

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020, Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (online) | DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia
de Personas en Condición de Vulnerabilidad
y Justicia en tu Comunidad



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú

DIRECTORA

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi

(Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú, Perú)

EDITORA

Gladys Flores Heredia (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú)

COMITÉ EDITORIAL

Francisco Távara Córdova (Sala Civil Permanente del Poder Judicial, Perú), Víctor Prado Saldarriaga (Primera Sala Penal Transitoria del Poder Judicial, Perú), Carlos Calderón Puertas (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria del Poder Judicial, Perú), Elvira Álvarez Olazábal (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria del Poder Judicial, Perú).

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Martínez Moya (Consejo General del Poder Judicial de España, España), Paula Siverino Bavio (Comité Internacional de Bioética de Unesco, Argentina), Roberto Andrés Gallardo (Comité Panamericano de Juezas y Jueces por los Derechos Sociales y la Doctrina Franciscana, Argentina), Marisa Esther Spagnolo (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Argentina), Carlos Villagrasa Alcaide (Universidad de Barcelona, España), Carlos Zelada Acuña (Universidad del Pacífico, Perú), Eduardo Vega Luna (Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Perú), Marcela Huaita Alegre (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú), Renata Bregaglio Lazarte (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú), Raquel Yrigoyen Fajardo (Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Perú).

EQUIPO TÉCNICO

William Homer Fernández Espinoza (Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú, Perú), Yuliana Padilla Elías (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Silvia Ramos Romero (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Rodolfo Loyola Mejía (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Miguel Condori Mamani (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú).

ISSN: 2709-6491 (online)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1>

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-08322

© Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 404
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11346
accesoalajusticiapv@pj.gob.pe

© Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú

Palacio Nacional de Justicia, 1.º piso, oficina 55
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL: Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, oficina 404, 4.º piso, Lima 21, Perú
E-mail: accesoalajusticiapv@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores en sus trabajos.

INDIZACIONES

Crossref
Google Scholar

LICENCIA



Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0).

Ilustración en portada: óleo *Mercado indígena* (1931), de Julia Codesido.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA¹**

José Luis Lecaros Cornejo (presidente)

Francisco Távara Córdova

César San Martín Castro

Víctor Ticona Postigo

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Josué Pariona Pastrana

Ana María Aranda Rodríguez

Javier Arévalo Vela

Elvia Barrios Alvarado

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi

Ángel Henry Romero Díaz

Héctor Enrique Lama More

Martín Alejandro Hurtado Reyes

Carlos Giovanni Arias Lazarte

Aldo Martín Figueroa Navarro

Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana

¹ El Dr. Jorge Luis Salas Arenas, juez supremo titular, se encuentra con licencia constitucional, pues preside el Jurado Nacional de Elecciones.



Llanchikpaq: Justicia. Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú es una publicación de periodicidad semestral que tiene como objetivo principal difundir artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos relacionados con los derechos humanos y las Reglas de Brasilia.

Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La revista *Llanchikpaq: Justicia* recibe las colaboraciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros, e investigadores sobre el derecho y la justicia. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, estudiantes y público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica en torno al acceso a la justicia, las Reglas de Brasilia y la investigación jurídica.



Llanchikpaq: Righteousness. Review of Permanent Commission on Access to Justice for People in a Condition of Vulnerability and Justice in your Community of the Judicial Power of Peru is a semi-annual publication whose main objective is to disseminate unpublished articles that are the result of studies and research on legal issues related to human rights and the Brasilia Rules.

The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees that take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

The *Llanchikpaq: Righteousness* review receives contributions from judges of the Supreme Court of Justice of the Republic, as well as the work of national and foreign judges, and researchers on law and justice. This publication is aimed at judges, researchers, university professors, professors, students and a public interested in the issues of academic reflection on access to justice, the Brasilia Rules and legal research.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: *Justicia*

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (*online*)

DOI: <https://https://doi.org/10.51197/lj.v1i1>

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

JANET TELLO GILARDI 11

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

JANET TELLO GILARDI
El servicio de justicia itinerante: el acercamiento de la justicia a las poblaciones vulnerables 15

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
Acceso a la justicia de sectores vulnerables y el uso de las Reglas de Brasilia (y elementos similares) como aspecto central de la labor de un Tribunal Constitucional 39

DIEGO HERNÁN GOLDMAN
Las Reglas de Brasilia: ¿una contribución para una justicia más eficiente? 65

PAULA ROBLEDO SILVA Las Reglas de Brasilia en Colombia: comentarios en torno a su naturaleza, su aplicación y su materialización en el país	107
LAMBERTO CISTERNAS ROCHA Experiencia del Poder Judicial de Chile en la aplicación de las Reglas de Brasilia	141
PAULO GUSTAVO GONET BRANCO / PEDRO HENRIQUE DE MOURA GONET BRANCO Las 100 Reglas de Brasilia y el acceso a la justicia en Brasil	167
JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA El enjuiciamiento de género en la Cumbre Judicial Iberoamericana	187
JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE El acceso a la injusticia y la vulnerabilidad legal por razón de sexo: crítica al caso español	227
NORMAS PARA AUTORES	261
GUIDELINES FOR AUTHORS	279

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.1>

PRESENTACIÓN

La Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú se complace en presentar la primera edición de la revista *Llapanchikpaq: Justicia*, que selecciona diversos ensayos académicos presentados por reconocidos jueces y juezas y profesionales, nacionales y extranjeros, quienes abordan sus trabajos desde el enfoque de los derechos humanos en la región iberoamericana en el marco del cumplimiento de las 100 Reglas de Brasilia.

En esta oportunidad, contamos con investigaciones que, por un lado, evidencian la realidad problemática relacionada con el acceso a la justicia y a la protección de los derechos de los grupos vulnerables en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España y Perú; y, por otro lado, presentan propuestas de soluciones innovadoras para superar estos obstáculos que impiden el ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

Cabe destacar que el Poder Judicial del Perú se adhirió a las Reglas de Brasilia en el 2010, año en que fueron aprobadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana; desde entonces, y teniendo en cuenta la actualización de dichas normas en el 2018, este Poder del Estado

se ha dedicado a efectivizar el acceso al sistema judicial por parte de poblaciones históricamente vulnerables. En ese sentido, esta revista también conmemora los más de diez años de trabajo constante que se vienen realizando a través del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad - Poder Judicial del Perú 2016-2021.

A nombre de esta comisión, agradecemos profundamente a las autoras y los autores que han contribuido a esta publicación por su esfuerzo y compromiso, especialmente en estos tiempos de emergencia debido a la crisis sanitaria por la COVID-19. Asimismo, debemos resaltar que el Poder Judicial no ha paralizado sus labores pese a la pandemia, por lo que saludamos y reconocemos también la labor del Fondo Editorial de este Poder del Estado al editar el primer número de esta importante revista, que continuará con próximos números temáticos.

Finalmente, invitamos a toda la comunidad de lectores e investigadores a consultar y compartir los destacados aportes académicos que constituyen esta publicación, que se encuentra disponible de manera digital y es de libre acceso, con el objetivo de promover la cultura jurídica.

JANET TELLO GILARDI

Jueza suprema titular

Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de
Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad
Poder Judicial del Perú

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (online)
DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1>

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (online)
DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.2>

El servicio de justicia itinerante: el acercamiento de la justicia a las poblaciones vulnerables

The itinerant justice service: the approach of justice to vulnerable populations

JANET TELLO GILARDI
Poder Judicial del Perú
(Lima, Perú)
Contacto: jtello@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-4402-2204>

RESUMEN

En el presente artículo se desarrolla un estudio sobre la justicia itinerante que realiza el Poder Judicial del Perú, a través de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, en los 34 distritos judiciales del país, para el acercamiento de los servicios en materia de pensión de alimentos, filiación extramatrimonial, rectificación de partidas, violencia familiar y designación de apoyos y salvaguardias en beneficio de las poblaciones vulnerables que se encuentran en lugares geográficamente lejanos, de escasos recursos económicos o en situación de pobreza, en zonas rurales y urbano-marginales.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, acceso a la justicia, justicia itinerante, poblaciones vulnerables.

ABSTRACT

This article develops a study on itinerant justice carried out by the Judicial Power of Peru, through the Permanent Commission of Access to Justice for People in a Condition of Vulnerability and Justice in your Community in the 34 judicial districts of the country, for the approach of services in the matter of child support, extramarital affiliation, rectification of birth certificates, family violence and designation of supports and safeguards for the benefit of vulnerable populations that are geographically distant, with scarce economic resources or in a situation of poverty, in rural and marginal urban areas.

Key words: Brasilia Rules, access to justice, itinerant justice, vulnerable populations.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial del Perú, desde su adhesión a las 100 Reglas de Brasilia, aprobadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2010, promueve la cultura jurídica para beneficio de los ciudadanos, especialmente de las personas y grupos vulnerables. En un comienzo, las cortes superiores de justicia del país realizaban campañas locales de promoción de los derechos fundamentales en aquellos lugares que no tienen un acceso fácil a los juzgados debido a su lejanía o por su accidentada ubicación geográfica. Lo resaltante de esta buena práctica es que lo hacían de forma voluntaria y los fines de semana, de manera que no interfiriera con el trabajo jurisdiccional, lo que demostró un compromiso personal e institucional en favor de la sociedad.

Los pueblos originarios o indígenas, las comunidades campesinas, nativas y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales fueron los primeros beneficiarios de estas campañas, las cuales se realizaron en las regiones de la sierra y la selva peruanas, en respeto de su dignidad, lengua materna, tradiciones y las formas alternativas y restaurativas de solución de conflictos. Para el cumplimiento de estas acciones, se contó con la colaboración de la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (Onajup), a través de sus comisiones descentralizadas, a nivel nacional.

A fin de llegar a aquellas zonas rurales y de la Amazonía, las juezas, los jueces y los servidores jurisdiccionales y administrativos se trasladaban a través de camionetas, balsas y otros medios de transporte para brindar información y orientación legal sobre los problemas de la comunidad, como el pago de las pensiones de alimentos, el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial y los casos de violencia de género contra las niñas, adolescentes y mujeres, que son muy comunes e incluso se siguen perpetrando al día de hoy.

Del mismo modo, en la costa, en los lugares de escasos recursos económicos, en situación de pobreza, pobreza extrema o urbano-marginales y con altos índices de criminalidad, los operadores de justicia también iniciaron esta labor voluntaria de promoción de derechos. Instalaron carpas y toldos, contando con los permisos respectivos, en las zonas que concentraban a personas en condición de vulnerabilidad, como plazas, avenidas principales, campos deportivos y espacios cerca de las municipalidades y parroquias.

Desde la creación del programa nacional «Justicia en tu Comunidad», en el 2011, las cortes superiores de justicia establecieron planes anuales y estrategias para llevar a cabo estas campañas. Ahora, por ejemplo, se cuenta con la instalación de mesas de partes itinerantes para la recepción de demandas y denuncias, en articulación con otras

instituciones del Estado y en coordinación con la sociedad, a fin de efectivizar un real acceso a la justicia que no quede solo en palabras, sino que se materialice a través de acciones concretas y que culmine con la solución de algún conflicto o con el reconocimiento de un derecho humano que ha sido vulnerado.

En el 2015 se publicó el compendio «Buenas Prácticas para el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Vulnerables»¹, el cual contiene las actuaciones de algunas de las cortes superiores de justicia que se lograron recoger a través de los informes que remitían anualmente al referido programa nacional, que estaba encargado del seguimiento y monitoreo de la eficacia de las Reglas de Brasilia.

Brevemente, aquellos fueron los inicios de lo que hoy conocemos como «servicio de justicia itinerante», que en el 2018 mereció un reconocimiento por el Ministerio de Cultura en el Concurso de Buenas Prácticas Interculturales en la Gestión Pública, recibido por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial².

Además, en el 2019, luego de diversas reuniones entre la Comisión Permanente y el Banco Mundial, se obtuvo un importante préstamo para el lanzamiento del proyecto de desarrollo del servicio de justicia itinerante en la Corte Superior de Justicia de Ayacucho³. Asimismo, en la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra-Ventanilla, en un esfuerzo conjunto con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se elaboró el Protocolo para la Adopción y Seguimiento de Medidas de

1 Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d5a6e300403684509d22bd6976768c74/PDF+COMPENDIO+BUENAS+PRACTICAS+PJ+2015-_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d5a6e300403684509d22bd6976768c74 [Visto el 28 de octubre de 2020].

2 Recuperado de <https://concursoobpi.cultura.gob.pe/bpi/justicia-itinerante-para-el-acceso-la-justicia-de-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad> [Visto el 28 de octubre de 2020].

3 Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvjyc/s_ajpvjyc/as_noticia/cs_n_banco-mundial-fortalece-campana-de-justicia-itinerante [Visto el 28 de octubre de 2020].

Protección en las Comisarías del Distrito de Ventanilla, aplicando el modelo de justicia itinerante⁴.

En octubre de 2020, la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a través del programa Despacho Móvil, mediante el cual se aplica la justicia itinerante, fue reconocida como finalista en el Premio de Buenas Prácticas de Gestión Pública, organizado por la institución Ciudadanos al Día y la Universidad del Pacífico⁵.

Estos son algunos de los impactos más relevantes en el sistema de justicia y en la ciudadanía que se realizan en algunos distritos judiciales, como en Arequipa, Cusco, Huánuco, Junín, La Libertad, Lima Norte, Loreto, Madre de Dios, Piura, Ucayali, entre otros. En efecto, este nuevo modelo de justicia actualmente es realizado por las 34 comisiones distritales de acceso a la justicia de las cortes superiores de justicia del país, que han hecho suyo este servicio y lo ejecutan de acuerdo con las necesidades de la población y la realidad de sus regiones, bajo los parámetros del protocolo respectivo aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en el 2017, que fue presentado por esta Comisión Permanente. Además, existe una propuesta legislativa que propone que este servicio sea una ley y permita la articulación con las diferentes instituciones del Estado para fortalecer su cumplimiento, incorporando otros servicios públicos relacionados con el sistema de justicia a nivel nacional.

Por tal motivo, a continuación, realizaremos un análisis de las reformas institucionales, los planes de cambio y los resultados que ha generado el servicio de justicia itinerante en este poder del Estado.

4 Recuperado de <https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/presscenter/articles/2020/justicia-itinerante--un-nuevo-modelo-de-atencion-a-las-victimas.html> [Visto el 28 de octubre de 2020].

5 Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2020/cs_n-despacho-movil-csjlima-sur-25102020 [Visto el 28 de octubre de 2020].

2. EL PARADIGMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS REGLAS DE BRASILIA

En el Perú, la Constitución Política de 1993 no consigna expresamente el «acceso a la justicia» en su cuerpo normativo, y el artículo 139.3 solo prevé el «debido proceso» y la «tutela judicial efectiva» como garantías de la administración de justicia. No obstante, este principio rector y derecho fundamental, base de una sociedad democrática, participativa e igualitaria, está reconocido en el ordenamiento jurídico interno, concordante con los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; específicamente, tiene su fuente en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el cual se indica lo siguiente:

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.

Enfatizamos que el artículo 139.16 de la Constitución (1993) reconoce, entre sus principios y derechos de la función jurisdiccional, «el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala». Por su parte, el artículo 139.18 reafirma «la obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida». Así, el servicio de justicia itinerante se enmarca en la Constitución Política del Perú para proteger a quienes más lo necesitan; por consiguiente, el Estado y la comunidad están llamados a garantizar la defensa de los derechos de las personas y los grupos vulnerables.

En ese sentido, el acceso a la justicia es comprendido como una garantía y un derecho fundamental de todas las personas, a partir de la evaluación de las barreras legales, económicas, sociales, culturales o institucionales a las que se enfrentan los usuarios judiciales, especialmente los grupos vulnerables. Asimismo, es imprescindible que el sistema de justicia propicie la superación de aquellos obstáculos aplicando los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como los enfoques de género, niñez, interseccionalidad, discapacidad e interculturalidad.

Particularmente, durante este tiempo de crisis sanitaria por la pandemia de la COVID-19, el Poder Judicial no ha paralizado sus labores; más bien, ha buscado nuevas formas de continuar brindando este servicio judicial a través del uso de las plataformas digitales o herramientas tecnológicas que permitan llegar a la población, como sucede en la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra-Ventanilla. En otros casos, algunos distritos judiciales continúan realizando la justicia itinerante mediante sus unidades móviles, pero tomando las precauciones correspondientes para evitar los contagios, como ocurre en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur y en la de Cajamarca.

La Cumbre Judicial Iberoamericana (2018), en la exposición de motivos de la actualización de las Reglas de Brasilia, señaló lo siguiente:

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que estas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se

deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales (párrs. 3-4).

Como observamos, nos encontramos ante un cambio de paradigma en el sistema de justicia, en el cual se busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas por medio de los servicios judiciales, a fin de satisfacer las necesidades legales de los usuarios para lograr la efectividad en este poder del Estado.

Por otro lado, debemos señalar que la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012), a través del informe «Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos», ha indicado que:

Las personas que viven en la pobreza carecen a menudo de capacidad para acceder a la justicia o buscar reparación por las acciones u omisiones que las hayan perjudicado. Tropiezan con una serie de obstáculos, desde la incapacidad de interponer debidamente las denuncias iniciales, a causa de los costos o de su desconocimiento de la ley, hasta el incumplimiento de las decisiones judiciales dictadas en su favor. Los desequilibrios de poder y la falta de mecanismos de denuncia independientes, accesibles y efectivos les impiden, con frecuencia, impugnar las decisiones administrativas que las perjudican. Sin acceso efectivo a la justicia, se ven en la imposibilidad de buscar y obtener una reparación por las violaciones de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos, lo que agrava su vulnerabilidad, inseguridad y aislamiento y perpetúa su empobrecimiento (p. 26).

En esa línea, el problema que atiende la justicia itinerante es la falta de acceso al sistema de justicia, sin ejercicio pleno de los derechos fundamentales. Ello afecta a la población que se encuentra en condición de vulnerabilidad por circunstancias sociales, económicas, étnicas y culturales, por ejemplo, las personas de pueblos

indígenas, afrodescendientes, residentes en zonas rurales, en lugares geográficamente alejados o ubicados en áreas suburbanas, urbano-marginales, o en situación de pobreza y pobreza extrema.

Por tal motivo, el objetivo del Poder Judicial del Perú es brindar un servicio descentralizado y articulado con las instituciones involucradas en el sistema de justicia, que se trasladan hasta aquellos lugares que concentran a las personas de costumbres diferentes y culturas diversas en condición de vulnerabilidad y quienes tienen menores posibilidades de beneficiarse de la cobertura que alcanza la jurisdicción de una jueza o un juez respecto de la población.

3. PLAN DE CAMBIO INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Frente a la vulneración de los derechos humanos que se vive en los últimos años y la adaptación de estrategias y objetivos para impulsar el acceso a la justicia a fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de todas las personas, en especial de aquellas pertenecientes a grupos vulnerables, el Poder Judicial del Perú implementó un plan de cambio institucional. Este comenzó con la adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y a la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ, del 26 de julio de 2010, y actualizada por la Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ.

Tiempo después, para establecer los lineamientos, las estrategias, los objetivos y las metas para el cumplimiento de las recomendaciones de estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos —que si bien no cuentan con la categoría jurídica de los tratados, se entiende que son vinculantes a este poder del Estado por

haberlos suscrito—, se aprobó el «Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Poder Judicial del Perú 2016-2021», a través de la Resolución Administrativa n.º 090-2016-CE-PJ, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial el 7 de abril de 2016.

Este plan nacional es la principal herramienta de gestión del Poder Judicial, cuya finalidad es promover el efectivo acceso a la justicia de las personas y las poblaciones en condición de vulnerabilidad, aplicando las Reglas de Brasilia de manera coordinada, intra e interinstitucionalmente. En ese sentido, contiene 10 ejes poblacionales: niñas, niños y adolescentes; adolescentes en conflicto con la ley penal; personas adultas mayores; personas con discapacidad; pueblos indígenas; personas víctimas de violencia; personas migrantes y desplazadas internas; personas discriminadas por motivos de género; personas privadas de la libertad; y personas en situación de pobreza. Asimismo, incluye un eje 11 para la eficacia de las Reglas de Brasilia.

La Comisión Permanente de Acceso a la Justicia se encarga de ejecutar el plan nacional hasta el 2021, así como del seguimiento, monitoreo y evaluación de los resultados de las 34 cortes superiores de justicia en la implementación de las Reglas de Brasilia.

4. SERVICIO DE JUSTICIA ITINERANTE PARA POBLACIONES VULNERABLES

4.1. Consideraciones generales

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa n.º 264-2017-CE-PJ, del 8 de septiembre de 2017, aprobó el Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, presentado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia. Su objetivo es regular este servicio en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso hasta la emisión de las

sentencias, así como las reglas para su implementación y operatividad a nivel nacional.

Este instrumento tiene su fundamento en la regla n.º 42 de las 100 Reglas de Brasilia, la cual desarrolla el «principio de proximidad» en los siguientes términos:

Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.

En concordancia con ello, el artículo 6.1.2 del protocolo dispone que:

La Justicia Itinerante es el servicio judicial que brindan los jueces [y las juezas] con intervención de los demás operadores del sistema de justicia que se trasladan a los lugares de escasos recursos económicos o en situación de pobreza o pobreza extrema, [zonas rurales o urbano-marginales o geográficamente alejadas de las instalaciones judiciales] que concentran personas en condición de vulnerabilidad, para el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales.

El servicio de justicia itinerante y la aprobación de su respectivo protocolo cumplen con el objetivo 2 (Propiciar el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes en zonas suburbanas y rurales) del eje 1 (Niños, niñas y adolescentes) del Plan Nacional al 2021. Entre las estrategias de implementación se encuentran: «2.1. Elaborar un documento que contenga las normas de funcionamiento de la justicia itinerante y las pautas de actuación conjunta de las entidades que participan», que promovió la creación del protocolo de justicia referido; y «2.2. Establecer mesas de partes itinerantes de recepción de demandas de alimentos, filiación y violencia de género y contra el

grupo familiar», lo cual permitió instalar dichas mesas de partes en todos los distritos judiciales del país, con el fin de descentralizar la plataforma judicial con la aplicación de este modelo.

4.2. Materias jurídicas

La justicia itinerante garantiza el efectivo acceso a la justicia por parte de personas y grupos en condición de vulnerabilidad en materia de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, alimentos y ejecución de actas de conciliación extrajudicial sobre estos, además del reconocimiento de filiación extramatrimonial y rectificación de actas de nacimiento, matrimonio o defunción, las cuales son de competencia de las juezas y los jueces de paz letrados⁶ del país. No obstante, este servicio judicial podrá incorporar, gradualmente, otras materias que no hayan sido contempladas, de modo que se garantice el efectivo acceso a la justicia de las personas y poblaciones vulnerables. Entre estas materias se encuentran la restitución de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, así como el reconocimiento y la designación judicial de apoyos y salvaguardias.

4.3. Criterios de ubicación geográfica y la selección de la población beneficiaria

Los criterios de ubicación geográfica para el proceso de implementación del servicio de la justicia itinerante, según lo indicado en el artículo 6.2.1 del protocolo, comienzan con la elección —a cargo de las cortes superiores de justicia en todo el país— de los lugares que concentren personas en condición de vulnerabilidad, según las características específicas de cada localidad. Por otro lado, el artículo 6.2.2 del

6 Existen juzgados de paz letrados para conocer asuntos civiles, penales y laborales en los distritos que, solos o unidos a otros, alcancen los volúmenes demográficos rurales y urbanos, y que reúnan los requisitos que establezca el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. La sede del juzgado es determinada por el Consejo Ejecutivo Distrital respectivo, según el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú.

protocolo refiere que se deberá coordinar con el Programa Nacional Plataformas de Acción para la Inclusión Social (PAIS) del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social para la utilización de las plataformas terrestres y fluviales (Tambos⁷ y PIAS⁸), así como con el Sistema de Focalización de Hogares (Sisfoh) en los lugares que corresponda. De esta manera, se podrá ubicar a personas y grupos vulnerables con necesidades de acceso a la justicia en las materias de justicia itinerante.

4.4. Descripción del servicio

El desarrollo del servicio de justicia itinerante implica tres etapas:

- a) La difusión y el desarrollo de la campaña itinerante de promoción y sensibilización de derechos.
- b) La instalación de la mesa de partes itinerante.
- c) El desarrollo de la audiencia itinerante.

Sin embargo, en algunos distritos judiciales han incorporado una cuarta etapa, que consiste en la emisión de la sentencia respectiva luego de terminada la audiencia. Incluso existe una quinta etapa en la que se ejecuta la sentencia, según sea el caso.

Sobre esta primera etapa, los artículos 6.1.3 y 6.2.4 del protocolo disponen que las juezas, los jueces, los servidores jurisdiccionales, administrativos y demás operadores del sistema de justicia realicen las campañas itinerantes de promoción y sensibilización de derechos en los lugares donde se instalen las mesas de partes itinerantes, con el objetivo de brindar orientación integral sobre sus derechos fundamentales.

7 Son plataformas fijas ubicadas en el ámbito rural que cuentan con personal capacitado y equipamiento moderno, y que facilitan la labor de las entidades públicas y privadas que brindan sus servicios en materias sociales y productivas a la población pobre y del ámbito de los Tambos.

8 Las plataformas itinerantes de acción social (PIAS) son embarcaciones que se trasladan por vías fluviales para brindar diversos servicios a la población.

Para tal fin, las cortes superiores de justicia del país deben difundir los días, lugares y horarios en los cuales se realizarán las actividades de justicia itinerante, en concordancia con lo señalado en las reglas n.ºs 26 y 27 respecto a la promoción de la cultura jurídica ciudadana en zonas rurales y en áreas desfavorecidas de las grandes ciudades.

Por otro lado, en la segunda etapa, los artículos 6.1.4 y 6.2.5 del mismo protocolo definen la mesa de partes itinerante como la unidad móvil que integra a los operadores del sistema de justicia para recepcionar las demandas, los escritos y los recursos en las materias determinadas para este servicio judicial. Asimismo, para la presentación de la demanda, se promueve la utilización de formularios accesibles y gratuitos al alcance de las personas y grupos en condición de vulnerabilidad, particularmente en aquellos supuestos en los que no sea necesaria la asistencia del abogado.

En tal sentido, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el formulario de demanda acumulada de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y de alimentos para niñas, niños y adolescentes a través de la Resolución Administrativa n.º 257-2018-CE-PJ, del 12 de septiembre de 2018, presentado por la Comisión de Acceso a la Justicia, de conformidad con lo indicado en la regla n.º 36, que promueve:

La elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, estableciendo las condiciones para que los mismos sean accesibles, gratuitos y garantizando su confidencialidad y protegiendo los datos de las personas usuarias, especialmente en aquellos supuestos en los que no sea preceptiva la asistencia letrada.

Este tipo de formularios podrán también extenderse a los familiares de la víctima, en los términos que se establezcan cuando se trate de situaciones que hayan causado perjuicios de especial gravedad, o en los supuestos que la persona usuaria no pueda realizar los trámites personalmente.

De manera similar, el artículo 6.2.6 del Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (2017) suscribe que las notificaciones y los requerimientos deben emplear términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que correspondan con las necesidades de las personas en condición de vulnerabilidad, los mismos que deben ser comunicados verbalmente, mientras que las demás partes serán notificadas por la vía regular correspondiente.

Resaltamos que, según la naturaleza del proceso y la realidad geográfica, social o cultural del lugar donde se implementa el servicio de justicia itinerante, solo se llevará a cabo la campaña itinerante y se instalará la mesa de partes itinerante. No obstante, en la tercera etapa, el artículo 6.2.7 del protocolo guía el desarrollo de la audiencia itinerante, en la cual se garantiza que la celebración del acto judicial se realizará en un ambiente accesible, seguro y apropiado a las circunstancias de las personas vulnerables. Asimismo, establece que la jueza o el juez utilizarán un lenguaje adaptado a la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales de las personas beneficiarias, actuando con diligencia y celeridad procesal.

Al terminar las actuaciones judiciales, de acuerdo con lo indicado en el artículo 6.2.8 del protocolo, la jueza o el juez deben dictar sentencia inmediatamente, siempre expresándose mediante un lenguaje claro, sencillo y en el idioma materno correspondiente a la persona y, dentro de lo posible, asegurar su ejecución, lo que podría entenderse como la cuarta y quinta fase de este modelo. Ello coincide con la regla de Brasilia n.º 38, la cual señala que:

Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto.

Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

Se colocará en los expedientes un distintivo visible, que permita identificar que el proceso afecta a personas en condición de vulnerabilidad.

4.5. Responsabilidades institucionales

El Poder Judicial, por medio de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia y las 34 comisiones distritales de las cortes superiores de justicia del país sistematizan el cronograma que contenga el lugar, la fecha y el horario para llevar a cabo el servicio de justicia itinerante en cada mes y año. Asimismo, de acuerdo con el artículo 6.2.3 del referido protocolo, este poder del Estado también coordina con el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministerio de Salud, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), los gobiernos regionales y locales, los colegios profesionales de abogados y de notarios, las universidades, entre otras organizaciones de la sociedad civil que brinden servicios a favor de las personas en condición de vulnerabilidad, a fin de que los funcionarios y profesionales especializados en la materia participen en la orientación y la asistencia legal, la defensa pública y la atención interdisciplinaria.

4.6. Coordinación con las comunidades campesinas y nativas

Es pertinente incidir en que el servicio de justicia itinerante debe efectuarse en coordinación con las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, en concordancia con el artículo 149 de la Constitución Política del Perú (1993), el cual dispone que «pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona».

4.7. Principales resultados

Los resultados más relevantes del servicio de justicia itinerante fueron obtenidos por el Sistema de Monitoreo y Evaluación (SIME) del Poder Judicial con base en la ejecución del «Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Poder Judicial del Perú 2016-2021». En tal sentido, desde enero hasta diciembre de 2018, en el acercamiento del sistema de justicia hacia las personas y los grupos vulnerables, se beneficiaron 72 582 personas en todo el país: 13 982 hombres, 22 901 mujeres, 8455 niñas, niños y adolescentes, 6059 adultos mayores, 3079 personas con discapacidad, y 18 106 ciudadanos pertenecientes a pueblos indígenas y comunidades campesinas, nativas o afrodescendientes.

También en ese año se registraron 260 denuncias por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; además de 1189 demandas de alimentos, 1202 de rectificación de actas de nacimiento, matrimonio o defunción, y 358 de filiación extramatrimonial. Cabe resaltar que en dicho periodo, a nivel nacional, se realizaron 340 campañas itinerantes, se instalaron 295 mesas de partes itinerantes y se llevaron a cabo 763 audiencias itinerantes.

De enero a junio del próximo año, a nivel nacional, se beneficiaron 28 897 personas: 3524 hombres, 8065 mujeres, 6157 niñas, niños y adolescentes, 1562 adultos mayores, 270 personas con discapacidad, y 9319 ciudadanos pertenecientes a pueblos indígenas o comunidades campesinas, nativas o afrodescendientes.

Además, en el 2019 también se registraron 120 denuncias por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, así como 298 demandas de alimentos, 79 de filiación y 165 de rectificación de actas de nacimiento, matrimonio o defunción. Asimismo, se realizaron 180 campañas itinerantes, se instalaron 83 mesas de partes itinerantes y se llevaron a cabo 1777 audiencias itinerantes en todo el país.

5. PROPUESTA LEGISLATIVA QUE REGULA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA ITINERANTE

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Resolución Administrativa n.º 019-2017-SP-CS-PJ, del 1 de agosto de 2017, aprobó el Proyecto de Ley que Regula la Implementación de la Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, y lo remitió al Congreso de la República de Perú para su dictamen y aprobación, recaída en el Proyecto de Ley n.º 01861/2017-PJ.

Posteriormente, tanto la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el 20 de junio de 2018, como la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad, el 4 de octubre de ese mismo año, emitieron dictámenes favorables para la aprobación del referido proyecto de ley, el cual se encontraba en trámite para ser debatido por el Pleno del Congreso de la República. No obstante, pasó el tiempo y debido al cambio de los congresistas, esta trascendental propuesta fue archivada.

Actualmente, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia del Poder Judicial brindó asesoramiento técnico a la Comisión Especial COVID-19 del Congreso, y promovió la presentación del Proyecto de Ley n.º 6177/2020-CR, del 9 de septiembre de 2020, para crear el servicio de justicia itinerante en favor de las poblaciones vulnerables. Esperamos que esta nueva iniciativa pueda concretarse mediante la promulgación de la norma correspondiente.

Este proyecto de ley, al igual que otras propuestas legislativas (por ejemplo, la relativa a reconocer las 100 Reglas de Brasilia como norma interna, mediante el Proyecto de Ley n.º 655/2016-CR y mediante el Proyecto de Ley n.º 6236/2020-CR), es una importante herramienta que precisa aprobarse para efectivizar el acceso a la justicia y establecer las responsabilidades institucionales a las diversas entidades del Estado, ya que, si bien el Poder Judicial desarrolla exitosamente el servicio de

justicia itinerante, se requiere la participación de otras instituciones para brindar los diferentes servicios públicos que necesitan las personas y poblaciones en condición de vulnerabilidad, a lo largo y ancho del país.

6. CONCLUSIONES

- La justicia itinerante es el medio a través del cual las personas y poblaciones vulnerables pueden ejercer su derecho constitucional de acceso a la justicia y a los servicios públicos, con lo cual se superan diversas dificultades a causa de la centralización de los sectores del Estado.
- El acceso a la justicia en materia de alimentos, filiación extramatrimonial, rectificación de actas de nacimiento, matrimonio y defunción, así como de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar —aplicando los enfoques de derechos humanos, niñez, interculturalidad, género, discapacidad e interseccionalidad— es garantizado mediante el servicio de justicia itinerante.
- La accidentada topografía y las variadas condiciones climáticas del Perú, las barreras políticas, sociales y culturales, los altos índices de pobreza, las especiales dificultades de comunicación, así como el distanciamiento de las instalaciones judiciales son obstáculos que el sistema de justicia debe superar, además de promover los derechos fundamentales de las personas y poblaciones en situación de vulnerabilidad, en especial de los pueblos indígenas, personas afrodescendientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales de ciertas regiones del país, quienes son marginadas por sus condiciones especiales.
- La justicia itinerante implementa las 100 Reglas de Brasilia, normas de atención judicial para personas y grupos vulnerables, sobre todo para

los pueblos indígenas, afrodescendientes y personas con costumbres distintas o provenientes de otras culturas o etnias, respetando sus costumbres para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

- La justicia itinerante ha dejado de ser una buena práctica judicial para convertirse en una política pública institucional del Poder Judicial. En ese sentido, debe ser regulada como tal a través de una ley especial para establecer y cumplir con las responsabilidades sectoriales que el Estado peruano asumió con la ratificación de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. Su gran importancia se fundamenta en que beneficia a las personas y poblaciones vulnerables, especialmente a aquellas que residen en zonas de la selva o la sierra del país.

7. RECOMENDACIONES

- Implementar, progresivamente, otras materias jurídicas dentro del servicio de justicia itinerante, como la transformación de los procesos de interdicción civil para la designación de apoyos y salvaguardias, aplicando el modelo social de la discapacidad y otros temas relacionados con los procesos de familia, en los cuales se discute la custodia y el régimen de comunicación de la niña, el niño o el adolescente en la separación o el divorcio de los progenitores.
- Aprobar la propuesta legislativa que regula la implementación de la justicia itinerante para el acceso a la justicia de las personas o grupos en condición de vulnerabilidad, a fin de que los diversos sectores del Estado acompañen al Poder Judicial brindando este servicio descentralizado de forma interdisciplinaria y en concordancia con las materias de este modelo.
- Capacitar a las juezas, los jueces, los servidores jurisdiccionales y administrativos sobre los alcances del servicio de justicia itinerante, a

fin de sensibilizar y fortalecer sus conocimientos sobre el acceso a la justicia de parte de personas o grupos en condición de vulnerabilidad, de manera que se garantice la eficacia de las 100 Reglas de Brasilia.

- Promover que los países incorporen en sus planes de gobierno las actividades del servicio de justicia itinerante, encabezado por el Poder Judicial de cada uno de ellos, debido a que los problemas relativos al acceso a la justicia por parte de personas o grupos vulnerables, sea por motivos de distanciamiento de las comunidades o por causas de índole económica, son factores comunes entre la región iberoamericana.
- Instar a la Cumbre Judicial Iberoamericana a elaborar y aprobar un protocolo que contenga los estándares de protección de los derechos fundamentales de las personas o grupos vulnerables en el servicio de justicia itinerante para contar con un marco normativo uniforme entre los países de la región.

REFERENCIAS

Congreso de la República (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: 29 de diciembre de 1993.

_____ (2016). Proyecto de Ley n.º 655/2016-CR, que declara de interés público la implementación de las Reglas de Brasilia para facilitar el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Lima: 13 de diciembre de 2016.

_____ (2017). Proyecto de Ley n.º 01861/2017-PJ, que regula la implementación de la Justicia Itinerante para el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Lima: 5 de septiembre de 2017.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú (2010). Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ. Adhesión del Poder Judicial

a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Lima: 26 de julio de 2010. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/66cd87804c77aed798f6de7b99635ed1/RA_N_266-2010CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=66cd87804c77aed798f6de7b99635ed1

_____ (2016a). Resolución Administrativa n.º 028-2016-CE-PJ. Creación del Programa Nacional de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables y Justicia en tu Comunidad. Lima: 3 de febrero de 2016. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09963e004f20cfa8a714b76976768c74/RA_028_2016_CE_PJ%2B-03_02_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09963e004f20cfa8a714b76976768c74

_____ (2016b). Resolución Administrativa n.º 090-2016-CE-PJ. Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Poder Judicial del Perú 2016-2021. Lima: 7 de abril de 2016. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/05401f80461a5daa881afa04d51e568e/RA_090_2016_CE_PJ%2B-PLAN+NACIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=05401f80461a5daa881afa04d51e568e

_____ (2017a). Resolución Administrativa n.º 089-2017-CE-PJ. Creación de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad. Lima: 15 de marzo de 2017. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ae512c80462013d1a84bfa04d51e568e/R.A.+Nro+089-2017-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ae512c80462013d1a84bfa04d51e568e>

_____ (2017b). Resolución Administrativa n.º 264-2017-CE-PJ. Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de

Personas en Condición de Vulnerabilidad. Lima: 8 de septiembre de 2017. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9300d78042d4ce80a368f77c7547a143/RA_264_2017_CE_PJ+-+08_09_2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9300d78042d4ce280a368f77c7547a143

_____ (2018). Resolución Administrativa n.º 257-2018-CE-PJ. Formulario de demanda acumulada de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y de alimentos para niñas, niños y adolescentes. Lima: 15 de agosto de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/943979004ce660aebc89ffe93f7fa794/RA-257-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=943979004ce660aebc89ffe93f7fa794>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2002). Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano. Cancún: 27, 28 y 29 de noviembre de 2002. <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/32carta-de-derechos-de-las-personas-ante-la-justicia>

_____ (2008). Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Brasilia: 4, 5 y 6 de marzo de 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

_____ (2017). ¿Quiénes somos? <http://www.cumbrejudicial.org/institucional/quienes-somos>

_____ (2018). Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Quito: abril de 2018. <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-lasreglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-lasreglas-de-brasilia/download/1338/817/15>

Naciones Unidas (2012). Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

_____ (2015a). Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf

_____ (2015b). Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

_____ (2019). Acceso a la Justicia. <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: 22 de noviembre de 1969.

Poder Judicial del Perú (2015). *Buenas prácticas para el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad*.

_____ (2017). Resolución Administrativa n.º 019-2017-SP-CS-PJ. Proyecto de Ley que Regula la Implementación de la Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. Lima: 28 de septiembre de 2017.

_____ (2018). Justicia itinerante para el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Buenas prácticas interculturales en gestión pública. Lima: Ministerio de Cultura del Perú.

_____ (2019). Sistema de Monitoreo y Evaluación (SIME): Resultados del servicio de justicia itinerante 2018-2019.

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (*online*)
<https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.3>

Acceso a la justicia para sectores vulnerables y el uso de las Reglas de Brasilia (y elementos similares) como aspecto central de la labor de un Tribunal Constitucional¹

Access to justice for vulnerable sectors and the use of the Brasilia Rules (and similar elements) as a central aspect of the work of a Constitutional Court

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
Tribunal Constitucional del Perú
(Lima, Perú)
Contacto: eespinosa@tc.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-1205-448X>

RESUMEN

El presente artículo se basa en la premisa de que el juez o la jueza constitucional no puede ni debe olvidar los límites que se deducen de su condición de autoridad, y que tiene el deber institucional de cumplir y hacer cumplir el derecho, así como la obligación de hacer respetar los derechos en general y el acceso a la justicia en particular. En ese sentido, las Reglas de Brasilia constituyen pautas perfectamente

1 Agradezco a Edward Cayotopa por su apoyo en la elaboración de este artículo; sin embargo, debe quedar claro que soy el redactor del texto y, por ende, el único responsable de los errores, omisiones e imprecisiones en que se pueda haber incurrido.

compatibles con la protección de los derechos fundamentales, tanto en sede de la judicatura ordinaria como de la constitucional.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, vulnerabilidad, justicia, derecho constitucional.

ABSTRACT

This article is based on the premise that the constitutional judge cannot and should not forget the limits that are deduced from their condition of authority, and that they have the institutional duty to comply with and enforce the Law, as well as the obligation to enforce rights in general and access to justice in particular. In this sense, the Brasilia Rules are perfectly compatible with the protection of fundamental rights, both in the ordinary and constitutional judiciary.

Key words: Brasilia Rules, vulnerability, justice, constitutional law.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. ALGUNAS NECESARIAS ANOTACIONES: LA IMPORTANCIA DE NORMAS COMO LAS REGLAS DE BRASILIA EN LAS LABORES DE UN JUEZ O UNA JUEZA CONSTITUCIONAL

El contexto actual ha generado que nos replanteemos las comprensiones en torno a las funciones y actuaciones del juez o de la jueza constitucional, ya que cada vez son menores (cuando no inexistentes) aquellos planteamientos en los que solo le reconocen un rol de mero aplicador de las leyes creadas por el legislador. De esta manera, los jueces y las juezas constitucionales deben ser intérpretes vinculantes y no meros controladores del parámetro constitucional.

Así, el parámetro constitucional debe ser entendido como un punto de partida para materializar o llevar a la práctica diversos principios, deberes, derechos y demás preceptos recogidos en la literalidad del texto constitucional, o deducidos de su interpretación sistemática e incluso convencionalizada. Aquello lleva a contar con jueces y juezas activistas, dedicados a dirigir (sin convertirse en dictadores/as del proceso) lo puesto en su conocimiento a fin de asegurar la plena vigencia de los derechos de todos/as, para lo cual se deben potenciar los límites del ejercicio del poder en sus diversas manifestaciones.

Se trata de un escenario en el cual se hace necesario contar con respuestas ante factores que inciden en nuevos derechos, o a una comprensión de elementos conceptuales y dogmáticos ya existentes (como el de titularidad), consecuencia de, por ejemplo, el cambio climático, el aumento de la desigualdad y la pobreza o las necesidades que plantean las nuevas tecnologías. Para este tipo de decisiones, los pronunciamientos del juez o la jueza constitucional requieren de legitimidad, pero también de límites. Por ello, resulta necesario que, dentro de una lógica activista en la cual se respeten las distintas competencias establecidas, el juez o la jueza constitucional tengan un mayor compromiso con su quehacer y sean conscientes de su rol de integración social, para ser capaces de recurrir, por ejemplo, a la realización de procesos y sentencias dialógicas, entre otros elementos que luego serán mencionados.

En este sentido, el presente artículo propone, a partir de una reseña de las denominadas Reglas de Brasilia, evidenciar que este tipo de pautas amplían el campo de acción y las responsabilidades de un juez o una jueza constitucional, en línea con un activismo judicial dialógico. Como ejemplo de este planteamiento está lo desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano y su Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias en casos como el «Díaz Cáceres de Tinoco».

2. BREVES APUNTES SOBRE EL ROL DEL JUEZ O DE LA JUEZA CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO ACTUAL

El punto de partida fundamental que orienta la labor interpretativa del juez o la jueza constitucional es la Constitución. En ese sentido, nuestras cartas magnas no deben entenderse solamente como un conjunto de disposiciones a interpretar, sino también como parámetros de comprensión y control destinados a asegurar una adecuada configuración del ordenamiento jurídico y, además, de la vida política, social y económica de cada país en el que rigen.

Ahora bien, es oportuno anotar que, incluso en los alcances de norma jurídica o conjunto normativo de tipo jurídico que se le reconocen a la Constitución, en la actualidad, se han presentado importantísimos cambios. Aunque ya con *Marbury versus Madison* en 1803, a nivel del Tribunal Supremo estadounidense (con antecedentes de ello incluso en lecturas que algunos realizan de la carta magna firmada por Juan sin Tierra, o de lo resuelto por el juez Coke en el *Bonham Case*, así como en textos incluidos en *El Federalista* o en pronunciamientos de algunas cortes estatales en los Estados Unidos), se reconocía el carácter normativo de la Constitución, claramente puede comprobarse que lo planteado por el *chief justice* Marshall y lo resuelto posteriormente por ese alto tribunal durante el siglo XIX y buena parte del XX, cuando ya se reconocía el rol normativo de la Constitución, parece poner mayor énfasis en la fijación de procedimientos y competencias para generar normativa antes incluso que en la protección de los derechos recogidos en su texto constitucional.

También puede señalarse el valioso aporte de Kelsen en la Europa continental del primer tercio del siglo XX. Consecuente con sus posturas sobre el derecho, el autor austríaco ponía especial énfasis en el rol de la Constitución como un instrumento para la limitación del poder. Por ende, la entendía como espacio normativo básicamente destinado a establecer procedimientos y competencias en un escenario

en donde (sobre todo en Europa continental) no se quería aceptar una comprensión que podríamos llamar «valorativa» de las cosas, y se intentaba muchas veces distinguir entre derecho y moral, entre derecho y justicia, o entre reglas y principios, discusión que, por cierto, en la actualidad se mantiene con nuevas variantes.

La Constitución ya no es el conjunto normativo destinado básicamente a limitar el poder y a determinar procedimientos y competencias, sino que pone énfasis en recoger y potenciar una serie de principios, valores y derechos a ejercerse dentro de una realidad concreta. Una consecuencia de entenderla de esa manera es la ampliación de las competencias del juez o la jueza constitucional, quien debe plasmar en sus fallos ese redimensionamiento de la Constitución, más aún en el contexto actual en que la misma comprensión de lo que se entiende por derecho va variando. Sobre este punto, se puede decir que muchas veces comienzan a darse (justo es decirlo, de manera más formal que real) bien un alejamiento de posturas iuspositivistas más bien clásicas, o bien un apartamiento de posturas que ven al derecho solamente como un medio de control social, que los acerca a perspectivas que lo conciben como un medio para la satisfacción de necesidades ciudadanas o como un instrumento para la atención de determinados intereses efectuando un uso alternativo de la normativa ya existente.

Además de estas perspectivas sobre las diversas concepciones del derecho, resulta necesario considerar también las nuevas posiciones de los derechos fundamentales a partir de las tecnologías y los medios de comunicación, como explicó Espinosa-Saldaña en la fundamentación de su voto para la sentencia sobre el Expediente n.º 01470-2016-PHC/TC:

Nos encontramos con sociedades en constante y vertiginosa evolución, las cuales diariamente plantean nuevos y complejos retos para los derechos fundamentales. Así, los desafíos del mundo contemporáneo cuestionan,

de distinto modo, varios de los lugares comunes que conocíamos sobre los derechos fundamentales, y propone a los jueces(zas) constitucionales repensar los elementos conceptuales y dogmáticos con los que contamos hasta el momento. De esta forma, es necesario reflexionar, por ejemplo, en torno a los alcances de los derechos a la vida privada, a la protección de datos personales o a la libertad de expresión en el contexto de las actuales sociedades de la información; los riesgos de la experimentación médica para lograr cuotas de bienestar personal; o la protección que se requiere frente a formas exacerbadas de degradación ambiental y deterioro del patrimonio cultural de la humanidad, etc. (Tribunal Constitucional, 2019, p. 24).

En este escenario, el rol de interpretación y creación jurídica del juez o la jueza constitucional va mucho más allá que simplemente asignar significados a textos jurídicos. Su rol implica garantizar la plena vigencia y cumplimiento de los preceptos constitucionales para brindar soluciones eficaces a situaciones concretas a nivel político, social y económico. Para ello, el juez o la jueza debe aplicar el derecho conforme a los valores y principios constitucionales, y desarrollar un rol de integración social que va mucho más allá de su típico rol de decisor en un conflicto jurídico.

Según la definición que el mismo autor brindó en la sentencia sobre la disolución del Congreso de la República, por integración social se alude a:

apuntalar elementos de cohesión social (búsqueda de que toda persona pertenezca a una comunidad política, dentro de la cual pueda desarrollar sus proyectos de vida), inclusión social (esfuerzo por incorporar a quienes se encuentran excluidos del sistema político, de la configuración de lo económico o de la capacidad de ejercer sus derechos o su cultura a cabalidad) y reconciliación social (búsqueda de superación colectiva de períodos asumidos como difíciles dentro de la historia de nuestros países mediante el impulso o la materialización de diversas acciones), así como de un intento de consolidación de un clima de ausencia de conflictos, o de solución rápida y eficaz de los ya existentes (Tribunal Constitucional, 2020, p. 94).

Se considera por ello que los jueces y las juezas constitucionales:

deben ser promotores de: (i) cohesión social (buscar la cohesión de todos y de cada uno con su comunidad política en particular); (ii) inclusión (facilitar la incorporación de todos al circuito político, económico y social existente, con pleno respeto de su derecho y cultura); (iii) reconciliación (generar un clima de superación colectiva de coyunturas que fueron muy difíciles para el conjunto); y, (iv) búsqueda de un escenario con ausencia de conflictos, labor preventiva de innegable relevancia (Espinosa-Saldaña y Cruces, 2015, p. 105).

En ese marco, se constata también el fenómeno de la constitucionalización y convencionalización del derecho, que supone que para el reconocimiento y tutela de los derechos no basta con incorporar los tratados (sobre todo los de derechos humanos) a la normativa nacional, sino que el ordenamiento jurídico en su conjunto tiene que ser leído, comprendido y aplicado conforme a esos tratados y a la interpretación vinculante que hayan hecho de ellos los organismos competentes.

Este nuevo contexto propuesto por ambos fenómenos refuerza la labor del juzgador o de la juzgadora constitucional como:

intérprete vinculante de la Constitución, pero ya no se limita a evaluar la correspondencia del ordenamiento jurídico vigente con el texto constitucional, sino que se convierte en el responsable de dar el marco de comprensión de las leyes, demás normas y actos para que todos estos sean entendidos conformes con la Constitución. Esta labor, dependiendo de si allí existe un modelo difuso, uno concentrado o uno mixto de jurisdicción o justicia constitucional.

Se dará entonces una completa derrota del denominado legislador negativo, si es que alguna vez esta postura rigió en la práctica, y no fue más bien una precaución kelseniana para preservar la subsistencia del Tribunal Constitucional cuya conformación promovía en un contexto en el cual el discurso y la historia apuntaron siempre a una supremacía del Parlamento.

En cualquier caso, el juez(a) constitucional no es tanto un controlador(a), sino un calificado intérprete del ordenamiento jurídico conforme a los principios y valores recogidos en la Constitución, o que se desprenden de ella. Aquello le permite sustentar incluso la emisión de sentencias interpretativas, convirtiéndose para muchos en un legislador positivo, y para otros, entre los cuales me inscribo, en un legislador complementario llamado a actuar en situaciones excepcionales.

El juez(a) constitucional, sin necesidad de adscribirse a posiciones más bien extremas, que confían en un hiperactivista decisionismo jurisdiccional la determinación de lo jurídico, fortalece sus atribuciones siendo el gran responsable de la «constitucionalización del Derecho», en las tres importantes expresiones planteadas en su momento por Louis Favoreu (constitucionalización, jurisdiccionalización, constitucionalización elevación, constitucionalización transformación). La distribución del poder, el sistema de fuentes o de producción de normas, y la comprensión de las diversas disciplinas jurídicas y sus instituciones en un Estado determinado debe darse de acuerdo con parámetros cuyo punto de partida es su texto constitucional, o lo que pueda desprenderse de él; y es el juez(a) constitucional el intérprete expresamente acreditado para realizar o potenciar esa importante y compleja labor.

Pero y por si lo expuesto no fuese suficiente, el juez(a) constitucional tiene hoy también la vital responsabilidad de, si cabe el concepto, hacer el esfuerzo por la «constitucionalización de la política». Sin desconocer el margen discrecional, o la evaluación de calidad y oportunidad que son propias del quehacer político, corresponde al juez(a) constitucional evitar se caiga en la arbitrariedad. Por ello ahora se entiende la preocupación por reconocer márgenes de revisión jurisdiccional a las denominadas «cuestiones políticas» o «actos políticos» (ya sea en el plano del procedimiento, el del contenido o en ambos) e incluso la apuesta, con mucho predicamento en varios países, por desaparecer la idea de una irrevisabilidad de ciertas decisiones tomadas por organismos que podemos calificar como «políticos». Lo resuelto en Estados Unidos desde «Baker versus Carr» (1962), o el uso de las técnicas de control de la discrecionalidad administrativa para la revisión judicial de los actos políticos en Europa continental son dos buenas muestras de lo que viene ocurriendo sobre el particular. Lo político y lo jurídico no son

lo mismo, pero en un Estado Constitucional el quehacer político no puede desarrollarse al margen de parámetros constitucionales (Espinosa-Saldaña, 2012, pp. 230-231).

El juez o la jueza constitucional, entonces, es responsable de concretizar dicho redimensionamiento de lo jurídico, así como lo es de plasmar esta reformulación de la relación entre lo jurídico y lo político. Además, hoy también tiene iniciativas para intervenir con sus decisiones en el diseño, configuración y materialización de diversas políticas públicas. Para alcanzar ese cometido, el juez (quien, como ya se ha señalado, se convierte en una especie de legislador complementario) tiene en manos instrumentos como las sentencias atípicas (sentencias interpretativas o manipulativas, por ejemplo, pero también sentencias dialógicas) o sentencias estructurales (o a sentencias que declaran «estado de cosas inconstitucionales»)².

No obstante, conviene mantener una postura crítica respecto de aquellas posturas favorables a un «hiperactivismo»³ judicial o un activismo poco responsable por parte de cualquier tribunal constitucional. Es un imperativo que surge de la Constitución el que los jueces constitucionales sean «jueces activos» a la hora de defender la Constitución y los derechos (y es en este sentido que debe entenderse el «activismo judicial»). Un juez activo, en términos de Atienza (2014), acepta los límites del derecho, pero es también consciente de que los derechos del Estado constitucional son suficientemente complejos como para poner a su disposición muchos recursos, muchas técnicas, que le permiten, casi siempre, encontrar una solución correcta, una solución conforme con los valores del constitucionalismo.

2 El Tribunal Constitucional peruano ha emitido su primera sentencia estructural, instrumento creado por la Corte Constitucional de Colombia, a propósito del caso de las hermanas Cieza Fernández. Dicha sentencia ha recaído en el Expediente n.º 00853-2015-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>

3 La actuación exagerada y descontrolada que Atienza (2014) denomina «activista» preferimos llamarla «hiperactivista».

Precisamente, y con base en estas preocupaciones, desde hace mucho una de nuestras principales líneas de investigación ha sido la de los «límites del juez constitucional». Dichos límites pueden plantearse en los siguientes términos:

(i) la racionalidad en la actuación (con respeto a principios lógicos como los de no contradicción o tercio excluyente, por citar únicamente algunos detectables mediante control de logicidad); (ii) la razonabilidad (entendida como interdicción de la arbitrariedad, como actuación conforme con fines lícitos) y el uso de medios proporcionales o adecuados; o también (iii) la motivación (es decir, la justificación debida y suficiente de las decisiones que se toman) y el respeto de la corrección funcional (las decisiones deben ceñirse a las atribuciones que les asigna el ordenamiento jurídico) (Espinosa-Saldaña, 2019, pp. 219-248).

Como se puede apreciar, los límites están relacionados con las funciones jurisdiccionales en general. Sin embargo, es posible analizar también algunas cuestiones más directamente relacionadas con el activismo.

Al respecto, las decisiones «activistas» se explican un poco mejor teniendo en cuenta las funciones sociales y de integración social que tienen los tribunales constitucionales. Lo expuesto, por cierto, no debe omitir cómo en casos controvertidos (seguramente relacionados con respuestas típicamente consideradas como «activistas») lo mejor sería buscar fórmulas intermedias en las cuales los magistrados constitucionales no siempre detenten lo que se denomina «la última palabra» en materia de interpretación constitucional. Con esto último se alude a las denominadas «sentencias dialógicas» y «sentencias de mera incompatibilidad».

En otras palabras, se refiere a abrir la puerta a alternativas que permitan o favorezcan el intercambio de pareceres, respetuoso y razonable, con los actores sociales e institucionales afectados, así

como con los poderes públicos o las entidades involucrados con el conflicto constitucional. Por consiguiente, lo planteado se encuentra en las antípodas de aquellas posiciones del mesianismo judicial o del considerado «elitismo judicial», en el cual los jueces o las juezas tienen la última palabra.

Ahora bien, el «activismo judicial dialógico» no tiene en absoluto mayor relación con la supuesta imposición de lo «correcto» por parte del Tribunal Constitucional, sea en términos técnicos o políticos. Todo lo contrario, el activismo judicial dialógico significa abandonar el «elitismo judicial» desde el cual parten muchos autores. De este modo, como explicó Roberto Gargarella (2013):

las soluciones dialógicas prometen terminar con las tradicionales objeciones democráticas a la revisión judicial basadas en las débiles credenciales democráticas del Poder Judicial, o en el riesgo de que, al «imponer la última palabra», afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional, según la cual, las mayorías deben estar en el centro de la creación normativa. En este sentido, las soluciones dialógicas eluden el problema de la «última palabra» y pueden ayudar a que la política vuelva a ocupar un lugar prominente en el proceso de toma de decisiones (p. 3).

A nuestra anterior aseveración sobre los límites al juez o la jueza constitucional, conviene precisar, que además de los parámetros ligados a su función jurisdiccional, su labor se ve limitada, por ejemplo, por lo establecido en los tratados sobre derechos humanos, por su deber inherente de razonabilidad y motivación, por la propia naturaleza de algunos casos que le toca resolver (en especial, los denominados casos trágicos), por los pesos y contrapesos que debe considerar para el desarrollo de su función e incluso por la participación de la sociedad civil.

En ese contexto, y con lo hasta aquí expuesto, es claro que los jueces y las juezas no son constituyentes, pero ciertamente tienen

atribuciones que les permiten ir más allá del silogismo del principio de legalidad para desempeñar su rol de tutela de los derechos fundamentales de manera adecuada. En ese tenor, una importante expresión de sus competencias tiene que ver con la emisión de votos singulares (cuando existen discrepancias con el sentido de lo resuelto por la mayoría) y fundamentos de voto (cuando concuerdan con lo resuelto por la mayoría, pero sustentan su decisión en argumentos distintos o adicionales). Esa facultad le permite al juez o a la jueza desarrollar y plantear ciertas líneas de pensamiento y argumentación acorde a su forma de entender el derecho.

El Tribunal Constitucional peruano está compuesto por siete magistrados. Al ser un órgano colegiado, resulta trascendental que exista entre sus integrantes una real vocación por establecer consensos básicos, por generar espacios de coordinación y por propiciar un clima que permita procesar mejor las eventuales diferencias que pudieran surgir para adoptar decisiones y resolver mejor los casos. Sin embargo, debido a la misma dinámica del Tribunal, no siempre es posible llegar a acuerdos; por ello, existe la posibilidad de emitir votos singulares y fundamentos de voto que permiten expresar con argumentos las discrepancias existentes respecto de algún tema. Ello también ha ocurrido en lo referido a la protección de sectores vulnerables y al cumplimiento de las Reglas de Brasilia por el Tribunal Constitucional peruano. Se ha avanzado mucho, como lo demuestra lo resuelto en, entre otros, el caso «Díaz Cáceres de Tinoco»⁴, y algunas medidas complementarias.

4 Sobre este caso, el Tribunal Constitucional peruano emitió sentencia el 17 de abril de 2018, recaída en el Expediente n.º 00889-2017-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>

3. LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE BRASILIA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LO RESUELTO EN EL CASO «DÍAZ CÁCERES DE TINOCO»

Lo explicado anteriormente supuso y supone uno de los tantos problemas comunes entre los países latinoamericanos. Por ello, se entienden los diversos encuentros planteados por la Cumbre Judicial Iberoamericana en su búsqueda de desarrollar acciones comunes para el mejoramiento de la administración de justicia. Esta preocupación para los sistemas judiciales llevó a que, desde la VII Cumbre Judicial Iberoamericana, se hiciera evidente, a partir del 2002, la necesidad de contar con «una justicia que proteja a los más débiles» (Carta de derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial iberoamericano, 2002). Dicha reunión, a la larga y luego de otras diversas reuniones preparatorias, supuso el primer esfuerzo para finalmente concretar, en marzo de 2008, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en la cual finalmente se aprobaron las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Las denominadas Reglas de Brasilia se constituyen en cien pautas que suponen un compromiso institucional de los poderes judiciales de Iberoamérica para ejecutar políticas orientadas a eliminar la inequidad y desigualdad en el acceso a la justicia (León, 2014, p. 17). Ese compromiso, por cierto, resulta compatible, en materia de acceso a la justicia, con una materia tan relevante como la del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a un recurso efectivo, con respeto a los estándares internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal (Andreu-Guzmán y Courtis, 2008, p. 51).

Así, estas Reglas de Brasilia (2008) se destacan como un instrumento referente, el cual contiene un conjunto de orientaciones, las que están

destinadas, según la regla n.º 1, a «garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna». Por ende, ello hace que al sistema judicial de un país, más allá del acceso formal que permita a los tribunales y del reconocimiento del derecho a un debido proceso en su dimensión legal o formal, se le exija promover un servicio que trate a todos y todas como iguales.

Ahora bien, una pregunta recurrente sobre las Reglas de Brasilia es la de determinar a los/as beneficiarios/as de estas orientaciones. Es poco riguroso señalar, a partir de la regla n.º 3, que los/as beneficiarios/as son aquellas personas en condición de vulnerabilidad, puesto que en las Reglas de Brasilia no se define en qué consiste la vulnerabilidad, aunque se infiera en este contexto como «el impedimento que implica para determinadas personas acceder y ejercitar con plenitud los derechos ante el sistema de justicia de un determinado Estado» (Ribotta, 2013, p. 6).

En este sentido, coincidimos con Ribotta sobre la distinción que observa entre *ser* vulnerable y *estar* vulnerable. Toda persona, de acuerdo con su naturaleza ínsita de ser vivo, puede perder la vida, y ello hace que sea vulnerable; por el contrario, para explicar que una persona o grupo *está* vulnerable conviene explorar situaciones sociales, jurídicas, económicas, políticas (escenario social) que han generado una característica especial que le(s) condiciona o le(s) impide el ejercicio de sus derechos y libertades (Ribotta, 2013, pp. 7-8). Por ende, estas situaciones descritas permiten clarificar la regla n.º 4, cuando describe algunas causas que podrían constituir vulnerabilidad.

Señalado esto, debo hacer especial énfasis en cómo el Tribunal Constitucional del Perú, sobre todo con su actual composición, ha emitido fallos y desarrollado actuaciones administrativas sobre sectores vulnerables en la misma línea de lo ya prescrito en las Reglas de Brasilia

en materias como edad, género, opción religiosa y un largo etcétera, asuntos que han sido abordados en múltiples publicaciones (ver Espinosa-Saldaña, 2019). Sin embargo, aquí se resaltarán lo referido a las barreras lingüísticas para el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas y comunidades originarias. Como bien se evidenció en el informe «Obstáculos para la justicia en las Américas», presentado en 2009 por el Instituto de Defensa Legal del Perú y la Fundación Debido Proceso Legal al Comité Jurídico Interamericano de la OEA, en todo el continente latinoamericano «hay una ausencia generalizada de sistemas de capacitación y selección de intérpretes judiciales y operadores de justicia de y para idiomas indígenas» (Instituto de Defensa Legal del Perú, 2009, párr. 63). La justicia estatal, incluso en países donde su propia Constitución reconoce su naturaleza multilingüe, se impartía y se sigue impartiendo en el idioma español.

El Perú no era ajeno a esta realidad, pese que al artículo 48 de su Constitución reconoce como idiomas oficiales distintos del español a aquellas lenguas originarias que sean predominantes en ciertas zonas del país. Ello, como se sabe, debido a que el Perú se caracteriza por ser, al igual que México y Bolivia, uno de los países latinoamericanos más multiétnico y plurilingüe (contamos con 48 lenguas originarias en el Perú). Esto resulta más claro según el censo nacional del 2017, que demuestra que el 24,7 % de la población peruana se identifica como quechua o aimara, mientras que un 17,4 % afirma tener una lengua materna distinta al español (ver Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2018).

Tal como se ha señalado, en el Perú las Reglas de Brasilia fueron aprobadas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial peruano mediante Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ, del 26 de julio de 2010, con lo que consecuentemente se dispuso su obligatorio cumplimiento en todo el sistema judicial peruano. En ese sentido, desde el 2012 se iniciaron algunos proyectos piloto que comenzaron

a implementarlas (ver Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, s. f.), impulsados por lo dispuesto en la Ley n.º 29735, «Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias en el Perú».

En este contexto, tuvo lugar el primer curso para traductores e intérpretes de lenguas indígenas, organizado por la Dirección de Lenguas Indígenas, órgano perteneciente al Ministerio de Cultura. Así, al 2014, periodo en el cual ocurrieron los hechos del caso «Díaz Cáceres de Tinoco», se contaba con 221 traductores capacitados (ver Howard, Ricoy y Andrade, s. f.), cantidad muy importante, pero todavía insuficiente respecto a la gran cantidad de población que tiene como lengua materna una distinta del español.

A pesar de esfuerzos como este o los de las Cortes Superiores de Ayacucho y de Puno, aún quedaba mucho por recorrer en este aspecto, puesto que el acceso a la justicia básicamente se había limitado al acceso de tribunales o salas de cortes superiores. Tampoco ayudaba el hecho de que no existía un mapa etnolingüístico en el Perú que permitiese conocer a detalle la predominancia de las lenguas originarias que permitiera brindar un servicio de justicia en esa lengua. En suma, el sistema judicial peruano en conjunto no contaba con instrumentos que hiciesen suficientemente efectivo el acceso a la justicia por parte de las poblaciones originarias.

Todo ello sirve para resaltar la situación que debía tener en cuenta la composición del Tribunal Constitucional actual para resolver el caso «Díaz Cáceres de Tinoco», que fue planteado mediante la demanda de amparo que interpuso la señora María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco. Ella solicitó que se repongan las cosas al estado anterior a la suscripción de la carta de compromiso, del 16 de abril de 2014, redactada en español por personal de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, debido a que, mediante esta carta, se variaron los lineamientos para el ejercicio del comercio ambulatorio.

Cabe precisar que la señora María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco es quechua hablante y que no sabía ni leer ni escribir en español. Esto es aún más relevante si se tiene en cuenta que, durante el presente proceso de amparo, el Tribunal Constitucional constató que en la provincia de Carhuaz predominaba la lengua quechua en los usos y costumbres de dicha población. En suma, las autoridades municipales hicieron que la señora Díaz firmase un acta, cuyos términos y contenidos desconocía, en la cual se comprometía a ejercer la venta de sus refrescos en un horario que finalmente la perjudicaba.

Ahora bien, es importante resaltar que a esta situación que ya incide de forma directa, negativa, concreta y sin justificación razonable de diversos derechos fundamentales, se le añadió el hecho de que tanto los distintos instrumentos procesales que la señora Díaz utilizó en el proceso como el proceso en sí mismo, ante diversos tribunales de justicia, fueron actuados y seguidos en español. Esta situación, por tanto, ameritaba un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. En consecuencia, lo primero que hizo dicha institución, si bien la señora Díaz alegaba la vulneración de sus derechos al trabajo y a la igualdad, fue evidenciar que en su caso básicamente estaba involucrado el derecho al uso del propio idioma ante cualquier autoridad.

La demanda fue declarada fundada, pues de los actuados se comprobó que la Municipalidad de Carhuaz no hizo lo necesario para evitar las repercusiones negativas que podría acarrear el desconocimiento de la lengua castellana por parte de la demandante, más aún si, como se ha anotado, en la provincia de Carhuaz el idioma quechua es el que predomina.

El Tribunal Constitucional, a raíz de este caso, planteó un estado de cosas inconstitucional sobre la ausencia de un efectivo ejercicio del derecho a que el Estado se comunique oficialmente en lenguas originarias en las zonas del país donde estas sean predominantes. En

esa misma línea, dispuso la elaboración y publicación del primer mapa etnolingüístico del Perú, competencia legal reconocida al Ministerio de Educación que, hasta ese momento, por diversas razones, no cumplía.

De este modo, conforme al fundamento de voto que emitiera en la sentencia del caso en cuestión Espinosa-Saldaña (ver Tribunal Constitucional, 2018), es pertinente realizar algunas precisiones respecto al derecho a usar el propio idioma ante las autoridades, así como también esbozar algunos alcances sobre el estado de cosas inconstitucional y el control constitucional de políticas públicas. En relación con el primer punto, es importante anotar que el derecho al propio idioma no solo se refiere al lenguaje hablado, sino que a su vez comprende toda forma de comunicación. Ello, sin duda, permite involucrar el uso de tecnología asistencial y del lenguaje de signos.

Respecto a los alcances del estado de cosas inconstitucional, por lo menos en el caso de la señora Díaz, aquella declaración es precisa y necesaria, aun cuando esta categoría puede conducir a problemas en la ejecución de este tipo de sentencias y en la concreción de lo que ordena. Estos problemas son dos en líneas generales: a) la falta de mecanismos de seguimiento y supervisión de este tipo de decisiones; y b) dificultades en la formulación de los mandatos, debido a que suelen ser amplios o genéricos. Ahora bien, con relación a los problemas evidenciados, es necesario acotar que existen alternativas a nivel comparado para lograr decisiones más precisas y concretas, recurriendo, por ejemplo, a los mecanismos relacionados con la justicia dialógica, que a su vez se complementan si el juez o la jueza constitucional asume su rol de integración social.

Siguiendo con lo resuelto en este proceso, conviene tener presente que el Tribunal Constitucional peruano ha establecido algunos criterios o pautas que deben tenerse en cuenta para el control constitucional de

políticas públicas. Dichas pautas o criterios deberían entenderse como un «test de déficits», donde se pretende evaluar el incumplimiento o el cumplimiento deficiente de los estándares⁵.

Ahora bien, la importancia de la Sentencia n.º 00889-2017-PA/TC (del caso «Díaz Cáceres de Tinoco») radica, más allá de si se coincide o no con lo allí dispuesto, en lo que se ha logrado materializar a partir de esta sentencia. Y es que (según lo solicitamos en dicho proceso) el Tribunal Constitucional del Perú, por primera vez en su historia, aprobó crear la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional. Precisamente, a través de esta comisión se busca lograr que las sentencias del Tribunal Constitucional cuenten con mayores

5 Para un análisis más detallado al respecto, es importante considerar que, como se fundamenta en la siguiente sentencia, es posible la evaluación en sede constitucional de políticas públicas cuando se presentan los siguientes supuestos:

- a) Déficit de existencia: si se ha obviado la formulación de un plan o política que enfrente determinado problema relativo a al derecho fundamental que se alega afectado.
- b) Déficit de ejecución: si no se han realizado o materializado efectivamente los planes adecuadamente formulados.
- c) Déficit de consideración suficiente: en caso se haya desatendido las dimensiones o principios relevantes del derecho invocado en la formulación o implementación de las políticas públicas pertinentes.
- d) Déficit de respeto suficiente: que, a diferencia de los déficits de consideración, aluden a transgresiones graves o manifestaciones del derecho invocado. Los déficits de respeto suficiente, a su vez, pueden ser déficits de violación manifiesta, en caso se haya establecido políticas claramente contrarias a los principios que rigen el derecho fundamental alegado; déficits de razonabilidad, si se han adoptado de medidas claramente inconducentes; y déficits de protección básica o elemental, con respecto a políticas insuficientes para el cumplimiento de determinados objetivos prioritarios del derecho en cuestión.
- e) Déficit de confrontación de problemas estructurales: en caso no se haya enfrentado asuntos que impiden la ejecución efectiva de las políticas públicas y terminen generando resultados negativos en el derecho eventualmente afectado. Estos, entre otros, pueden ser déficits de participación política, si se ha adoptado una política pública referida al derecho sin permitir la participación de la sociedad civil o de los directamente afectados por ella; déficits de transparencia, si no existe información pública actual y accesible sobre las políticas públicas y su ejecución; déficits de control, si no se han establecido o implementado debidamente formas supervisión o mecanismos de rendición de cuentas respecto a las políticas implementadas; déficits de evaluación de impacto, si se ha procedido sin establecer líneas de base o indicadores con enfoque de derechos que permitan evaluar los impactos de la política pública en el goce efectivo del derecho analizado (ver Tribunal Constitucional, 2016).

índices de cumplimiento, o, en términos de lo señalado en las Reglas de Brasilia, establecer instrumentos para acercar la justicia a los más débiles no solamente con el desarrollo de un proceso y la emisión de una sentencia, sino también para que permitan ir más allá de lo resuelto en un caso particular.

En ese marco, a través de la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional⁶, se ha logrado garantizar el cumplimiento de varias sentencias, principalmente de lo dispuesto en la sentencia en comentario, producto de varias coordinaciones entre diversas entidades, sobre todo con el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Educación.

Así, por ejemplo, producto de varias reuniones, entre las que destacó la del 6 de agosto de 2018 (ya que allí diversas autoridades dieron cuenta de las acciones adoptadas y por realizar en cumplimiento de la referida sentencia⁷), se permitió en dicho año la capacitación de 323 funcionarios, entre ellos varios gobernadores regionales, para que garanticen sus servicios en el idioma predominante de sus respectivas zonas (ver Herrera, 2018). Ese proceso de capacitación ha continuado hasta hoy.

Además, el mapa etnolingüístico fue aprobado mediante Decreto Supremo n.º 011-2018-MINEDU, y publicado el 16 de noviembre de 2018. Este mapa está compuesto por cuadros y tablas que se clasifican de forma general en tres grupos: las lenguas originarias vigentes, aquellas lenguas originarias extintas, y la predominancia de una lengua

6 En la actualidad, dicha Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional es presidida por Eloy Espinosa-Saldaña.

7 A dicha reunión, además del autor de este artículo, asistieron la ministra de Cultura, los dos congresistas elegidos por la región Apurímac, su gobernador regional, la presidenta del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa del Ministerio de Educación (Sineace), entre otras autoridades.

en el ámbito regional, provincial y distrital. Precisamente, a partir de los cuadros 5, 6 y 7 se puede conocer en la actualidad las lenguas predominantes a nivel regional, provincial y distrital.

En la actualidad, este mapa ya no solo es utilizado por el Poder Judicial. Así, por ejemplo, el 16 de mayo de 2019 se publicó la Resolución Administrativa n.º 172-2019-CE-PJ, a través de la cual el Poder Judicial, mediante su Consejo Ejecutivo, dispuso que el «Mapa Etnolingüístico: lenguas de los pueblos indígenas y originarios del Perú. Mapa Etnolingüístico del Perú» se constituya en un nuevo instrumento esencial para la materialización de los derechos lingüísticos en el Poder Judicial.

Dicho mapa etnolingüístico, aprobado en función de lineamientos cuya configuración fue supervisada por la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional, se constituye, a la par que un sistema informativo actualizado sobre la situación de los hablantes de lenguas originarias en el Perú, en un instrumento para brindar a los sectores en condición de vulnerabilidad acceso a la justicia mediante el uso de su lengua originaria. Esto es posible gracias a que el mapa no solo permite determinar cuál es la lengua predominante en cada lugar (aquella que las autoridades de sus respectivas localidades deben entender como oficial en esa circunscripción), sino que, por ende, también obliga a que esta sea utilizada en la prestación de todos los servicios que allí se brinden.

A modo de reflexión, casos como el de «Díaz Cáceres de Tinoco» explican por sí solos el rol de integración social que debe desempeñar un juez o una jueza constitucional. Este rol que, como se ha expuesto, no supone un «hiperactivismo», sino que, por el contrario, está sujeto a límites y pautas, como aquellas orientaciones que plantean las Reglas de Brasilia para generar que los sistemas judiciales (de la judicatura constitucional o de la judicatura ordinaria) garanticen de forma cabal

y sin distinción el derecho de acceso a la justicia (el cual a su vez es parte del derecho a la tutela procesal efectiva), además de algunos otros derechos.

4. CONCLUSIONES

1. Todo juez o jueza constitucional no puede ni debe olvidar los límites que se deducen de su condición de autoridad, su deber institucional de cumplir y hacer cumplir el derecho, ni su obligación de hacer respetar los derechos en general y el acceso a la justicia en particular.
2. Las Reglas de Brasilia se constituyen en pautas que son perfectamente compatibles con la protección de los derechos, tanto en sede de la judicatura ordinaria como de la constitucional. En ese sentido, a la vez que estas orientaciones enriquecen los lineamientos que debe seguir el sistema judicial para que las personas en condición de vulnerabilidad accedan a la justicia, operan también como una orientación e incluso como un límite al quehacer del juez o la jueza constitucional, como a la labor de juzgadores/as ordinarios/as.
3. Por ende, e independientemente de la valiosa labor que el Poder Judicial ha desempeñado y sigue realizando al respecto, el rol de integración social del juez o la jueza constitucional permite concretizar y hacer efectivo el contenido de disposiciones como las contenidas en las Reglas de Brasilia. Sobre ello se encuentran importantes ejemplos en la labor del Tribunal Constitucional peruano y su Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias, como el caso estudiado de «Díaz Cáceres de Tinoco».

REFERENCIAS

- Andreu-Guzmán, F. y Courtis, C. (2008). Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. En Ministerio Público de la Defensa - Defensoría General de la Nación, *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia* (pp. 51-60). Defensoría General de la Nación. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26687.pdf>
- Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) (s. f.). *Manual de aplicación de las 100 Reglas de Brasilia en el ámbito de la defensa pública*. <http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/10/Manual-de-aplicacion-de-las-100-Reglas.pdf>
- Atienza, M. (2014). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 7(2), 1-24. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1042>
- Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano (2002). Aprobada en la VII Cumbre realizada en Cancún, México, los días 27-29 de noviembre. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4253?show=full>
- Espinosa-Saldaña, E. (2002). Apuntes sobre la jurisdicción constitucional hoy y sus principales tendencias y desafíos. *Revista Jurídica del Perú*, 52(41), 115-128.
- _____ (2012). ¿Tiene límites la labor del juez(a) constitucional en un contexto como el actual? *Parlamento y Constitución. Anuario*, (15), 225-234. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5076912>
- _____ (2019). *Sobre los límites del juez constitucional*. Gaceta Jurídica.

- Espinosa-Saldaña, E. y Cruces, A. (2015). Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad. *THĒMIS. Revista de Derecho*, (67), 101-116. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14460/15072>
- Gargarella, R. (2013). El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 14(2), 1-32.
- Herrera-Guerra, P. (entrevistador). (2018, 23 de agosto). «Se cumple sentencia sobre uso de lengua originaria en el Estado» [Entrevista]. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/70386-se-cumple-sentencia-sobre-uso-de-lengua-originaria-en-el-estado>
- Howard, R., Ricoy, R. y Andrade, L. (s. f.). Traduciendo culturas en el Perú: los derechos humanos lingüísticos en la práctica. [documento PPT]. <https://research.ncl.ac.uk/translatingculturesperu/activitiessentences/eventsinlatinamerica/seminarincochabambabolivia/Cochabamba030815final.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018). Resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017. Tomo I. INEI. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1544/
- Instituto de Defensa Legal del Perú (2009). Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas. [Documento presentado al Comité Jurídico Interamericano de la OEA]. <http://www.dplf.org/en/resources/obstaculos-para-el-acceso-la-justicia-en-las-americas>
- León, A. (2014). Antecedentes y presentación del Informe. León, A. (ed.), *Informe Reglas de Brasilia* (pp. 11-20). Asamblea Plenaria XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. http://anterior.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLEFE-6385.pdf

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Ribotta, S. (2013). Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 6(2), 1-37. https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_6_2012_2/REIB_06_02_04Ribotta.pdf
- Tribunal Constitucional (2016). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 03228-2012-PA/TC. Lima: 10 de mayo de 2016. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03228-2012-AA.pdf>
- _____ (2018). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 00889-2017-PA/TC. Áncash: 17 de abril de 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>
- _____ (2019). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 01470-2016-PHC/TC. Arequipa: 12 de febrero de 2019. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>
- _____ (2020). Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso sobre la disolución del Congreso de la República. Expediente n.º 0006-2019-CC/TC. Lima: 14 de enero de 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (*online*)
DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.4>

Las Reglas de Brasilia: ¿una contribución para una justicia más eficiente?

The Brasilia Rules: a contribution to more efficient justice?

DIEGO HERNÁN GOLDMAN

Universidad de Palermo
(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: goldman.diego@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-0283-7491>

RESUMEN

En este trabajo se analizan las Reglas de Brasilia como un eficaz instrumento para disminuir distintos tipos de costos que operan como barreras extrínsecas e intrínsecas ante el acceso a la justicia por parte de individuos en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, contribuyen a la eficiencia del sistema jurídico y a la maximización del bienestar y la riqueza social, lo que resulta un valioso aporte a la cohesión social, a la realización de los proyectos de vida de las personas, a la prosperidad y al desarrollo pleno de amplios sectores de la población de nuestros países históricamente relegados.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, vulnerabilidad, acceso a la justicia, derechos, eficiencia.

ABSTRACT

In this paper, the Brasilia Rules are analyzed as an effective instrument to reduce different types of costs that operate as extrinsic and intrinsic barriers to access to justice by individuals in vulnerable situations. In this sense, they contribute to the efficiency of the legal system and to the maximization of welfare and social wealth, which is a valuable contribution to social cohesion, to the realization of life projects of people, to the prosperity and to the full development of large sectors of the population of our historically relegated countries.

Key words: Brasilia Rules, vulnerability, access to justice, rights, efficiency.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de acceder a un tribunal de justicia, a fin de hacer efectivo un derecho legalmente reconocido o para determinar el contenido de una obligación de carácter civil, laboral, administrativo o de cualquier otra índole, es una de las garantías fundamentales consagradas en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Así lo prevén, por ejemplo, y con muy similar contenido, el artículo 10¹ de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU: Asamblea General, 1948), el artículo 8.1² de la Convención Americana sobre

1 Artículo 10: 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.

2 Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la 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.

Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969) y el artículo 14.1³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

El acceso a la justicia, en pocas palabras, no solo es un derecho humano fundamental, sino un principio estructural que legitima la existencia misma del Estado. Tal como la filosofía política lo ha planteado tradicionalmente, el hecho de que los individuos resignen parte de su libertad en favor de una organización que, en líneas generales, monopoliza el uso legítimo de la fuerza coactiva solo puede justificarse en la medida en que esa delegación garantice a los individuos seguridad y justicia, entendida esta última, al menos, como un mecanismo para la resolución pacífica de conflictos que de otro modo derivarían eventualmente en violencia. Siglos atrás, al respecto ya señalaba Hobbes (1980):

Por tanto, antes de que los nombres de lo justo o injusto puedan aceptarse, deberá haber algún poder coercitivo que obligue igualitariamente a los hombres al cumplimiento de sus pactos, por el terror a algún castigo mayor que el beneficio que esperan de la ruptura de su pacto y que haga buena aquella propiedad que los hombres adquieren por contrato mutuo, en compensación del derecho universal que abandonan, y no existe tal poder antes de que se erija una República (pp. 240-241).

3 Artículo 14: 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Desde luego, el acceso a la justicia —y la consecuente posibilidad de hacer efectivo el goce de toda la gama de derechos reconocidos al individuo por la legislación en caso de que estos se encuentren cuestionados, amenazados o directamente conculcados— no se encuentra plenamente satisfecho con su mera consagración en los instrumentos internacionales de derechos humanos, las constituciones de los distintos países ni sus respectivas normativas internas. Para que el acceso a la justicia pase de ser una mera declamación de principios a una realidad efectiva en la vida de las personas, es necesario contemplar los instrumentos concretos que permitan superar los obstáculos que impiden o dificultan, por un lado, acceder a un tribunal con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho o resolver una situación litigiosa⁴. Por otra parte, una vez que la persona logró presentarse ante los tribunales, es preciso que las prácticas y procedimientos no se conviertan en otro obstáculo para que el individuo pueda ser oído, comprenda el contenido de las resoluciones judiciales y obtenga una solución que pueda ser catalogada como justa.

Es decir, existen al menos dos clases de barreras que obstaculizan el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos: las *extrínsecas*, entendidas como los condicionamientos económicos, culturales o sociales que dificultan el hecho de que las personas puedan efectivamente presentarse ante un tribunal de justicia; y las *intrínsecas*, que son las dificultades que el propio sistema de justicia impone a los individuos para ser escuchados, entender los procedimientos judiciales y alcanzar

4 Resulta interesante remarcar, como lo hace La Rosa Calle (2009), que el acceso a la justicia no equivale necesariamente a que los individuos puedan hacer valer sus derechos o resolver sus disputas recurriendo a una institución estatal, sino que comprende «a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica» (p. 116). De hecho, las instancias de mediación, conciliación o resolución de conflictos no estatales resultan de suma importancia para mejorar el acceso a la justicia de la población. Sin embargo, en última instancia, la ejecución efectiva de las soluciones alcanzadas en instancias no estatales requerirá, en caso de incumplimiento, de una instancia coactiva que, en un Estado de derecho, solo puede proveer quien monopoliza el uso legítimo de la fuerza.

soluciones justas, eficaces y oportunas a sus demandas. Ambos tipos de barreras menoscaban la legitimidad del Estado de derecho y, por tanto, es deber de las autoridades procurar removerlas o atenuarlas.

A este objetivo —y con especial énfasis en los sectores de la sociedad con mayores dificultades para acceder al servicio de justicia— apuntan precisamente las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la capital de la República Federativa de Brasil entre los días 4 y 6 de marzo de 2008. Tal como expresamente lo consigna su sección 1.^a, estas reglas tienen por finalidad «garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial».

Cabe preguntarse, sin embargo, hasta qué punto las Reglas de Brasilia introducen pautas o lineamientos operativos que efectivamente contribuyan a facilitar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de la sociedad o si, por el contrario, nos encontramos frente a nuevas declaraciones de principios con escasa incidencia práctica, que incluso pueden resultar contraproducentes.

Está claro que ningún instrumento legal, por sí mismo, resulta suficiente para mitigar ni puede abarcar todos los aspectos implicados en una problemática compleja como la que nos convoca. No obstante, también es cierto que las reglas y principios jurídicos influyen en las prácticas sociales, las pautas culturales o los incentivos económicos, cuestiones todas que confluyen en la problemática del acceso a la justicia. Precisamente, este trabajo busca analizar los efectos que la aplicación de las Reglas de Brasilia puede tener sobre algunas cuestiones de naturaleza económica, que condicionan las posibilidades de las personas de obtener una respuesta adecuada por parte del sistema de justicia.

2. JUSTICIA, EFICIENCIA Y MAXIMIZACIÓN DE LA RIQUEZA

Se mencionó anteriormente que brindar a las personas un servicio de justicia que permita resolver pacíficamente conflictos y controversias es una de las misiones elementales e insustituibles del Estado de derecho y que constituye un pilar fundamental de su legitimidad. Garantizar el derecho a acceder a los tribunales por parte del conjunto de la ciudadanía es, en este sentido, un medio instrumental para garantizar el fin último, consistente en brindar a los individuos un mecanismo para alcanzar una solución «justa» a conflictos que no se han podido resolver de un modo no violento. Por ello, tan importante como asegurar el acceso al sistema de justicia es procurar que las soluciones que ese sistema brinda sean oportunas, eficaces y consideradas «justas» por las personas. Un sistema de justicia de fácil acceso, pero que no da respuestas adecuadas a las demandas de los ciudadanos no sirve básicamente para nada.

El problema objetivo aquí es determinar qué debemos entender por «soluciones justas» o, más ampliamente, por «justicia». Se trata, por cierto, de una interrogante difícil de responder, a la que la filosofía no ha podido dar solución satisfactoria a lo largo de los siglos. En realidad, la dificultad radica en que el término «justicia» carece de contenido cognoscitivo, dado que no designa ningún conjunto de propiedades susceptibles de ser consideradas verdaderas o falsas ni de ser refutadas empíricamente, sino que es un término que refiere a las valoraciones subjetivas de quien lo emplea. Lo justo para unos es injusto para otros, y lo cierto es que no existe proceso racional alguno para dirimir la cuestión:

La idea de *justicia* no refiere sino a una valoración meramente subjetiva. Las personas catalogan como «justo» o «injusto» un determinado orden de cosas en la medida en que este se ajuste o no al conjunto de preferencias derivado de su escala de valores. Y esa escala de valores, por definición, no

puede tener carácter universal ni justificación racional alguna, aun cuando algunos valores específicos sean compartidos por un conjunto significativo de personas (Goldman, 2017, p. 56).

Frente a estas dificultades, los economistas por lo general prefieren ver al derecho, antes que como un instrumento para alcanzar la «justicia», como una herramienta para mejorar la eficiencia de las interacciones sociales y promover la maximización de la riqueza. Así, se ha señalado que «al Derecho le compete ayudar a alcanzar una situación eficiente, es decir, llegar al óptimo paretiano, maximizar la utilidad social, consiguiendo un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existentes» (Bullard, 2006, p. 44).

La maximización de la riqueza es fácil de percibir cuando nos encontramos ante transacciones voluntarias. Si dos partes llegan libremente a un acuerdo para transferir o reasignar derechos, o para resolver una situación conflictiva, es porque ambas consideran que su situación mejorará con relación a como hubieran estado de no arribar al pacto. En la medida en que el acuerdo no implique desmejorar la situación de un tercero (verbigracia, el pacto criminal para lesionar o amenazar a otra persona) o el perjuicio a terceros no resulte significativo, podemos decir que lo que las partes convienen libremente incrementa el bienestar y la riqueza de la sociedad. Desde esta perspectiva, el sistema jurídico puede contribuir a maximizar el bienestar social facilitando los acuerdos voluntarios. Más adelante veremos si algunas de las Reglas de Brasilia contribuyen a este objetivo mediante la eliminación de costos u obstáculos para que los individuos, particularmente aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, puedan alcanzar soluciones consensuadas de ciertas controversias.

Desde luego, gran parte de los problemas de los que se ocupan los jueces derivan de la falta de acuerdo entre las partes para resolver sus disputas, o de la existencia de transferencias no voluntarias

de bienes (entre las que se pueden incluir cuestiones tales como la responsabilidad por daños o el menoscabo a derechos de propiedad derivado de la comisión de delitos). En estos supuestos, el sistema jurídico puede tratar de promover la eficiencia a través de mecanismos como la mediación, que en algunas legislaciones es requisito obligatorio previo a la interposición de una demanda⁵, e incluso se abre paso en el ámbito del derecho penal⁶. Cuando estas herramientas judiciales o extrajudiciales resultan exitosas en el caso concreto, podemos afirmar que la solución acordada por las partes redundará en un incremento de la riqueza social en los términos que venimos planteando.

Ahora bien, existen casos en los que resulta imposible que las partes alcancen un acuerdo, ya sea porque sus posiciones son inconciliables, o porque ni siquiera es posible identificarlas adecuadamente o traerlas al proceso. Un ejemplo de este último tipo de situaciones sería, por mencionar un caso, el de los daños por contaminación ambiental, donde resulta sumamente difícil identificar a la totalidad de los damnificados por su gran cantidad y dispersión geográfica y, aunque esto fuera posible, el número de víctimas dificultaría poder arribar a una solución consensuada satisfactoria para todas las partes. En esta clase de supuestos, una sentencia judicial que busque maximizar la riqueza social debería tratar de acercarse a la solución que hubieran alcanzado las partes de haber resultado viable un acuerdo voluntario. Al respecto, se ha dicho que «este enfoque trata de reconstruir los términos probables de una transacción de mercado en circunstancias en las que

5 En Argentina, por ejemplo, la Ley n.º 26.589 de 2010 estableció la realización de una mediación extrajudicial como requisito previo para el inicio de un proceso judicial a nivel federal. Lo propio dispone en el Perú, en líneas generales, la Ley n.º 26.872 de 1997.

6 Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal Federal argentino de 2014 prevé en su artículo 34 que «el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte». El cumplimiento de estos acuerdos determina la extinción de la acción penal.

ocurrió, por el contrario, un intercambio forzado: en otras palabras, trata de imitar o simular al mercado» (Posner, 2007, p. 44).

Así, el sistema jurídico puede brindar herramientas para que la solución del caso se aproxime lo más posible a lo que hubiera resultado de un acuerdo voluntario entre las partes, por ejemplo, ampliando las reglas de legitimación para facilitar las acciones colectivas o la intervención en el proceso de actores representativos de la posición de los damnificados.

Por lo general, el mayor obstáculo para alcanzar soluciones consensuadas que resulten eficientes en términos de maximización de la riqueza social reside en una cuestión de costos. Ya sea el costo de contar con la información necesaria para que las partes puedan alcanzar una solución acorde a sus intereses, el costo de llevar adelante una negociación que involucra a una gran cantidad de actores, el costo de acceder a los tribunales por cuestiones de lejanía, la existencia de tasas judiciales o el costo de los honorarios de los abogados que representan o asesoran a los involucrados, esta cuestión de los costos suele ser omnipresente como barrera para que las personas puedan ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos, situación que lógicamente se agrava cuando estamos hablando de individuos en situación de vulnerabilidad. En el próximo apartado se profundizará un poco más sobre esta cuestión.

Finalmente, podrá objetarse que la eficiencia y la maximización de la riqueza no pueden equipararse al concepto de justicia y, por ende, no tiene caso ponerse a analizar si las reglas legales facilitan o no a las personas acceder a soluciones eficientes, puesto que estas no acuden a los tribunales en busca de eficiencia, sino de justicia. Esto es indudablemente cierto en la medida en que, como se sostuvo anteriormente, no existe —ni puede existir— un concepto unívoco de «justicia». Sin embargo, a nivel individual, sería difícil negar que las

personas considerarán mayormente justas las soluciones que aceptan voluntariamente —que son a la vez las más eficientes—, y que, por lo tanto, las soluciones a los casos en que son imposibles los acuerdos voluntarios tenderán a ser consideradas «justas» en la medida en que se aproximen a lo que las partes hubieran acordado libremente de ser el acuerdo factible. Por otra parte, a nivel del conjunto de la sociedad y en un contexto de recursos escasos, la eficiencia económica suele estar de algún modo asociada a la noción de justicia, puesto que, como sostiene Calabresi (1992), «evitar el desperdicio es parte de la noción común de justicia, incluso si “desperdicio” en cualquier sociedad dada puede ser solo definida en base a aquellos profundos valores que establecen titularidades y puntos de partida» (p. 90). En este orden de ideas, preguntarnos si las Reglas de Brasilia contribuyen a una justicia más «eficiente» resulta absolutamente relevante.

3. EL PROBLEMA DE LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y DE ACCESO A LA JUSTICIA

Si no existieran costos que dificulten las transacciones voluntarias y los derechos estuvieran perfectamente definidos, los individuos podrían resolver sus disputas mediante negociaciones que redundarían, invariablemente, en un incremento del bienestar general. Simplemente, cualquiera que sea la asignación original de derechos, la parte que puede obtener un mayor provecho de una asignación diferente compensaría a la otra que eventualmente pueda resultar perjudicada, de manera que todos salieran beneficiados. Como señala Coase (1992):

Si las transacciones de mercado fueran gratuitas, todo lo que importaría (aparte de las cuestiones de equidad) es que los derechos de las distintas partes debieran estar bien definidos y los resultados de las acciones legales fáciles de pronosticar. Pero, como hemos visto, la situación es muy diferente cuando las transacciones de mercado son tan costosas como

para hacer difícil cambiar el ordenamiento de los derechos establecidos por la ley. En tales casos, la justicia influye directamente en la actividad económica (p. 102).

Lógicamente, en el mundo real las transacciones voluntarias no siempre son posibles o son, en ocasiones, demasiado costosas para las partes, por lo que la asignación de derechos que efectúa el sistema jurídico resulta crucial y determina en buena medida la distribución final de bienes entre los miembros de la sociedad. No obstante, un sistema jurídico que aspire a ser «justo» —en el limitado sentido de justicia utilizado en el apartado anterior, vinculado a la idea de eficiencia— debería procurar que la distribución de bienes no se cristalice en esa configuración inicial, sino que se asemeje lo más posible a aquella que hubieran alcanzado los individuos en condiciones ideales que permitieran siempre arreglos voluntarios. En tal sentido, se ha dicho que:

La función del legislador y del juez es disminuir los costos de transacción que limitan los acuerdos, asegurando el acceso a la información a las partes, resolviendo los problemas de coordinación necesarios para un acuerdo [...]. Esta función es vital si se piensa que el peso de estos costos puede ser tal que no sea beneficioso para una persona ejercer plenamente sus derechos o puede inhibirla de llevar adelante actividades previstas (Garat, 2012, p. 8).

Para coadyuvar a tal objetivo, entonces, la legislación y la práctica de los tribunales deberían, en primer lugar, hacer lo posible para remover los obstáculos que impiden las soluciones negociadas (costos de transacción, en la terminología del análisis económico del derecho) y, cuando ello no fuera posible, tratar de resolver las cuestiones del modo más similar posible al que hubiera resultado de un acuerdo voluntario. Para alcanzar esto último, obviamente, lo primero que se debe procurar es que las partes puedan acceder a los tribunales en condiciones de

igualdad, aligerando en cuanto sea posible los costos de acceso a la justicia. En uno y otro caso, la naturaleza de los costos que dificultan arribar a soluciones «justas» es variada y no siempre estrictamente monetaria.

En efecto, los factores que pueden obstaculizar o impedir que partes en conflicto lleguen a una solución negociada de sus disputas son muy variados. Pueden incluir desde la dificultad para identificar correctamente a los involucrados en la controversia hasta las diferencias idiomáticas que impiden alcanzar un acuerdo o plasmarlo adecuadamente por escrito, pasando por el costo de hacerse de los elementos de prueba que permitan sustentar la posición propia en la negociación, la desconfianza en la contraparte basada en motivos culturales o la existencia de exigencias legales que encarecen la celebración del acuerdo, tales como impuestos de sellos o la obligación de formalizarlo ante notario.

Frente a este tipo de impedimentos, el sistema jurídico puede contribuir a la reducción de costos de transacción de diversas formas: facilitando la negociación colectiva, eliminando tributos y requisitos formales que obstan a la exigibilidad de los contratos, conformando oficinas de mediación preparadas para lidiar con las diferencias culturales entre las partes, etcétera.

Del mismo modo, el acceso a los tribunales se dificulta por circunstancias tales como la existencia de normas que encarecen los honorarios de los abogados, la desconfianza de amplios sectores de la población en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, el exceso de ritualismos que extienden los procesos y los hacen más onerosos, el cobro de tasas judiciales o determinadas reglas sobre imposición de costas que tornan riesgosa la litigación para quien no puede afrontar el eventual costo de la derrota. Resulta, al respecto, bastante ilustrativo el siguiente resumen:

La pobreza es el principal factor de segregación y exclusión en la justicia latinoamericana. Le siguen la formación paternalista de jueces y abogados, el elitismo de juristas, el desconocimiento de los derechos y las formas de ejercerlos por los ciudadanos y la nula intervención de líderes de la sociedad civil en la resolución de conflictos, según la evaluación en marcha. Se agregan la discriminación contra la mujer, el desconocimiento del derecho indígena y de la cosmovisión de los pueblos originarios del continente, el costo económico, trámites burocráticos, y las barreras lingüísticas y culturales. La escrituración, formalización y secreto de los procedimientos impiden la transparencia, comprensión y la total participación de las partes en sus procesos (Maraniello, 2008, p. 109).

Vemos, en definitiva, que no todos los obstáculos que se interponen entre los individuos y el acceso a la justicia son necesariamente pecuniarios. Es obvio que los elevados honorarios de los abogados, las tasas de justicia, los gastos en certificaciones o el traslado hasta un tribunal distante constituyen «costos» que, en ciertos casos, pueden erigirse en auténticas barreras para que personas en una situación económica desfavorecida puedan ejercer adecuadamente sus derechos. Sin embargo, la estigmatización social que las personas pueden percibir al tener que exponer cuestiones íntimas ante las autoridades, las dificultades para comprender el lenguaje que utilizan los jueces o la percepción de que los tribunales actúan lentamente y de modo parcial también constituyen costos que impiden o dificultan el ejercicio de los derechos, tal vez más difíciles de identificar como tales y de abordar por el sistema jurídico.

Recordemos, en este sentido, que el adecuado funcionamiento del sistema de justicia tiene una enorme importancia económica, toda vez que la imposibilidad de los individuos de acceder —por la razón que sea— a un tribunal para resolver sus disputas y hacer cumplir sus acuerdos incrementa sus costos de transacción, puesto que agrega, a los costos necesarios para poder conocer todas las circunstancias

relevantes a efectos de realizar cualquier tipo de negocio y los derivados de la negociación en sí, una serie de costos de monitoreo, constituidos por las prevenciones adicionales que deberán tomar para asegurarse el cumplimiento de los pactos. Así se tiene que si «nuestro sistema de administración de justicia opera deficientemente sin cumplir plenamente su cometido, los costos de monitoreo de nuestra sociedad serán altos, se generará incertidumbre y las transacciones económicas perderán fluidez, restándole dinamismo a nuestra economía» (Zepeda, 1995, p. 284).

A continuación se observará el modo en que las Reglas de Brasilia abordan estas problemáticas, y se analizará si contribuyen efectivamente a la reducción de los costos que dificultan el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, en particular de aquellos considerados en situación de vulnerabilidad.

4. ¿CONTRIBUYEN LAS REGLAS DE BRASILIA A UNA JUSTICIA MÁS EFICIENTE?

Las Reglas de Brasilia no han sido en absoluto ajenas a las cuestiones esbozadas en párrafos anteriores. Aun cuando probablemente no hayan sido redactadas teniendo como norte promover la eficiencia del sistema jurídico —al menos en los términos vinculados al análisis económico del derecho en que venimos planteando la cuestión— ni la maximización de la riqueza social, lo cierto es que abordan buena parte de las cuestiones que se han señalado como costos de transacción y de acceso a la justicia. A fin de ordenar el análisis, se abordará el contenido de las reglas en torno a cuatro ejes: el abaratamiento de los procesos, la remoción de obstáculos no monetarios, la simplificación de procesos y la promoción de mecanismos alternativos de resolución de controversias.

4.1. Abaratamiento de procesos

Varias de las Reglas de Brasilia apuntan a eliminar barreras monetarias al acceso a la justicia, así como a abaratar el costo de los procesos judiciales y extrajudiciales. En esta línea, en la regla n.º 29 se menciona lo siguiente:

La conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados.

Lógicamente, la provisión de servicios de asistencia, asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, ya sea mediante la actuación de organismos estatales o de entidades de la sociedad civil, resulta elemental como primer paso para asegurar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, en la medida en que la asistencia letrada no solo es imprescindible para la intervención en juicio, sino que además el abogado suele ser el primer interlocutor de los individuos con el sistema de justicia y quien los asesorará sobre sus derechos, las vías procesales para hacerlos efectivos y las probabilidades de obtener una resolución satisfactoria a sus intereses.

En líneas generales, las legislaciones de América Latina prevén la asistencia jurídica gratuita a personas que no pueden afrontar la contratación de un abogado particular, aunque en ocasiones su funcionamiento efectivo está limitado al ámbito penal (Maraniello, 2008, p. 109). Por ejemplo, en Argentina la Ley n.º 27.149, que organiza el Ministerio Público de la Defensa, prevé como función de los defensores oficiales, en el literal a) de su artículo 42, «ejercer el

patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad o cuando estuviere ausente y fuere citado por edictos».

Sería conveniente, sin embargo, no solo promover medidas que aseguren la asistencia jurídica gratuita, sino también la adopción de reglas que tiendan a evitar el encarecimiento innecesario de los honorarios de los abogados particulares, a fin de reducir el número de casos en que las personas no pueden acceder, por razones económicas, a los servicios de un letrado de confianza libremente elegido. En tal sentido, podrían haberse previsto recomendaciones respecto de la inconveniencia de establecer normas que fijan mínimos legales para los honorarios que los abogados pueden cobrar por sus servicios, o en relación con los sistemas de colegiación obligatoria que restringen la competencia de abogados no colegiados o matriculados en otras jurisdicciones de un mismo país.

Del mismo modo, correspondería analizar con mayor detalle las consecuencias empíricas de ciertas propuestas en materia procesal que, aunque persiguen otros objetivos valorables, podrían repercutir negativamente sobre los costos de los procesos, con el fin de encontrar una regularización adecuada. Puntualmente, cabe preguntar si la promoción de la oralidad de los procesos contemplada en la regla n.º 35⁷, si no es acotada a los actos procesales más relevantes, puede determinar un incremento de los gastos en materia de honorarios profesionales.

Al respecto, aun cuando ciertas ventajas de la oralidad de los procesos resultan bastante evidentes —tales como la inmediación de las partes con los jueces, la mayor celeridad para algunas decisiones

7 Recordemos que en dicha regla se recomienda promover «la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales contempladas en el Capítulo III de las presentes Reglas, y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad».

o la mayor participación de los ciudadanos en el proceso judicial—, también debe considerarse que implica una mayor utilización de horas-hombre tanto de los abogados como del personal de los tribunales, lo que en cierta medida puede implicar un encarecimiento del proceso, principalmente cuando se impone la oralidad para actos procesales menores que pueden ser reemplazados por presentaciones escritas sencillas. Pensemos, en este sentido, en la merma de productividad que implica para el abogado tener que comparecer a una audiencia que le insumirá quizás una o dos horas, y cuya finalidad podría haber sido alcanzada por un escrito que lleva pocos minutos redactar a partir de un modelo, que incluso puede ser presentado por un asistente.

Respecto de las ventajas que representan los costos de ciertos procedimientos escritos en lugar de los orales, son interesantes algunas conclusiones extraídas de un estudio sobre los costos de la litigación civil efectuado en Gran Bretaña hace algunos años. Así, se ponderó el cambio procesal iniciado en la década de 1980 por el cual se procuró reemplazar el examen directo de testigos por declaraciones escritas, como una forma de ahorrar tiempo y gastos en el control de la prueba testifical (Jackson, 2009, p. 401). Del mismo modo, se ha sugerido evitar la presentación oral del caso en la apertura del juicio cuando ya se ha enviado previamente un sumario con los aspectos principales, puesto que ello supone una duplicación de esfuerzos y tiempo tanto para los abogados como para los jueces (Jackson, 2009, p. 451).

Lo expuesto no implica desmerecer los avances que, en otros aspectos, puede representar la oralidad respecto de los procedimientos escritos. A lo que apunto, no obstante, es que deberá ponderarse qué tipos de actos procesales resulta conveniente llevar a cabo mediante audiencias orales y cuáles pueden perfectamente resolverse mediante presentaciones escritas a efectos de no incrementar innecesariamente los costos del proceso. Al respecto, las propias

Reglas de Brasilia reflejan esta necesidad, al aconsejar, en la regla n.º 69, que se eviten las comparencias innecesarias en los casos de personas en condición de vulnerabilidad, «de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica». Tales criterios de economía procesal deberían servir de pauta orientadora no solo respecto de las personas en situación de vulnerabilidad, sino también en relación con los letrados que las asisten y a la ciudadanía en general.

Por último, a fin de disminuir los costos procesales, resulta de gran importancia el uso de la tecnología, tal como se recomienda en la regla n.º 95. En tal sentido, cuestiones tales como la realización de audiencias por medio de videoconferencias, las notificaciones por medios electrónicos o incluso la posibilidad de efectuar consultas o presentaciones por medios digitales no solo agilizan los procesos y reducen costos, sino que facilitan en gran medida que, por ejemplo, personas que viven en lugares distantes o tienen dificultades para desplazarse puedan conocer sus derechos, informarse respecto del estado de los procesos que los involucran y tener una participación más activa en estos.

4.2. Remoción de obstáculos lingüísticos y culturales

Algunos de los obstáculos más importantes para el acceso a la justicia de sectores sociales vulnerables en América Latina no son, como venimos viendo, estrictamente monetarios, sino que se vinculan con la existencia de barreras lingüísticas y culturales. Para amplios sectores de la población de muchos países de la región, la única opción que el Estado les ofrece para solucionar sus disputas y problemas legales son tribunales de justicia lejanos no solo físicamente, sino también culturalmente: instituciones que, literalmente, hablan un idioma que no entienden, se rigen por reglas ininteligibles y resuelven de modo ajeno a su idiosincrasia y costumbres. Así, por ejemplo, se ha señalado que:

A pesar de que en el Perú existen varios millones de personas que hablan idiomas distintos del castellano, es casi remota la posibilidad de expresarse en su lengua materna durante un proceso judicial, por la ausencia de intérpretes, aun cuando se trata de una garantía del debido proceso. De este modo, se aprecia la inexistencia de políticas estatales que promuevan la incorporación de funcionarios judiciales bilingües o de un sistema oficial de traductores judiciales.

[...]

A partir de ello, adquiere total relevancia la discusión sobre cómo está diseñado el actual sistema estatal de justicia, sobre su pertinencia y la cultura jurídica predominante, que no responden necesariamente a las demandas jurídicas de la población no urbana u occidental (La Rosa, 2009, pp. 122-123).

La situación, en líneas generales, se replica en la mayoría de los países de la región⁸; si bien se agudiza en las poblaciones indígenas que habitan en zonas rurales, también afecta a otros grupos que conforman minorías étnicas o religiosas. Desde una perspectiva económica, los obstáculos idiomáticos y culturales pueden ser entendidos también como costos que dificultan las transacciones y el ejercicio de los derechos, en la medida que imponen a los individuos una carga extra en materia de consumo de tiempo y recursos, ya sea para poder realizar distintos negocios jurídicos con individuos que no enfrentan esas barreras —frente a los cuales, además, se encontrarían en una situación de desventaja— o para resolver eventuales disputas con otras personas que se encuentran en su misma situación.

Las dificultades para determinar el alcance de los propios derechos y obligaciones, el exceso de precauciones a adoptar en una transacción

8 Ver, al respecto, el informe elaborado por el Instituto de Defensa Legal y la Fundación Debido Proceso Legal (2009) en el que se repasa la situación en la región, concluyéndose que «en la mayoría de países de la región no existen políticas estatales que promuevan la incorporación de funcionarios judiciales que conozcan las lenguas indígenas o que tengan una lengua indígena como lengua materna. Tampoco se encuentran sistemas de traductores oficiales que presten apoyo a las diferentes instancias judiciales cuando lo requieran» (p. 20).

al no poder comprender los mecanismos legales para cubrirse ante eventuales incumplimientos de la contraparte o, en general, la desconfianza frente a un sistema que se percibe extraño y distante constituyen costos significativos que ponen a las personas sobre las que recaen en una situación de desventaja en cualquier actividad económica, desventaja que el sistema jurídico debería, precisamente, procurar atenuar. En ese sentido, «las instituciones tienen el objetivo de garantizar la igualdad formal de las partes en los procesos económicos y políticos de una sociedad; sin embargo [...] si se dan grandes costos en el desempeño de los agentes, los de menor ingreso no podrán acceder a los mercados» (Zepeda, 1995, p. 288).

Las Reglas de Brasilia tratan la cuestión de las barreras lingüísticas y culturales en distintos pasajes de su articulado. Así, la regla n.º 32 prevé que se garantice la asistencia de un intérprete «cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución».

Otras disposiciones también atienden aspectos complementarios de esta cuestión. La regla n.º 51, por ejemplo, busca que las personas sean debidamente informadas sobre los aspectos relevantes de su intervención en un proceso judicial, en forma adaptada a sus necesidades. Del mismo modo, las reglas n.ºs 58 a 61 apuntan a la necesidad de asegurar que las personas comprendan el alcance y significado de los actos judiciales en que deban participar, procurándose el uso de un lenguaje sencillo y comprensible. Finalmente, la regla n.º 49 establece la conveniencia de respetar el derecho a expresarse en el propio idioma respecto de los integrantes de comunidades indígenas que intervienen en procedimientos de resolución de conflictos ante el sistema de administración de justicia estatal.

A priori, la conveniencia de estas reglas parece incontrastable. Si, como se viene sosteniendo, la forma más adecuada de promover la maximización de la riqueza en la sociedad a través del sistema de justicia es procurando que los individuos puedan alcanzar en el mayor grado posible soluciones acordes a sus necesidades individuales y a sus decisiones libres, resulta elemental como primer paso que puedan comprender el tipo de procesos en que se ven involucrados, las consecuencias de sus decisiones y las distintas opciones con las que cuentan. Por otro lado, al menos en los procesos contradictorios, el hecho de que una de las partes no pueda comprender cabalmente, por barreras lingüísticas, su situación jurídica crea un desequilibrio injustificado en favor de la contraparte, lo cual alterará el resultado del proceso.

Finalmente, el uso de un lenguaje ajeno al de los individuos que deben recurrir al sistema de justicia —ya sea porque se trata de un idioma distinto al propio o porque siendo el mismo idioma está tan cargado de tecnicismos que es imposible de entender para el lego⁹— contribuye a minar la confianza en las instituciones judiciales, lo que, como se verá, erige una barrera adicional para el acceso a la justicia. En ese sentido:

9 Resultan interesantes, al respecto, las conclusiones a las que se arribó en un estudio sobre el lenguaje judicial en la ciudad de Lima, en el que se destaca que «hemos observado la existencia de una cultura legal oficial no solo contraria a la sencillez en la expresión y el razonamiento legales, sino más bien que valora positivamente el abarrocamiento, formalismo y exhibicionismo en la expresión. En esta cultura legal y su reproducción están involucrados voluntaria o involuntariamente jueces, especialistas legales, abogados, formadores de derecho y funcionarios encargados de evaluar el desempeño judicial, así como otros agentes del sistema de justicia. En el discurso judicial escrito se observa poco sentido de la brevedad y del pragmatismo, tanto en el razonamiento como en la expresión, la tendencia a abundar en tecnicismos y el abarrocamiento retórico, a disminuir el uso del latín, a desatender la condición especial de comprensión lectora de los justiciables de menores recursos y bajo nivel educativo, al formalismo y positivismo y a la poca destreza para lograr la comprensión y aceptación del lenguaje por parte de los destinatarios del mensaje» (Arias, Ortiz y Peña, 2017, p. 41).

El uso de lenguaje ajeno a quienes pretenden acceder a la justicia o de quienes acceden a ella, no solo termina restándole confianza a la institucionalidad, ya sea porque las personas no sienten efectivamente solucionado su caso o porque existe la idea de incomprensión bidireccional y así como los usuarios no comprenden los tecnicismos y formalidades (muchas veces innecesarios) de la administración de justicia, suponen que la administración de justicia tampoco será capaz de comprender lo que ellos tienen que decir ni su conflicto y en consecuencia no podrá darle solución satisfactoria (Camacho, 2013, p. 55).

Lógicamente, la efectiva implementación del derecho a contar con un traductor o expresarse en el propio idioma (lo cual exige, en la mayoría de los casos, también la presencia de un traductor que asista al resto de los intervinientes en la audiencia o acto procesal de que se trate) implica un costo que los sistemas de justicia no siempre están en condiciones adecuadas de afrontar. Pensemos, por ejemplo, en el costo que implica el traslado de un traductor de algún idioma poco común para asistir a un extranjero que debe participar de una audiencia en un lugar remoto. Desde luego, en un caso de tales características, no debería haber otra opción más que afrontar ese costo, en la medida en que privar al extranjero de su elemental derecho a comprender el contenido del acto del que participa y poder expresarse adecuadamente no es una opción jurídicamente válida. Sin embargo, lo lógico sería tratar de hacer más eficiente el resto del sistema de justicia a efectos de liberar recursos para afrontar los casos excepcionales.

Una posibilidad —que las Reglas de Brasilia también contemplan— es promover los mecanismos de resolución de controversias propios de aquellas comunidades en que se habla generalizadamente una lengua distinta al idioma oficial en que se maneja el sistema de justicia estatal¹⁰,

10 Las reglas n.ºs 48 y 49 refieren a los sistemas de resolución de controversias propios de las comunidades indígenas, aunque no suponen un obstáculo para que similares principios se apliquen a otras comunidades que constituyen minorías lingüísticas.

en la medida en que sean compatibles con los principios elementales del ordenamiento jurídico general. Otra opción, de más largo plazo, es la de promover la formación de abogados y funcionarios judiciales que pertenezcan a las propias comunidades indígenas o minorías étnicas, que puedan formar parte del aparato de justicia estatal principalmente allí donde las diferencias idiomáticas y culturales resultan más acuciantes. Es decir, resulta económicamente más eficiente, en líneas generales, procurar que el sistema de justicia se adapte a las necesidades de las distintas comunidades —al menos allí donde son predominantes o lo suficientemente numerosas— que pretender lo inverso.

Del mismo modo que se ocupan de las barreras lingüísticas para el acceso a la justicia, en las Reglas de Brasilia se dedican también varias disposiciones para tratar de atenuar los efectos de los obstáculos culturales. Cabe considerar, en este sentido, que muchas de las dificultades para acceder a la justicia por parte de los sectores sociales de mayor vulnerabilidad derivan no solo de carencias económicas o dificultades idiomáticas, sino de barreras culturales que determinan que desconozcan sus derechos y los medios para hacerlos efectivos, o bien la desconfianza en el sistema de justicia, al que se percibe como parcial, lento e ineficaz para dar respuesta a sus necesidades jurídicas.

En este contexto, no es extraño que las personas eviten acudir a un sistema que se percibe como ajeno, intimidante y corrupto. Ilustrativamente, se ha sostenido:

La desconfianza en la administración de justicia consiste en la creencia de la población de que es inútil acceder a ella porque la justicia es «solo para los de arriba», o porque a los funcionarios de la administración de justicia realmente no les importan sus conflictos o son ineficientes y una solución va a tardar años en darse, siendo en ese momento inocua, o porque dado que los funcionarios son corruptos y no se cuenta con los recursos para enfrentar esa corrupción, acceder a la justicia no haría otra cosa que empeorar el conflicto (Camacho, 2013, pp. 52-53).

La desconfianza en el sistema jurídico, además, tiene un efecto económico nocivo al dificultar y encarecer las transacciones, lo que se traduce en niveles menores de actividad y prosperidad. Quien no puede confiar en que podrá fácilmente asegurar el cumplimiento de lo pactado recurriendo a los tribunales deberá adoptar una serie de prevenciones adicionales que aumentan el costo de la contratación, o directamente abstenerse de realizarla. Ello no solo afecta el desempeño de la economía en general, sino que además lo hace en forma desigual en perjuicio de los sectores más desfavorecidos, sobre quienes los sobrecostos por falta de acceso a la justicia repercuten de modo proporcionalmente mayor.

Volviendo al contenido de las Reglas de Brasilia en relación con esta problemática, las reglas n.ºs 26 y 27 versan sobre las acciones que ayuden a difundir la información básica acerca de sus derechos a aquellas personas en condición de vulnerabilidad, así como acerca de la realización de actividades de diseño, divulgación y capacitación para el fortalecimiento de la cultura cívica jurídica, en especial en zonas rurales o desfavorecidas de las grandes ciudades. La regla n.º 34 establece que se adopten medidas para divulgar los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, mientras que la regla n.º 38 impone la adopción de medidas para agilizar los procesos y evitar la demora en la resolución de las causas y la ejecución de las sentencias.

La sección 1.ª del capítulo III trata específicamente sobre las medidas tendientes a «garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial» (regla n.º 51). Las reglas n.ºs 52 y 53 detallan el contenido de la información que debe suministrarse a una persona que intervenga de cualquier modo o que sea parte o pueda ser parte en un proceso, respectivamente, destacándose que se deberá brindar información relativa al tipo de acto en que

se va a participar, el apoyo o asistencia que puede recibir ya sea por parte del Estado u organizaciones particulares, y los derechos que puede ejercitar en el marco del proceso. Las reglas n.ºs 56 y 57, finalmente, refieren a la información que debe suministrarse a las víctimas de delitos, tal como las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, el lugar y modo en que pueden formular una denuncia, así como el estado procesal de la respectiva causa, en particular las medidas que aluden a la persona inculpada o condenada.

Por último, las Reglas de Brasilia procuran asegurar el respeto por la dignidad de la persona que acude al sistema de justicia o interviene en una actuación judicial, como medio para evitar el efecto intimidatorio que muchas veces surten las prácticas tribunales, tal como se ha referido anteriormente. Así, se prevé la prestación de asistencia por parte de personal especializado a quien deba asistir a una audiencia «destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial» (regla n.º 64), recomendaciones respecto del entorno en que se deben realizar las audiencias (regla n.º 66), medidas de protección a las víctimas (reglas n.ºs 75 y 76), la facilitación del acceso a los tribunales de personas que padezcan discapacidades (regla n.º 77), condiciones en que deben practicarse los actos judiciales en que participen niños o adolescentes —tendientes, en líneas generales, a evitar formalismos innecesarios— (regla n.º 78), y el respeto a las costumbres y tradiciones de las personas integrantes de comunidades indígenas (regla n.º 79).

Si bien en principio todas estas reglas parecen adecuadas en pos del objetivo de acercar la justicia a los sectores más vulnerables de la población, lo cual tiene un efecto positivo en materia de desarrollo económico y de cohesión e integración social, la efectividad de las medidas concretas adoptadas por cada país deberá evaluarse caso por caso. En tal sentido, la implementación de políticas públicas destinadas a dar cumplimiento a los principios emanados de las Reglas de Brasilia

debe ser acompañada de una permanente evaluación sobre su eficacia y resultados, a fin de evitar que el noble propósito de proveer al acceso a la justicia a las poblaciones más vulnerables termine operando como mero pretexto para la multiplicación de las estructuras burocráticas.

4.3. Simplificación de procesos

Otro aspecto esencial para mejorar el funcionamiento del sistema judicial y, con ello, las condiciones de acceso para la sociedad en general y los sectores más vulnerables en particular, se relaciona con la simplificación de los procesos, con el objetivo de reducir su costo y acortar sus plazos. No se debe perder de vista, en este orden de ideas, que la complejidad y duración de los procesos no solo multiplica los gastos que deben afrontar los usuarios del sistema de justicia —honorarios de abogados, traslados a dependencias judiciales, diligencias varias¹¹—, lo cual, obviamente, conspira contra las posibilidades de acceder a la justicia para quienes no pueden afrontarlos, sino que además perpetúa la percepción del sistema judicial como una institución ineficaz que no brinda soluciones oportunas a las necesidades jurídicas de los ciudadanos.

11 Peña (2012) ejemplifica la cuestión planteando el caso de un proceso por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito: «El hecho que el proceso demore 2 años para conseguir la indemnización por los daños es un referente general. Dependiendo de cada caso particular y de cada juzgado, la resolución judicial del caso puede extenderse al doble de ese tiempo. Con esta extensión de tiempo, de un lado, los gastos directos también se extienden: pago de aranceles, de cédulas y sobre todo de honorarios al abogado o a los abogados. De otro lado, los gastos indirectos también se incrementan: aumentan los costos de alimentación y transporte por cada visita al juzgado o a la oficina del abogado. Igualmente, los costos de oportunidad aparecen y se incrementan desde que las partes se atrincheran en sus respectivas posiciones en el proceso judicial (el solo hecho de demandar o ser demandado genera costos de oportunidad). Es más, al emitirse la sentencia de primera instancia y una de las partes se encuentra insatisfecha con su contenido, puede presentar un recurso de apelación. Esta apelación conduce el proceso judicial a una segunda instancia, con lo que la extensión del proceso se hace más evidente, reproduciendo el conjunto de gastos o costos» (pp. 361-362). El autor, luego de estimar el costo del proceso, se pregunta —consideramos que acertadamente— cuántos ciudadanos peruanos están en condiciones de afrontar semejantes gastos para resolver un conflicto de tránsito.

Nuevamente, cabe señalar que la lentitud con que los órganos judiciales resuelven las controversias sometidas a su jurisdicción —particularmente cuando se trata de cuestiones de contenido patrimonial— tiene un costo económico significativo:

El tiempo que tarda un proceso frena o disminuye, sobre todo entre particulares, su participación en la economía. En ocasiones la conclusión de un juicio es la condicionante para iniciar una actividad económica o para convalidar una transacción. Así, la primera repercusión de la lentitud de la administración de justicia es que frena o disminuye el ritmo de transferencias e intercambios económicos (Zepeda, 1995, p. 297).

Las Reglas de Brasilia contienen distintas previsiones relativas a la simplificación de procesos. El principio general está contenido en la regla n.º 34, en virtud de la cual «se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos». Estas medidas, sumamente necesarias en una cultura jurídica como la nuestra, donde el formalismo y la burocracia se encuentran tan arraigados, pueden versar desde la supresión de requisitos formales innecesarios (como certificaciones o información con la que ya cuentan las autoridades estatales, a la que pueden acceder compartiendo bases de datos), a la simplificación de las normas procesales, pasando incluso por la eliminación de la obligatoriedad del patrocinio letrado para resolver ciertas cuestiones sucesorias o de familia.

Con el mismo propósito de simplificar y agilizar los procesos, las Reglas de Brasilia promueven la oralidad de los procesos (regla n.º 35) —cuestión sobre la que ya se hizo referencia anteriormente—, la simplificación y gratuidad de formularios para el ejercicio de determinadas acciones (regla n.º 36), y el anticipo de prueba a efectos de evitar la reiteración de declaraciones de personas en situación de vulnerabilidad (regla n.º 37). Por su parte, y desde la perspectiva de la

organización y gestión judicial, se recomienda la adopción de medidas para evitar el retraso en la tramitación de las causas (regla n.º 38), así como la implementación de mecanismos de coordinación entre los distintos órganos y entidades, públicas y privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia (regla n.º 39).

Corresponde observar que, con excepción de las reglas n.ºs 35, 36 y 37, cuyo contenido es suficientemente concreto y operativo, el resto de las reglas que apuntan a la simplificación y agilización de procesos adolecen de un alto grado de vaguedad, que las torna en poco más que meras declaraciones de principios. Si bien el rol de reglas que establecen principios orientadores no es del todo desdeñable —resultan útiles, al menos, para descalificar aquellas medidas concretas que los contradicen abiertamente—, hubiera sido deseable un mayor nivel de concreción, en particular respecto de las medidas que apuntan a la organización y gestión judicial.

Establecer que deberán adoptarse medidas para evitar retrasos en la tramitación de las causas, sin al menos dar pautas orientativas respecto de su contenido, frente a una realidad latinoamericana en la que es prácticamente regla uniforme la sobrecarga de expedientes en los tribunales y la escasez de recursos humanos y materiales, sirve de muy poco. Podría, por ejemplo, sugerirse la creación de procedimientos simplificados, en audiencia única, para cuestiones patrimoniales menores, o políticas puntuales que reduzcan la litigiosidad en determinados tipos de asuntos que quizás podrían resolverse en una instancia administrativa previa en la que los interesados no deban contar obligatoriamente con patrocinio letrado.

También podría resultar útil establecer reglas para que la parte que efectúa planteos meramente dilatorios cargue efectivamente con su costo. Pensemos al respecto que, en general, la dilación de los procesos suele perjudicar a la parte a la que se adeuda una prestación, dado que

la demora no suele ser compensada por las tasas de intereses judiciales. En definitiva, los aspectos más concretos que pueden observarse en las Reglas de Brasilia en relación con la agilización de la respuesta ante la demanda de soluciones jurídicas por parte de los individuos son los vinculados a la implementación de formas alternativas de resolución de conflictos, como la mediación o los mecanismos de justicia propios de las comunidades indígenas, sobre los que se profundizará en el próximo apartado.

Algo similar puede sostenerse respecto de las medidas de coordinación intra e interinstitucionales previstas en la regla n.º 39. Hubiera sido deseable, sobre el particular, alguna precisión mayor respecto del modo o, al menos, los objetivos concretos de esas formas de colaboración. No se puede dejar de observar, en tal sentido, que la falta de cooperación y colaboración entre órganos judiciales y administrativos lleva en muchos casos a una demora injustificada de los procesos, cuya única causa es el cumplimiento de formalismos hoy innecesarios y que imponen una carga a los justiciables y a la propia administración de justicia para tramitar oficios, mandamientos, exhortos, rogatorias o notificaciones y cumplir con certificaciones, sellados, legalizaciones y demás requisitos inexplicables en plena era de las comunicaciones, todos los que bien podrían ser reemplazados por métodos de comunicación y validación electrónicos¹².

12 En Argentina, por ejemplo, se ha avanzado bastante en materia de notificaciones electrónicas entre las partes, que resultan obligatorias en el ámbito de la justicia federal y nacional a partir del dictado de la Acordada n.º 38/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Muchas jurisdicciones provinciales han actuado de forma similar, incorporando inclusive la presentación electrónica de escritos y la implementación del expediente electrónico. Sin embargo, las comunicaciones entre los órganos judiciales de distintas jurisdicciones, o entre la justicia y organismos de otros poderes del Estado, se siguen efectuando mediante procedimientos arcaicos y engorrosos.

4.4. Promoción de formas alternativas para la resolución de conflictos

Como último punto de análisis, queda evaluar el lugar que las Reglas de Brasilia otorgan a formas alternativas de resolución de conflictos que brinden a las personas en situación de vulnerabilidad opciones para satisfacer sus necesidades jurídicas sin recurrir al sistema estatal de justicia.

En primer lugar, debemos recordar al respecto que una noción amplia del acceso a la justicia incluye también a cualquier mecanismo institucional que permita a las personas resolver sus disputas o determinar sus derechos, y no se circunscribe solamente a la posibilidad de acceder a un tribunal:

Si se asume una concepción «integral», es decir, que por acceso a la justicia no solamente deba comprenderse la ampliación de la oferta estatal de justicia, sino que además, implique el reconocimiento de toda clase de mecanismos válidos que resuelvan conflictos de modo pacífico, entonces, deberán establecerse las políticas públicas necesarias para reconocer y promocionar desde las formas de justicia comunal o indígenas tan arraigadas en nuestro país, hasta los medios alternativos de resolución de conflictos, de más reciente incorporación legislativa (La Rosa, 2008, p. 105).

Desde esta perspectiva, el reconocimiento y la promoción de formas alternativas de resolución de conflictos, sea a través de la mediación o de instituciones indígenas o comunales, implica un incremento en la oferta de opciones disponibles para que los individuos puedan satisfacer sus necesidades jurídicas, que facilita sus condiciones de accesibilidad y contribuye a eliminar barreras de acceso culturales e incluso geográficas. Esta mayor oferta de mecanismos de resolución de conflictos, asimismo, coadyuva a disminuir la carga de trabajo de los tribunales reduciendo la litigiosidad, abriendo vías más expeditivas y económicas que el inicio de un proceso judicial para dirimir cuestiones controvertidas.

En segundo término, y esto quizás sea incluso más importante desde la perspectiva que se viene sosteniendo, para las partes, las soluciones negociadas a los conflictos tienden a ser más «justas» que una sentencia judicial, o cuanto menos más eficientes en la medida en que reflejan decisiones libremente adoptadas por los involucrados en el caso, que han considerado más beneficioso el acuerdo que un eventual litigio. Desde esta óptica, los mecanismos de resolución de controversias basados en la negociación y el consenso representan una contribución a la maximización de la riqueza social:

Aun cuando no se defina la eficiencia como algo que solo puede crear una transacción voluntaria [...], la disposición a pagar puede determinarse con fiabilidad solo si se observa efectivamente una transacción voluntaria. Cuando los recursos se desplazan luego de tal transacción, podemos estar razonablemente seguros de que el desplazamiento implica un aumento de la eficiencia. La transacción no habría ocurrido si ambas partes no hubiesen esperado que su situación mejorara (Posner, 2007, p. 43).

La regla n.º 43 recoge explícitamente varias de las cuestiones señaladas, previendo que:

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

Tal como se mencionó anteriormente, es creciente el número de legislaciones que imponen la mediación como requisito previo antes del inicio de una acción judicial de contenido patrimonial, e incluso no son pocas las que la impulsan para otro tipo de procesos, como los de familia o aun los penales. La ventaja que ofrecen estos mecanismos

en los que interviene un tercero para tratar de acercar posiciones entre las partes es que evitan que estas especulen con forzar a la contraparte a aceptar ofertas poco realistas omitiendo información relevante, lo que habitualmente hace fracasar la posibilidad de acuerdo:

Dado que el mediador puede reunirse con las partes por separado y sus discusiones con ellas son confidenciales, es probable que las partes sean más francas con él que entre sí, lo que le permitiría formarse una impresión más correcta que la de ellas mismas acerca de las ventajas y desventajas reales de sus respectivas posiciones, y comunicarles esta impresión de un modo creíble. En esta forma podrá ayudarles a convergir en una estimación común del resultado probable del caso si se litiga hasta llegar al fallo (Posner, 2007, p. 869).

De este modo, se observa que herramientas como la mediación contribuyen tanto a superar las trampas que pueden encerrar el comportamiento estratégico de las partes como a alcanzar soluciones socialmente eficientes que eviten el dispendio de tiempo y recursos que implican los extensos procesos judiciales.

Además de mecanismos como la mediación, la conciliación y el arbitraje, la regla n.º 48 también promueve el fortalecimiento de los sistemas de resolución de conflictos propios de las comunidades indígenas:

Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Estos mecanismos de justicia comunal pueden resultar sin dudas útiles para superar las barreras lingüísticas y culturales que se analizaron

anteriormente, en particular en comunidades ubicadas en zonas alejadas o de difícil acceso, donde incluso esta sea la única forma de acceso efectivo a la justicia. El aspecto clave a tener en cuenta, sin embargo, es su armonización con el sistema de justicia estatal y el respeto tanto a los derechos humanos como a las garantías fundamentales de las personas que intervienen en este tipo de procesos.

En relación con el primer aspecto, los sistemas de justicia comunal deberían ser entendidos como un medio más para facilitar el acceso a la justicia de poblaciones vulnerables o alejadas de los centros administrativos, pero no como «enclaves» totalmente ajenos al ordenamiento jurídico general. La integración de ambos sistemas resulta fundamental, en particular para ordenar y armonizar las relaciones entre las comunidades indígenas y el resto de la sociedad; de lo contrario, se estaría creando un nuevo mecanismo de exclusión social, que dificultaría el comercio y el desarrollo económico de comunidades que lo precisan más que ninguna otra.

¿Cómo podrían solucionar sus disputas, por ejemplo, el agricultor de una comunidad indígena y la empresa que adquiere sus productos, si no existen mecanismos de coordinación que permitan a ambas partes someterse a reglas mutuamente aceptables? El propósito de todas estas herramientas debería ser, en definitiva, contribuir a la integración de sociedades multiculturales, que se enriquezcan con la cooperación y el comercio mutuos, y no la creación de compartimentos estancos y aislados entre sí. La justicia comunal, entonces, puede constituir una herramienta valiosa para la resolución pacífica de controversias en determinadas comunidades, pero no entenderse como un «derecho de segunda» o un fuero de excepción, completamente aislado del ordenamiento jurídico general.

En cuanto al respeto por los derechos humanos y las garantías procesales elementales (debido proceso, derecho de defensa, juez

imparcial, etcétera), también corresponde plantear algunos aspectos a tener en cuenta, no solo derivados del carácter universal de estos derechos y garantías, sino también de su función económica. Se ha señalado, por ejemplo, el problema de que los mecanismos de justicia comunal en ocasiones no brindan respuestas adecuadas a cuestiones como la violencia ejercida contra las mujeres indígenas:

De otro lado, conviene indicar que en los estatutos de las comunidades en Ecuador y Perú casi no se hace referencia a la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar como una conducta sancionable, es decir, no hay un rechazo explícito frente al problema. Sin embargo, cuando se castiga o sanciona al agresor, las comunidades indígenas lo realizan con sanciones distintas a las del código penal y por lo general, atendiendo a mantener el vínculo conyugal aun cuando la relación de subordinación en la que vive la víctima continúa siendo una amenaza para su integridad física y psicológica (Instituto de Defensa Legal y Fundación Debido Proceso Legal, 2009, pp. 34-35).

No resulta satisfactoria, respecto de esta cuestión, la réplica que afirma que las supuestas violaciones a los derechos de las mujeres solo son tales desde una perspectiva «etnocéntrica», y que en realidad no son percibidas de ese modo dentro de las propias comunidades¹³. Tal postura

13 Podemos encontrar un ejemplo de esta postura en el siguiente párrafo: «Frente a estas críticas, se dan respuestas cuyos argumentos no dejan de ser aceptables. Así, respecto a la primera crítica, el tema de los “excesos” o transgresiones de Derechos Fundamentales, se replica sosteniendo que ella corresponde, generalmente, a una perspectiva etnocéntrica. Esto significa que se cuestionan las acciones de las autoridades o miembros de las comunidades andinas y amazónicas antes referidas desde una perspectiva cultural diferente, extraña a los comuneros. No se acepta que los propios comuneros pueden asumir la interpretación de sus derechos fundamentales. En su práctica cotidiana, los miembros comunales Aymaras o Aguarunas no conciben en su actuar la transgresión de derechos fundamentales, y, más bien, están convencidos de la validez y eficacia de sus sistemas de resolución de conflictos. En los conflictos de pareja, por ejemplo, donde la mujer es una de las partes, son los familiares mayores de ambas partes los que intervienen a nivel familiar entre los Aymaras y Aguarunas para resolver el conflicto. Esta forma de intervención desvirtúa o disminuye cualquier posibilidad de abuso o desigualdad en perjuicio de la mujer» (Peña, 2012, pp. 365-366).

conlleva la negación de los derechos humanos, de carácter universal, como medio de tutela de los individuos frente a los abusos de la propia comunidad que integran. Por otra parte, los arreglos conciliatorios llevados a cabo ante autoridades que no actúan de modo imparcial, y en los que una de las partes se encuentra, al menos, moralmente condicionada por su comunidad e incluso su propia familia no pueden ser entendidos como una verdadera expresión de la voluntad de los intervinientes que redunde en un mutuo beneficio, tal como lo exige la noción de «eficiencia» que ha sido explicada anteriormente. Por ello, es imprescindible dedicar algunas palabras al tema de las garantías procesales.

Los sistemas de justicia comunal, en algunos casos, no prevén la separación de funciones que garantice la imparcialidad de quien actúa como juez ni mecanismos adecuados para el aseguramiento del derecho de defensa, aun en cuestiones de índole penal:

Dentro de esta experiencia de Justicia Comunal, se mezclan e integran el conjunto de funciones y cargos que normalmente entendemos por separado en las instituciones o poderes del Estado. Así, frente al conflicto, los miembros de cada comunidad actúan como jueces, fiscales, policías y ejecutores de la sanción o acuerdo. En una distribución de funciones basada en su organización familiar y comunal, los miembros de las comunidades pueden ser jueces sin ser autoridad (como el padrino entre los Aymaras o el familiar mayor entre los Aguarunas, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares), o pueden ser fiscales, policías o jueces a la vez (como el teniente gobernador o el presidente de la comunidad Aymara, o el Apu o el presidente de la comunidad Aguaruna, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares graves y ciertos conflictos comunales) (Peña, 2012, p. 365).

Las diferentes garantías procesales, amén de su reconocimiento en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tienen,

como lo ha destacado Ferrajoli (2009)¹⁴, un valor epistemológico al constituir el método por el cual puede afirmarse que la sentencia se ajusta a la verdad material de los hechos, al permitir la refutación de los argumentos de las partes e incluso aquellos sobre los que se sostiene la sentencia, siguiendo una lógica falsacionista (p. 605).

Además, las garantías procesales tienen un sentido económico en la medida en que tienden a minimizar el costo de la incertidumbre derivada del error judicial (Posner, 2007, p. 850). En materia penal, por ejemplo, la efectiva vigencia de las garantías se traduce en una disminución del temor de los individuos a ser víctimas de sentencias injustas —lo cual constituye, *per se*, un costo social que debe tenerse en cuenta— al tiempo que fortalece el efecto disuasivo de la pena toda vez que, si fuera probable recibir una condena aun siendo inocente, cometer efectivamente un delito ayudaría al menos a disminuir el costo esperado de una sentencia injusta (Goldman, 2017, p. 53). Por otra parte —y esto resulta aplicable a cualquier rama del derecho—, el temor a ser objeto de sentencias desproporcionadas o injustas lleva a los individuos a adoptar una enorme cantidad de precauciones antes de realizar cualquier tipo de actividad, lo que torna inviables a muchas de ellas, con el consecuente perjuicio en términos de bienestar para el conjunto de la comunidad (Goldman, 2017, p. 69).

En consecuencia, los mecanismos de justicia comunal indígena —y también de otras comunidades— pueden ser una herramienta sumamente valiosa para garantizar el acceso a la justicia al disminuir costos económicos y eliminar barreras lingüísticas, culturales y

14 Ferrajoli desarrolla en su obra una completa exposición del valor epistemológico de las garantías procesales propias del derecho penal, que no es del caso exponer aquí por cuanto excede la materia de este trabajo. Sin embargo, el argumento de que las garantías ínsitas al debido proceso (en cuanto permiten la refutación de los argumentos de la parte contraria, el control de la prueba mediante contraprueba y la decisión —revisable— por parte de un tercero imparcial) se condicen con la epistemología falsacionista propia del método científico resulta aplicable a cualquier otro tipo de proceso contradictorio.

geográficas. No obstante, para que realmente constituyan un medio que permita el desarrollo pleno y se logre maximizar el bienestar de las personas en situación de vulnerabilidad, es imprescindible procurar, por un lado, su coordinación con el sistema de justicia estatal y, por el otro, asegurar que cumplan con estándares apropiados de respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales de los individuos.

5. CONCLUSIONES

Conforme se ha visto a lo largo de este trabajo, las Reglas de Brasilia constituyen un valioso aporte para disminuir distintos tipos de costos que operan como barreras extrínsecas e intrínsecas para el acceso a la justicia de los individuos en situación de vulnerabilidad, de manera que contribuyen a garantizar la eficiencia del sistema jurídico y la maximización del bienestar y la riqueza social.

Desde luego, se trata de pautas orientadoras destinadas, en primer lugar, a los poderes judiciales, por lo que su efectividad concreta depende en buena medida del modo en que tanto estos, como los restantes poderes públicos de los países de la región, las implementen en sus ordenamientos. Al respecto, resulta alentador observar que, desde su elaboración, han inspirado diversas políticas públicas que vienen contribuyendo a la modernización, eficiencia y acercamiento de la justicia a la ciudadanía. Esas políticas públicas, no obstante, deben encontrarse sujetas al escrutinio y monitoreo constante de sus resultados, a fin de fortalecer su eficacia y someterlas a las modificaciones que imponga la experiencia o los permanentes cambios de las necesidades sociales.

En líneas generales, y más allá de algunas observaciones puntuales, las Reglas de Brasilia abordan distintas cuestiones que vuelven la eficiencia del sistema de justicia, la facilitación de los intercambios y la resolución eficaz expeditas y económicas en distintos tipos de

controversias. Desde la provisión de patrocinio jurídico gratuito a personas que no pueden afrontar su costo a la promoción de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la justicia comunal, pasando por la eliminación de obstáculos lingüísticos, culturales, geográficos y hasta edilicios, se trata de un conjunto de reglas y principios plenamente acordes con el propósito de reducir la incertidumbre y disminuir los costos de transacción y de acceso a la justicia, coadyuvando, entonces, a una mayor eficiencia de las relaciones sociales.

Resulta de particular interés, al respecto, el énfasis puesto en los mecanismos de resolución de conflictos basados en la negociación y el mutuo acuerdo de las partes que son, en definitiva, quienes mejor reflejan los verdaderos intereses y necesidades de los intervinientes. Ello, amén de descongestionar los tribunales, implica promover el cambio de una cultura jurídica enfocada en el litigio a un paradigma en el que las partes se apropian del conflicto y contribuyen a su solución. Se trata, por cierto, de un cambio en marcha hace ya algún tiempo, en el que se abandona la idea de la justicia como una entidad completamente ajena a la controversia, que se maneja con una lógica y una idiosincrasia propias e indiferentes a la de las partes. Los intereses, valoraciones, cultura e individualidad de las partes recobran entonces su valor, como elementos que no deben ser ignorados, sino que deben converger en un resultado mutuamente conveniente.

Cabe señalar, por último, que sostener que las Reglas de Brasilia contribuyen a la eficiencia de la justicia y a la maximización de la riqueza no debe ser visto como un reduccionismo economicista. Por el contrario, no significa otra cosa que concluir que resultan un valioso aporte a la cohesión social, a la realización de los proyectos de vida de los individuos, a la prosperidad y al desarrollo pleno de amplios sectores de la población de nuestros países históricamente relegados.

REFERENCIAS

- Arias, F., Ortiz, I. y Peña, A. (2017). El lenguaje de los jueces en el Distrito Judicial de Lima Sur: una investigación exploratoria sobre el lenguaje en procesos judiciales de familia. *Revista de Estudios de la Justicia*, (26), 1-74.
- Bullard, A. (2006). *Derecho y economía* (2.ª ed.). Palestra.
- Calabresi, G. (1992). Seguro de primera persona, de tercera persona y responsabilidad por productos: ¿puede el análisis económico del derecho decirnos algo al respecto? *Ius et Veritas*, 3(4), 89-103.
- Camacho, L. (2013). *Acceso a la justicia en Colombia. Condiciones de posibilidad y criterios de gestión* [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia.
- Coase, R. (1992). El problema del costo social. *Estudios Públicos*, (45), 81-134.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (9.ª ed.). Trotta.
- Garat, L. (2012). *Análisis económico de dos aspectos de la justicia argentina. El funcionamiento del sistema judicial: teoría y aplicación. Una mirada económica sobre los honorarios de los abogados en Argentina* [Tesis doctoral]. Universidad del CEMA.
- Goldman, D. (2017). Análisis económico del derecho penal y derecho penal liberal: confluencias y bifurcaciones. *Derecho Penal y Criminología*, 38(104), 13-74.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán* (2.ª ed.). Editora Nacional.
- Instituto de Defensa Legal y Fundación Debido Proceso Legal (2009). *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*. http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americas_version_final.pdf

Jackson, R. (2009). *Review of civil litigation costs. Preliminary report.* The Stationery Office.

La Rosa, J. (2008). La jurisdicción alternativa como mecanismo de acceso a la justicia. *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, (3), 104-109.

_____ (2009). El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Derecho PUCP*, (62), 115-128.

Maraniello, P. (2008). Las limitaciones económicas al acceso a la justicia. *Revista Ius*, 2(21), 98-118.

Ministerio Público de la Defensa (2015). Ley n.º 27.149. Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Funciones. Organización. Estructura. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10305.pdf>

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica». [Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre]. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos [10 de diciembre. Resolución n.º 217 A(III)]. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

_____ (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución n.º 2200 A (XXI), el 16 de diciembre]. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

- Peña, A. (2012). Barreras de acceso a la justicia, y la justicia comunal como alternativa en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (38), 360-368.
- Posner, R. (2007). *El análisis económico del derecho* (2.^a ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Zepeda, G. (1995). Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en el fuero federal y en el fuero común (Estado de Jalisco). *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (201-202), 281-309.

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.5>

Las Reglas de Brasilia en Colombia: comentarios en torno a su naturaleza, su aplicación y su materialización en el país

The Brasilia Rules in Colombia: comments on their nature, application and implementation in the country

PAULA ROBLEDO SILVA

Universidad Externado de Colombia

(Bogotá, Colombia)

Contacto: paula.robledo@uexternado.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-7950-5233>

RESUMEN

Las Reglas de Brasilia son resultado de un interesante esfuerzo realizado por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana, con las que se procuró establecer un código de conducta para los estados y los diferentes funcionarios públicos que intervienen en la administración de justicia a fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia por parte de grupos vulnerables. El presente trabajo se centrará en el proceso evolutivo del sistema jurídico colombiano que, en el caso de personas con discapacidad, tiende a mejorar las condiciones para el acceso a la justicia.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, vulnerabilidad, justicia, derechos humanos, discapacidad.

ABSTRACT

The Brasilia Rules are the result of an interesting effort made by the Ibero-American Judicial Summit, which sought to establish a code of conduct for states and the various public officials involved in the justice administration in order to guarantee effective access to justice for vulnerable groups. This work will focus on the evolutionary process of the Colombian legal system which, in the case of persons with disabilities, tends to improve the conditions for access to justice.

Key words: Brasilia Rules, vulnerability, justice, human rights, disability.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los comunes denominadores de las cartas políticas de América Latina es el reconocimiento de amplios catálogos de derechos y, con ello, también la consagración del principio de igualdad para evitar la repetición y continuación de antiguas dinámicas discriminatorias. Sin embargo, el reconocimiento formal de la igualdad no necesariamente implica la desaparición social e institucional de las prácticas discriminatorias que ocurren en contra de determinados grupos de la población.

Ante dicha realidad, cada vez se hace más importante desarrollar e implementar herramientas y mecanismos que reduzcan la ocurrencia de dichas prácticas y, por tanto, que propicien verdaderas condiciones de igualdad. A partir de esa premisa surgieron, entre muchas otras iniciativas, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con condiciones de vulnerabilidad como la edad, la discapacidad, la diversidad étnica y el género.

En principio, estas reglas deben ser aplicadas por cerca de dos docenas de países que pertenecen a la Cumbre Judicial Iberoamericana; sin embargo, en muchos de ellos, como en Colombia, no existe un acto de adhesión a nivel nacional que revista estas disposiciones de naturaleza vinculante para los jueces, defensores y funcionarios judiciales. Esto, desde luego, constituye un verdadero desafío para la materialización de los objetivos de la declaración de Brasilia y de la cumbre en general.

Partiendo de esta realidad problemática, el presente artículo tiene por objeto realizar una evaluación general sobre la incidencia y materialización de las Reglas de Brasilia en Colombia. Para tales efectos, el documento se divide en cuatro grandes partes. En primer lugar, se ofrece un breve análisis sobre la naturaleza jurídica de estas reglas en el territorio nacional. Después, reconociendo la particular naturaleza de las reglas, se hace una revisión de su grado de penetración en las entidades nacionales. En tercer lugar, se analiza cómo hay una importante coincidencia teleológica entre las Reglas de Brasilia y el ordenamiento constitucional colombiano. Así, se termina evaluando cómo, gracias a dicha situación, en el específico caso de personas con discapacidad, se han logrado algunos avances para materializar las mismas garantías que prevén las Reglas de Brasilia.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGLAS DE BRASILIA EN COLOMBIA

En Colombia, los funcionarios públicos en general y, por tanto, los operadores jurídicos y agentes públicos que participan en la administración de justicia están sometidos a un principio de vinculación positiva a la ley (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 123). Esto quiere decir que en el ejercicio de sus funciones solo pueden actuar conforme a lo que ha sido establecido expresamente por la ley

(en sentido general) y, por ello, al explicar de manera breve el sistema normativo, podremos entender el lugar que ocupan las Reglas de Brasilia en él y en la administración de justicia en Colombia.

En términos generales, en virtud del principio de supremacía constitucional, en Colombia el sistema normativo tiene como norma fundamental la Constitución Política nacional que fue proclamada en 1991 (artículo 4). Al mismo nivel se encuentra también el bloque de constitucionalidad, el cual recoge aquellas normas y principios que, pese a no estar de manera expresa en el texto constitucional, son integrados con este rango por mandato de la Constitución, tal y como ocurre con las normas internacionales de derechos humanos, integradas a esta figura por el artículo 93 de la Constitución (Rivas, 2017, pp. 376-377).

Después de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, se encuentran las leyes expedidas por el Congreso de la República, los reglamentos establecidos por el presidente de la República y los demás organismos públicos con potestad reglamentaria, y los actos administrativos proferidos por las demás autoridades administrativas (Padrón, Julio y Sierra, 2018, pp. 118-152). A su vez, la Constitución previó que se utilizarán, como criterios o fuentes auxiliares del derecho, la jurisprudencia y los principios generales del derecho (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 230). Así, estas categorías o tipos normativos establecen de manera general el andamiaje normativo que los operadores jurídicos nacionales deben tener en cuenta a la hora de desempeñar sus funciones, incluido el caso de quienes participan en la administración de justicia.

En principio, este esquema parece desconocer la posibilidad de que los tratados internacionales y los acuerdos de cooperación transnacional tuviesen efectos jurídicos en el Estado, por lo que es necesario hacer algunas acotaciones relacionadas con el lugar que ocupa el derecho

internacional (más allá del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario) dentro de nuestro sistema normativo.

El constituyente de 1991, al reconocer la existencia de un ordenamiento jurídico internacional, no solo declaró de manera implícita la existencia de un bloque de constitucionalidad, sino que también previó otra serie de normas que explican la interacción entre el derecho internacional y el derecho nacional. Para la doctrina mayoritaria colombiana, estas normas deben ser interpretadas en clave monista y dualista y, con ello, basta con partir del principio de supremacía constitucional y la figura de la ley aprobatoria del tratado internacional para delimitar el alcance del derecho internacional al interior del ordenamiento jurídico colombiano (Monroy, 2008, pp. 130-136; Huertas, 2016).

A partir de esta posición teórica sobre el sistema normativo colombiano, solo aquellas normas del derecho internacional que hayan sido incorporadas al derecho nacional, ya sea por medio del bloque de constitucionalidad o de una ley aprobatoria de tratado internacional, entran a surtir efectos jurídicos dentro del ordenamiento nacional y, por tanto, serán parte del catálogo de normas que los funcionarios públicos deben tener en cuenta para el ejercicio de sus funciones. En ese sentido, para que las Reglas de Brasilia tengan un efecto jurídico vinculante para los operadores jurídicos que participan en la administración de justicia, tendrían que haber sido adoptadas por medio de un tratado internacional, celebrado por las autoridades competentes para ello, y que fuese incorporado a través de alguna de estas dos figuras del derecho constitucional colombiano.

Las Reglas de Brasilia constituyen un código de conducta adoptado voluntariamente por los operadores judiciales de los diferentes países de América Latina que participaron en la Cumbre Judicial

Iberoamericana y que, por tanto, no cuentan con la naturaleza de un tratado internacional. En ese sentido, desde la vista formal, este conjunto de reglas sobre el acceso a la justicia de la población vulnerable no entraría de manera directa a formar parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, para otro sector doctrinario, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno deben ser entendidas a partir de una aproximación del pluralismo constitucional (Acosta, Acosta-López, Huertas y Rivas-Ramírez, 2018, pp. 378-380). Por ello, es necesario comprender que no existe una relación jerárquica entre ambos ordenamientos jurídicos, sino que, por el contrario, se trata de dinámicas heterárquicas que reconocen el acoplamiento interordinamental como un ejercicio de convivencia y articulación entre los diferentes centros de poder normativo (Acosta y Huertas, 2017, p. 697). De allí que el ordenamiento jurídico colombiano cuente con cinco tipos de cláusulas de articulación, a saber, cláusulas declarativas, interpretativas, de jerarquía, de recepción, admisión o transformación, y de remisión (Acosta, 2016, pp. 34-54).

Desde esta posición es posible reconocer los efectos jurídicos de las Reglas de Brasilia dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos de la región, con independencia de su particular naturaleza jurídica. En concreto, con fundamento en los planteamientos de este sector de la doctrina es posible superar la concepción tradicional que solo reconoce los tratados internacionales y las normas de derecho imperativo como fuentes normativas para el sistema normativo nacional. En realidad, a través de esta propuesta teórica se propone reconocer la existencia de diferentes dinámicas que ocurren en un contexto internacional y que afectan el escenario nacional de manera directa. Así, por ejemplo, este sector reconoce los efectos jurídicos directos de las obligaciones internacionales del Estado, sin condicionarlos a la existencia de una ley aprobatoria de tratado internacional.

Ahora bien, con base en esta aproximación al sistema normativo nacional y a su relación con el derecho internacional, es posible extraer dos elementos que permiten reconocer otra naturaleza a las Reglas de Brasilia. En primer lugar, una comprensión más abierta y más dinámica del derecho, como esta, permite entender que el derecho, en general, y el derecho internacional, en particular, trascienden las simples normas positivas. En ese sentido, se trata de una posición abierta que a partir de la idea de la coexistencia e intersección de órdenes jurídicos permite reconocer múltiples fenómenos que afectan a las comunidades internacional y nacional, como lo son la fragmentación del derecho internacional, la dinámicas políticas, económicas y culturales, y las particularidades de la comunidad internacional y la forma en las que son creadas las obligaciones internacionales (Bianchi, 2016, pp. 227-242).

En cuanto a las Reglas de Brasilia, esta aproximación al derecho permite entender que, en realidad, pese a tratarse de un acuerdo celebrado por autoridades nacionales que no tienen, en estricto sentido, la competencia para la representación internacional de sus Estados, se trata de un conjunto de reglas que recogen normas y principios acuñados tanto a nivel nacional como internacional. En ese sentido, Claudio Nash (2010, pp. 5-10) señala de manera acertada que, en realidad, las Reglas de Brasilia están indiscutiblemente revestidas de una naturaleza jurídica obligatoria o vinculante para los Estados de América Latina en la medida que en realidad sintetizan y materializan diferentes estándares de protección interamericanos que han sido establecidos por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sumado a lo anterior, reconocer la dinámica heterárquica que existe entre el derecho internacional y el derecho interno también supone, necesariamente, ampliar el espectro sobre el que deben actuar los

funcionarios públicos. En concreto, los jueces, defensores públicos, *ombudsman* y los demás funcionarios públicos del Estado en general deben abrirse al derecho internacional y empezar a utilizarlo en sus decisiones. Los casos más claros en donde esto se puede apreciar son aquellos en los que se utilizan mecanismos de acoplamiento y cohabitación entre el derecho internacional y el derecho interno para tomar una decisión, como ocurre con el control de convencionalidad, el margen nacional de apreciación, el principio de interpretación conforme o el principio del efecto útil (Bogdandy, 2011, p. 289; Pizzolo, 2017, p. 78). Esto nos lleva a atribuir a los diferentes operadores jurídicos nacionales la condición de operadores jurídicos internacionales, obligados a utilizar y aplicar el derecho internacional en sus actuaciones (Lozada, 2019, pp. 29-36). Esto supone que, en la práctica, tanto los jueces como los defensores públicos y las defensorías del pueblo deben utilizar los estándares interamericanos, las normas del derecho internacional y las demás reglas del derecho internacional para el desempeño de sus funciones, entre ellas, las Reglas de Brasilia.

Es importante reconocer que se trata de una interpretación novedosa de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; por ello, su aplicación práctica es discutible, en particular en la medida en la que, como se ha señalado, la doctrina mayoritaria y, por tanto, el Estado en general, acogen una aproximación tradicional, positivista y ortodoxa al sistema de fuentes y su interacción con el derecho internacional (Acosta-López, Acosta y Huertas, 2017, pp. 710-715).

Como consecuencia de la tradición ortodoxa del sistema jurídico colombiano, en la práctica las Reglas de Brasilia son rara vez tenidas en cuenta de manera explícita en las políticas públicas, los reglamentos institucionales y la actividad de las entidades públicas que intervienen en el acceso y la administración de justicia en el país. Lo anterior se puede evidenciar al ver que, por un lado, Colombia —a diferencia de

países como Argentina, Costa Rica o Guatemala— no cuenta con una declaración de adhesión a nivel interno a estas reglas (en la medida en la que no es un acuerdo celebrado por medio de un tratado internacional propiamente dicho y, por tanto, no media una ley aprobatoria de tratado internacional) (Pineda, 2015, p. 44); por otro lado, a la hora de responder a los cuestionarios formulados por la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, Colombia responde de manera tangencial a partir de los principios, derechos y valores consagrados en el texto constitucional.

3. LA PENETRACIÓN DE LAS REGLAS DE BRASILIA EN LOS DESTINATARIOS COLOMBIANOS

Tomando en cuenta todo lo expuesto, a continuación se realizará el ejercicio de rastrear los escenarios y contextos dentro de los que se puede evidenciar una incidencia directa de las Reglas de Brasilia en Colombia. Para tales efectos, llevamos a cabo una búsqueda en las bases de datos públicas de las entidades que son destinatarias de las reglas para determinar cuál es el nivel de penetración que han tenido en dichas entidades. Para ello, con el propósito de garantizar la rigurosidad a dicho rastreo, se utilizó como método de recolección el método censitario, según el cual se deben enumerar todos los documentos, providencias y escenarios en los que se hace una mención a las Reglas de Brasilia (Fuentes, 2010, p. 120).

Desde ese enfoque metodológico se consultaron las bases de datos del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, de la Jurisdicción Especial para la Paz, de la Defensoría del Pueblo y de la Fiscalía General de la Nación. Según los resultados es extremadamente inusual que las Reglas de Brasilia sean utilizadas o tan siquiera mencionadas en el trabajo de sus destinatarios.

En el caso del Consejo Superior de la Judicatura, se encontraron solo tres menciones: dos de ellas corresponden a la publicación textual de las reglas (Reglas de Brasilia, 2008; Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, s. f.), y la tercera, a un acuerdo en el que fueron empleadas de manera genérica y abstracta como consideración para la aclaración de un acuerdo previo sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género (Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial del Poder Público, 2012, p. 2).

Igualmente, en la Corte Constitucional se encontraron solo tres resultados. El primero de ellos fue el mismo acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura en el que las reglas se utilizaban como consideración para aclarar el acuerdo previo sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género en la Rama Judicial y en el Sistema Integrado de Gestión de Calidad, mientras que los otros dos resultados fueron encontrados en el marco de providencias del Alto Tribunal (Corte Constitucional de Colombia, 2011, 2018). No obstante, vale la pena señalar que en ambos casos la referencia a las Reglas de Brasilia fue realizada por terceros (en la acción de tutela, fue el demandante quien las llevó a colación; y en la acción de constitucionalidad, fueron mencionadas por los intervinientes) y fue obviada por el juez constitucional en el análisis de los casos, con lo cual se omitió la posibilidad de realizar un pronunciamiento sobre su naturaleza jurídica y su grado de vinculatoriedad para el Estado colombiano.

Al realizar la búsqueda en la relatoría de la Jurisdicción Especial para la Paz se encontraron cinco resultados. En dos ocasiones se invocaron las Reglas de Brasilia como fundamento para un salvamento de voto (Jurisdicción Especial para la Paz, 2019b, 2020), y en las tres providencias restantes, para realizar un aclaración de voto (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018a, 2018b, 2019a). En todos los casos, las

menciones fueron hechas por la magistrada de la sección de apelación del Tribunal de Paz, Sandra Gamboa Rubiano, quien utilizó las reglas para ofrecer una definición clara de la *victimización primaria* y para sustentar las obligaciones reforzadas de no *revictimización* en el marco del trabajo de la jurisdicción.

Con relación a la Defensoría del Pueblo se encontró únicamente una oportunidad en la que se hizo referencia a las Reglas de Brasilia. Se trataba de una guía de atención para el acceso a la justicia para personas con discapacidad. En dicho material, elaborado en colaboración con otras entidades públicas del país, se utilizaron los parámetros establecidos en las Reglas de Brasilia para identificar los desafíos de la garantía de participación plena de las personas con discapacidad en la comunidad, las actuaciones judiciales y la elaboración de textos judiciales (Romero et al., 2016, pp. 28 y 35).

Por otra parte, al hacer la revisión en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación, solo se encontró una referencia a las Reglas de Brasilia. En concreto, se trata de una nota al pie en la que se emplean las reglas como fundamento bibliográfico de la definición de administración de justicia que la Fiscalía ofrece en el portal de preguntas frecuentes de la entidad (Fiscalía General de la Nación, s. f.). Finalmente, en el caso del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la búsqueda no arrojó ningún resultado.

Ante este panorama, se decidió replicar el ejercicio en las bases de datos de las principales entidades responsables de las políticas públicas relativas al acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, como la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación y, por último, el Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Lamentablemente, la búsqueda solo tuvo resultados en las dos últimas instituciones.

En el caso del Departamento Nacional de Planeación, se encontraron cinco registros que mencionaban a las Reglas de Brasilia. El primero de ellos fue un lineamiento modelo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención de adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (2016). Allí se incluyó a las Reglas de Brasilia como una de las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con dicho sistema (p. 18). A su vez, también se encontraron los balances de resultados de la implementación del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 de los años 2015, 2016 y 2018, en los que se señalaba que el Ministerio de Justicia orientaría su gestión en función de las Reglas de Brasilia (Salazar y Sánchez, 2016, p. 136; 2017, p. 143; Sánchez, 2018, p. 136). Por último, está el Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027, que simplemente reconoce la existencia de las Reglas de Brasilia como un mecanismo para garantizar la efectividad del acceso a la justicia para personas en condición de vulnerabilidad (Díaz, 2017, p. 121).

En el Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario encontramos cuatro resultados. En el primero se sugirió, como medida para los DESCAs, un plan nacional para la implementación de las Reglas de Brasilia en el marco de la propuesta para la política de derechos humanos en Colombia 2014-2034 (Construcción Participativa de la Política Pública de DD. HH. y DIH, 2010, p. 127). Posteriormente, la Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034 simplemente se limita a señalar que la implementación de los mecanismos de resolución de conflictos está orientada por las Reglas de Brasilia (Mendieta et al., 2015, p. 124). También se halló una guía para garantizar el criterio diferencial de accesibilidad del derecho de acceso a la información y a la inclusión, en la que se mencionaron las Reglas de Brasilia como un elemento más del marco jurídico

internacional de la discapacidad (Castillo, s. f., p. 30). Y, por último, un documento que recopila las recomendaciones y órganos internacionales e internos en materia de protección de derechos humanos, el cual recomienda el acceso diferenciado a la justicia para reducir la desigualdad y la discriminación en el país (Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2014, p. 133).

De lo anterior se concluye que el nivel de penetración que las Reglas de Brasilia ha tenido en Colombia es extremadamente superficial, en especial si se considera que fueron proclamadas hace ya cerca de doce años. Para empezar, ni siquiera los altos tribunales colombianos las han adoptado de manera explícita, ni tampoco las utilizan en la administración de justicia en los procesos que llegan todos los días a su jurisdicción. Ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado ni la Corte Suprema de Justicia las han utilizado de manera directa en su jurisprudencia, y en el caso de la Jurisdicción Especial para la Paz se ha hecho solo por parte de una magistrada en salvamentos y aclaraciones de voto. No obstante, hay que reconocer que el uso por parte de esta magistrada supone un avance en cuando a la penetración de las reglas en la cultura jurídica colombiana, debido a que fueron utilizadas por primera vez como un verdadero elemento conceptual para la definición y tratamiento de cuestiones como la *victimización primaria* y la *revictimización*.

Sumado a lo anterior, también hay que anotar que, si el uso explícito de las reglas por parte de quienes administran justicia es bajo, es aún mucho menor en el caso de aquellas entidades que participan y apoyan a la ciudadanía para acceder a la justicia. Tal es el caso de la Defensoría del Pueblo y de la Fiscalía General de la Nación, las que, en lugar de aplicarlas y promover su utilización y cumplimiento por parte de las demás autoridades involucradas, se han limitado a utilizarlas de manera excepcional para reconocer que existen desafíos en el marco

de la administración de justicia para la población en situación de vulnerabilidad en Colombia.

Asimismo, se debe reconocer que esta *invisibilización* de las Reglas de Brasilia en el trabajo de las autoridades judiciales y las demás entidades que intervienen en dichos procesos es, en gran medida, un reflejo de las políticas públicas sobre el acceso a la justicia que hay en el país. A través de la recopilación y análisis de los casos en los que las entidades encargadas del diseño de estas políticas públicas han utilizado las Reglas de Brasilia, es posible concluir que estas nunca han sido tomadas como una verdadera fuente de obligaciones o de parámetros para garantizar el acceso a la justicia.

En realidad, solo a partir de 2014 empezó a verse cierto interés por parte del Gobierno en incluir las Reglas de Brasilia en las políticas públicas para el acceso a la justicia en la medida en que se las incluyó como un elemento para la implementación del Plan Nacional de Desarrollo, y se previó el diseño de un nuevo protocolo de atención en las casas de justicia. Sin embargo, como se puede evidenciar en los balances de resultados de dicho plan, no se consiguió llevar a cabo el objetivo y «la orientación del Ministerio de Justicia hacia las reglas de Brasilia» se quedó en un simple propósito.

Por lo anterior, se puede concluir que el grado de penetración de las Reglas de Brasilia en Colombia ha sido extremadamente bajo, al punto que dicho instrumento jurídico no es conocido ni empleado por la mayor parte del sistema judicial ni por los agentes que participan y apoyan en el acceso a la justicia. No obstante, y como se verá a continuación, pese a este desconocimiento formal de la declaración de Brasilia, el ordenamiento constitucional y el complejo aparato normativo conducen a la materialización de algunas de dichas reglas en la medida en que existe una alta coincidencia teleológica entre las reglas y la legislación colombiana.

4. LA MATERIALIZACIÓN EN COLOMBIA DE LOS OBJETIVOS PREVISTOS EN LAS REGLAS DE BRASILIA

Como ya se ha mencionado, la declaración que recoge las cien Reglas de Brasilia no ha sido tenida en cuenta en mayor medida en el caso colombiano; sin embargo, eso no quiere decir que en el país no se promueva el acceso a la justicia para la población en condición de vulnerabilidad. Por el contrario, nuestro sistema normativo cuenta con múltiples normas de rango constitucional y legal que promueven las garantías para este sector de la población.

Para empezar, la Constitución Política, en el marco del principio general de igualdad cuenta, en el artículo 13, con una cláusula que prohíbe la discriminación, lo que garantiza que se dé un trato jurídico igual a situaciones comparables y, por tanto, que no se efectúen distinciones arbitrarias en la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales (Ospina, 2018, p. 43). Sumado a ello, la doctrina nacional y la jurisprudencia constitucional han reconocido que el principio de igualdad también supone establecer una discriminación positiva a favor de un grupo determinado que, en razón de la necesidad constitucional de enderezar las cargas, promueva una situación real y efectiva de igualdad (Sánchez, 2018, p. 122).

Igualmente, la Constitución reconoce otros principios y derechos que contribuyen a proteger la diversidad y garantizar la no discriminación. Tal es el caso del principio de diversidad étnica y cultural (artículo 7), la libertad de pensamiento (artículo 20), la libertad de culto (artículo 19) y las libertades sexuales y reproductivas. Asimismo, también cuenta con cláusulas de garantía para sectores específicos de la población con condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, garantiza la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 43), recoge el interés superior del niño y la naturaleza preferente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículos 44 y 45), protege en tres niveles a las personas de la tercera edad (artículo 46), promueve la previsión, la

rehabilitación y la integración social de las personas con discapacidad (artículo 47), y reconoce y promueve la autonomía de los pueblos indígenas a través del reconocimiento de sus propias autoridades, las entidades territoriales indígenas y la jurisdicción especial indígena (artículos 246 y 286), entre otras cosas.

En virtud de este mandato constitucional, el legislador y el Gobierno han desplegado algunos esfuerzos por hacer realidad el principio de igualdad, la cláusula de no discriminación y la protección especial reforzada de las personas con condiciones de vulnerabilidad. A modo de ejemplo basta con mencionar el caso de las personas con discapacidad, pues con el paso de los años se han establecido por vía legal diferentes mecanismos tendientes a lograr la igualdad y la no discriminación de este sector de la población. Así, encontramos la Ley n.º 361 de 1997, que establece mecanismos de integración social de las personas con discapacidad; el Decreto n.º 19 de 2012, que impone la obligación de generar mecanismos de atención preferencial para personas con discapacidad en las entidades públicas; la Ley Estatutaria n.º 1618, que establece las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, o la Ley n.º 1996 de 2019, que diseña un régimen especial para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.

Sin embargo, también debemos reconocer que aún existen múltiples vacíos y perduran desafíos en cuanto a la eliminación de la discriminación y la materialización del principio de igualdad en lo que respecta a las personas con condiciones de vulnerabilidad, como las que pretenden proteger las Reglas de Brasilia. Así, por ejemplo, las mujeres aún encuentran múltiples barreras para el ejercicio tanto de sus libertades sexuales y reproductivas como de sus derechos económicos, sociales y culturales (Robledo y Medina, 2019); la población homosexual se enfrenta a obstáculos sociales y culturales para el ejercicio de sus diferentes derechos, entre ellos la adopción

homoparental (Robledo y Ramírez, 2015), y aún no han podido ser materializadas algunas de las garantías medulares que planteó la Constitución para los pueblos indígenas debido a omisiones por parte del legislador (Robledo, 2020).

Con relación al acceso a la justicia, es necesario señalar que, en general, Colombia es un país en donde existen múltiples barreras para el acceso de la población a la administración de justicia, independientemente de si se trata de población con condiciones de vulnerabilidad o no. De acuerdo con el último diagnóstico que se realizó en el país a través del Índice de Acceso Efectivo a la Justicia en 2017, los resultados mostraron que Colombia está en solo un 51 % de cumplimiento de las condiciones deseables para garantizar el acceso efectivo a la justicia (Departamento Nacional de Planeación, 2018); sin embargo, también condujo a concluir que, debido a la naturaleza cíclica de la desigualdad, el acceso inequitativo a la justicia puede ser tanto una causa como un resultado de la pobreza, las desventajas y la desigualdad de la población (Mejía, 2017, p. 57). En suma, esto quiere decir que el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad es un problema estructural que trasciende la simple afectación del derecho al acceso a la justicia propiamente dicho. Esta cuestión reafirma la necesidad de comprender de manera integradora la situación de estos sectores de la población.

Pese a lo anterior, debido al objeto limitado de este artículo, se señalarán únicamente cuáles han sido los principales avances que —en virtud del mandato constitucional del principio de igualdad, de la cláusula de no discriminación y de la protección especial reforzada de las personas en condiciones de vulnerabilidad— se han llevado a cabo en Colombia frente al acceso a la justicia de estas personas. Con ello, se busca mostrar cómo, a pesar de la falta de penetración de las Reglas de Brasilia en Colombia, se ha progresado para alcanzar sus objetivos.

En cuanto a las primeras dos reglas, relacionadas con el objetivo principal de garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y la elaboración e implementación de políticas públicas que lo garanticen, encontramos que en Colombia se encuentra una política pública en materia de justicia llamada Plan Decenal de Justicia 2017-2027. En ella, a partir de la noción de enfoque diferencial, se establece como uno de los retos del sector justicia reducir las brechas de la desigualdad y la inequidad en el acceso a la justicia de la población en condiciones de discapacidad, de las mujeres y de las personas con identidades de género y orientaciones sexuales diversas. Para ello, diseña y propone un modelo de justicia inclusiva para las personas con discapacidad, y une la inclusión del enfoque de género como elemento transversal del modelo general de justicia (Díaz, 2017, pp. 120-175). Sumado a lo anterior, esta política pública también prevé disposiciones especiales con relación al sistema de responsabilidad penal adolescente (pp. 291-303), la justicia especial indígena (pp. 444-459) y la justicia transicional en el postconflicto (pp. 459-480).

Además, el Plan Decenal de Justicia también establece objetivos concretos que coinciden con los propuestos por el segundo capítulo de las Reglas de Brasilia. En ese sentido, se incluyen dentro de la política pública de justicia el fortalecimiento de la accesibilidad a los operadores de justicia por parte de los ciudadanos, y el diseño e implementación de lineamientos especiales de atención y servicio a los ciudadanos que respondan a las características y las necesidades de la población. Asimismo, para ello se prevé el diseño de un mecanismo de evaluación de la atención al usuario, la adopción de una guía de lenguaje claro para operadores de justicia y una estrategia de medios que informe y capacite a la ciudadanía sobre el sistema de justicia (pp. 193-194).

A la vez, también se prevén diferentes estrategias relacionadas con el mejoramiento de la calidad en la formación de los operadores de justicia, a través de los cuales se puede avanzar en implementar, principalmente,

las reglas n.ºs 30 y 31, relacionadas con la asistencia de calidad, especializada y gratuita. Dentro de estas estrategias están, entre otras, la definición de los contenidos mínimos de los programas de formación en derecho, dentro de los que se deben incluir conocimientos en materia de enfoques diferenciales y el diseño y aplicación de contenidos que se ajusten a las necesidades de los entornos rurales y de conflictividad compleja, como los territorios más afectados por el conflicto armado (Díaz, 2017, pp. 229-230).

Desde luego, la inclusión de estos propósitos y estrategias que van en la misma línea de las Reglas de Brasilia es importante para Colombia en la medida en que, con ello, se espera que para el 2037 hayan sido materializados en la vida de las personas con discapacidad. Sin embargo, y al encontrarnos apenas a tres años de que el Plan Decenal haya sido expedido, es necesario revisar con mayor cuidado cuáles son los avances que se tienen hasta el momento. Para ello, y debido al espacio limitado para este artículo, se continuará sintetizando los principales avances que se han logrado para que las personas con discapacidad gocen de las garantías que las Reglas de Brasilia pretenden alcanzar.

5. AVANCES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD QUE COINCIDEN CON LOS PROPÓSITOS DE LAS REGLAS DE BRASILIA

Las personas con discapacidad constituyen un sector de la población colombiana que ha sido tradicionalmente excluido y afectado por nuestro sistema. Durante mucho tiempo, las únicas normas que regulaban la protección de este sector eran las del Código Civil, donde dichas personas con discapacidades mentales o audiovisuales eran tratadas como incapaces (artículo 1504). Con la Constitución de 1991 se lograron algunos avances en la medida en que se acogió el principio de igualdad y la cláusula de prohibición de la discriminación. Igualmente, por mandato constitucional, se previó la creación de

una política de previsión, rehabilitación e integración social, laboral y educativa para las personas con discapacidad (artículos 47, 54 y 68); sin embargo, en la práctica el ejercicio de sus derechos aún se veía sumamente limitado, en particular respecto al ejercicio de su capacidad jurídica.

Con la Ley n.º 361 de 1997 se establecieron algunas normas relacionadas con la rehabilitación y la integración laboral, para lo que además se dispuso la necesidad de garantizar la accesibilidad física a los espacios públicos; no obstante, poco se desarrolló el tema del acceso a la justicia y del ejercicio de la capacidad jurídica. Durante los años siguientes se promulgaron otra serie de leyes tendientes a la protección de este sector de la población, con las que se pretendía la equiparación de oportunidades y la garantía del ejercicio pleno de derechos, pero ninguna respecto a su capacidad jurídica ni su acceso a la justicia.

Solo hasta el 2009, después de que Colombia hubiese ratificado la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que se llevó a cabo en la Cumbre Judicial Interamericana que dio origen a las Reglas de Brasilia, se empezaron a ver algunos avances en materia de acceso a la justicia.

Para empezar, se expidió la Ley n.º 1306 de 2009, con la que se cambió integralmente el régimen de incapacidad al reconocer que esta era correlativa a la afectación que la discapacidad mental generaba para las personas (artículos 2 y 15). Esta norma derogó el término «demente» que utilizaba el Código Civil y lo reemplazó con el de «persona con discapacidad». En ese sentido, esta ley reconoció la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental y, en consecuencia, previó algunas normas mínimas para los procesos de interdicción e inhabilitación; sin embargo, lejos de ser una norma progresista, mantenía un modelo médico biológico y rehabilitador de la discapacidad.

En 2011, Colombia ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con la que se obligó a acoger, entre otras cosas, un modelo social de discapacidad. En ese mismo año se promulgó la Ley de víctimas (n.º 1448) por medio de la cual se dictaron diferentes medidas para la atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno. En ella, se acogió a los enfoques diferenciales como un principio transversal de la ley, reconociendo las características particulares de la población en el marco de todos los procesos de atención, asistencia y reparación de las víctimas (artículo 13). Con ello, se reconoció la necesidad de entender la discapacidad como una condición de vulnerabilidad y ofrecer, en los diferentes procesos administrativos, un trato diferencial y preferente a favor de dichas personas para la reparación y, en particular, la restitución de tierras (artículo 114).

Solo hasta el 2013 se logró un verdadero avance en materia de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Colombia, cuando la Ley Estatutaria n.º 1618 estableció una serie de disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Esta norma recogió, entre otros, principios como la dignidad humana, el respeto, la igualdad, la justicia, la inclusión, la protección, la accesibilidad y la participación de las personas con discapacidad (artículo 3) para que irradiaran, de manera general, la situación de estas personas frente al Estado y a la sociedad. Asimismo, estableció para todas las entidades públicas (con indiferencia a su pertenencia al orden nacional o territorial) la responsabilidad de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad para la garantía del ejercicio efectivo de todos sus derechos, incluido el del acceso a la justicia (artículo 5).

Adicionalmente, establecieron obligaciones claras para el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, los organismos de control y la Rama Judicial para garantizar el acceso efectivo a la justicia. Para

tales efectos, se dictaron cinco medida iniciales, dentro de las que resaltan la implementación de programas de formación y gestión para la comprensión de la discapacidad y para la atención de casos de violación de los derechos de las personas con discapacidad, dirigidos a jueces, auxiliares de justicia, casas de justicia, centros de conciliación, comisarías de familia y personerías (numeral 1 del artículo 21); la reforma del sistema de interdicción judicial para favorecer el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (numeral 2); y el fortalecimiento de los programas de divulgación de los derechos y mecanismos de protección para las personas con discapacidad (numerales 3-5).

Más adelante, en ese mismo año, el Consejo Nacional de Política Económica y Social expidió la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social que tiene por objeto garantizar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos de las personas con discapacidad, e identifica como uno de sus objetivos específicos la garantía del acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad (Conpes Social n.º 166, 2013, p. 31). Para ello, en primer lugar, se estableció la creación de una estrategia para garantizar el acceso a la justicia y el apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, evitar abusos en contra de ellos y asegurar la igualdad de garantías procesales y administrativas para la población con discapacidad en situación de reclusión (p. 33). Adicionalmente, solicitó al Ministerio de Justicia la reglamentación de la Ley Estatutaria n.º 1618 en lo relativo a los programas de formación y gestión para atención de casos de violación de derechos, a la divulgación y sensibilización de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y de la Ley Estatutaria y también la reforma de la Ley n.º 1306 de 2009, que regulaba la protección de las personas con discapacidad mental y su interdicción (p. 40). Por último, la política pública solicitó la articulación del trabajo de los

Comités Territoriales de Justicia Transicional con los Comités Locales de Discapacidad (p. 44).

Por su parte, la Corte Constitucional aclaró en 2014 que el artículo 21 de la Ley Estatutaria debía entenderse como un dispositivo que buscaba garantizar el acceso efectivo a la igualdad de las personas con discapacidad, por lo que la acción de tutela debía ser tratada como un mecanismo válido para afrontar las situaciones que valoraran o amenazaran el goce pleno de los derechos fundamentales de estas personas (Corte Constitucional de Colombia, 2014a). También el Alto Tribunal ha tomado múltiples decisiones en las que no solo ha evidenciado la falta de implementación de las medidas previstas en las leyes anteriores, sino que además ha intentado corregirla; por ejemplo, ha dispuesto órdenes dirigidas a la adecuación física de complejos judiciales (Corte Constitucional de Colombia, 2011) o a la capacitación de funcionarios de entidades públicas para garantizar la atención especializada y de calidad que las personas con discapacidad requieren (Corte Constitucional de Colombia, 2012). Por último, también vale la pena destacar que la Corte ha reconocido las graves limitaciones a la capacidad jurídica y al acceso a la justicia que las personas con discapacidad afrontan por los sesgos discriminatorios de las entidades, por lo que ha ordenado la creación e implementación de mecanismos y protocolos de atención (Corte Constitucional de Colombia, 2014b).

Por su parte, solo hasta el 2015, el Gobierno nacional incluyó como una prioridad la inclusión social de las personas con discapacidad, tal y como se vio reflejado en el Plan Nacional de Desarrollo «Todos por un nuevo país», al incluir en él la obligación de diseño e implementación de una Ruta de Atención Intersectorial para las personas con discapacidad (artículo 81 de la Ley n.º 1753).

En el año inmediatamente siguiente, el Ministerio de Justicia, en cooperación con otras entidades públicas, diseñó e implementó una

guía para la atención de personas con discapacidad en el acceso a la justicia. Con ella, se puso a disposición de los diferentes operadores de justicia una herramienta pedagógica para mejorar el acceso a la justicia y la atención del sistema para personas con discapacidad, pues permitía explicar de manera breve y esquemática los elementos mínimos necesarios para ello. Así, esta guía define y explica cuáles son los enfoques adoptados en la política pública de discapacidad e inclusión social, cuáles son las categorías de la discapacidad reconocidas en Colombia y cuál debe ser el lenguaje que debe emplearse para referirse a las personas con discapacidad.

Esta guía también ofrece una serie de recomendaciones para que el trato que el sistema judicial ofrece a las personas con discapacidad sea digno. Para ello, pone ejemplos prácticos sobre cómo hacer que estas personas se sientan valoradas, respetadas y cómodas. En ese sentido, la guía brinda consejos como el de preguntarle al ciudadano de qué manera ajustar los servicios de la entidad para que respondan eficazmente a las necesidades técnicas y prácticas de cada persona con discapacidad. La guía también sugiere verificar constantemente si la persona quiere o necesita del acompañamiento de alguien más para la diligencia; y, en general, buscar satisfacer las necesidades que la persona pueda tener en el marco del servicio que presta la entidad (Romero et al., 2016, pp. 26-34). Igualmente, también incluye recomendaciones especiales para la atención de las personas con discapacidad de acuerdo con el tipo de discapacidad que padezca, en concreto, para los casos de personas con discapacidad auditiva, visual, mental, psicosocial, cognitiva o intelectual y de movilidad.

Vale la pena destacar que esta guía reconoce explícitamente que pueden concurrir varias condiciones de vulnerabilidad; por ejemplo, puede existir la concurrencia de dos tipos de discapacidad, pero también puede presentarse una situación de discapacidad y otro factor de vulnerabilidad en concreto, el de la condición de víctima del conflicto

armado (Romero et al., 2016, pp. 35-46). En este último caso, la guía identifica de manera clara quiénes más deben participar en el proceso al señalar, por ejemplo, que la Defensoría del Pueblo debe brindar la orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas y ofrecer asistencia técnica especializada para recibir atención preferencial en los procesos de restitución de tierras. Igualmente, esta herramienta también aclara que, en estos casos, los jueces, para garantizar la participación de las víctimas, pueden ordenar la práctica de los testimonios a puerta cerrada y mediante intérpretes o sistemas de comunicación que sean adecuados según el caso de cada persona (Romero et al., 2016, pp. 35-36).

Con el cambio de Gobierno, una vez más el tema de las personas con discapacidad logró penetrar el plan de gobierno. En esa medida, el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2018-2022 incluyó un pacto para los derechos de las personas con discapacidad. Entre las principales características de este pacto que tienen que ver con el acceso a la justicia, se encuentran la inclusión del enfoque diferencial de discapacidad para la construcción de modelos diferenciados de oferta de justicia en el territorio (Duque, Ramírez y Alonso, 2019, p. 80), la promoción de acceso y utilización de las tecnologías de información y comunicación por parte de las personas con discapacidad (p. 710), y priorizar la reparación y la reconciliación de las víctimas a través del apoyo a las iniciativas de las víctimas con discapacidad (p. 898).

Asimismo, este Plan Nacional de Desarrollo reafirmó la necesidad de eliminar las barreras que limitan el derecho de las personas con discapacidad al acceso a la justicia, para lo que estableció como estrategia la revisión y reforma del marco normativo nacional, acompañado de un plan de capacitación para fomentar una cultura jurídica y social respetuosa y digna para las personas con discapacidad (p. 1123). Adicionalmente, previó el diseño de una estrategia que garantice

la asistencia jurídica para las personas con discapacidad y el diseño universal para disminuir los obstáculos de acceso (p. 1124).

Hasta el momento, no se han visto grandes resultados de las promesas que hizo el Gobierno; sin embargo, la Ley n.º 1955, que aprobó dicho plan, fue expedida apenas en mayo de 2019, por lo que es precipitado juzgar su nivel de cumplimiento. No obstante, sí es posible señalar que, gracias al Plan Nacional de Desarrollo, se generó un importante avance en materia de acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad.

En agosto de ese mismo año se expidió la Ley n.º 1996 de 2019, por medio de la cual se estableció un nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad. Se establecieron nuevos mecanismos para el ejercicio de dicha capacidad y para la celebración de actos jurídicos, dentro de los que se resalta el derecho a contar con los ajustes razonables necesarios para ello (artículo 8), los acuerdos de apoyo para la designación de personas para la asistencia en la toma de decisiones (artículo 15), las directivas anticipadas como manifestación fidedigna de voluntades (artículo 21) y la adjudicación judicial de apoyos (artículo 32). Asimismo, esta ley previó que el Ministerio de Justicia diseñara e implementara un plan de formación para notarios y conciliadores extrajudiciales que los capacite en la atención de personas con discapacidad en los términos de esta nueva ley.

En suma, como se puede ver, el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad, en general, y el derecho al acceso a la justicia, en particular, ha sido lento y pausado. En ese sentido, es difícil asegurar que en Colombia se vean realmente materializadas las Reglas de Brasilia en lo que respecta a la población con discapacidad. No obstante, también debemos reconocer que en los doce años de vigencia de este código que crea la declaración de Brasilia, se han logrado pequeños avances que contribuyen a mejorar las condiciones de acceso a la justicia para las personas con discapacidad, especialmente del 2013 hacia adelante.

En consecuencia, hay claros esfuerzos por promover una mejor cultura jurídica para la atención y el acceso de estas personas a los servicios de justicia (reglas n.ºs 26 y 27), así como por mejorar la calidad en la atención en la asistencia legal y la defensa pública (reglas n.ºs 28-31). También hay disposiciones normativas para garantizar el acceso a intérpretes o personal de apoyo para cuando las personas con discapacidad participen en los diferentes escenarios y diligencias (regla n.º 32); y también para garantizar la capacitación de los funcionarios que prestan medios alternativos para la resolución de conflictos, así como para la promoción de estos medios (reglas n.ºs 43, 44 y 47). Adicionalmente, existen campañas, mecanismos y estrategias para difundir y divulgar la información sobre los derechos y los mecanismos de protección para las personas con discapacidad (reglas n.ºs 45 y 46). Por último, también se está trabajando por reajustar razonablemente los procedimientos judiciales y pseudojudiciales en pro de las personas con discapacidad (reglas n.ºs 50-77).

6. CONCLUSIONES

Las Reglas de Brasilia son el resultado de un interesante esfuerzo realizado por parte de los miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Con ellas, se procuró establecer un código de conducta para los Estados y los diferentes funcionarios públicos que intervienen en la administración de justicia nacional, con el fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Colombia, por su parte, participó a través de algunos funcionarios judiciales en dicha cumbre y asumió, desde la Rama Judicial, los compromisos derivados de dicha declaración firmada en Brasilia.

Como se ha visto, en Colombia el sistema normativo responde a un rompecabezas cuidadosamente definido por la Constitución nacional que, gracias a una tradición jurídica preponderantemente conservadora

y ortodoxa, se lee a partir de una concepción monista que desconoce múltiples dinámicas que suceden en la esfera internacional. Debido a ello, a partir de la concepción tradicional del sistema de fuentes, las Reglas de Brasilia no constituyen una obligación directa que los funcionarios del Estado estén llamados a cumplir.

Como consecuencia, el grado de penetración de las Reglas de Brasilia en Colombia es extremadamente superficial. Asimismo, como se ha podido apreciar gracias a la aplicación del método censitario, es inusual que las altas cortes del país y de los principales organismos que intervienen en la administración de justicia y en el diseño de las políticas públicas utilicen o tan siquiera nombren este instrumento jurídico. Sin embargo, la naturaleza garantista de la Constitución Política de Colombia y su correspondiente desarrollo legislativo posibilitan la existencia, a nivel nacional, de algunas garantías y avances afines a los objetivos finales de las Reglas de Brasilia.

El caso de las personas con discapacidad, quienes han sido tradicionalmente excluidas y violentadas por el sistema jurídico, demuestra el proceso evolutivo que tiende a mejorar las condiciones para el acceso a la justicia. Tan solo durante los últimos siete se produjeron importantes avances que han permitido cambiar la situación jurídica de las personas con discapacidad. Se trata de avances que, por pequeños que parezcan, aportan al cumplimiento de los objetivos de las Reglas de Brasilia y, en todo caso, constituyen una muestra de los buenos oficios por parte del Estado, los que auguran, aunque falte mucho camino por recorrer, un futuro mejor.

REFERENCIAS

- Acosta, P. (2016). Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, (1), 15-60. doi: 10.4067/S0718-52002016000100002
- Acosta, P., Acosta-López, J., Huertas, J. y Rivas-Ramírez, D. (2018). Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El caso colombiano. *Estudios Constitucionales*, (2), 369-402. doi: 10.4067/S0718-52002018000200369
- Acosta, P. y Huertas, J. (2017). Teorías sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. En Acosta-López, J., Acosta, P. y Rivas, D. (eds.), *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica* (pp. 681-704). Universidad Externado de Colombia.
- Acosta-López, J., Acosta, P. y Huertas, J. (2017). Conclusiones generales del proyecto de investigación. En Acosta-López, J., Acosta, P. y Rivas, D. (eds.), *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica* (pp. 705-715). Universidad Externado de Colombia.
- Bianchi, A. (2016). *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford University Press.
- Bogdandy, A. (2011). *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Castillo, L. (s. f.). *Guía para garantizar el criterio diferencial de accesibilidad del derecho de acceso a la información a la inclusión*. Gobierno de Colombia.

- Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (s. f.). *100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad* (Serie Documentos n.º 11). Consejo Superior de la Judicatura.
- Conpes Social n.º 166 (2013). *Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social*. Consejo Nacional de Política Económica y Social.
- Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial del Poder Público (2012). Acuerdo n.º PSAA12-9743.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Construcción Participativa de la Política Pública de DD. HH. y DIH (2010). *De la violencia a la sociedad de los derechos. Propuesta para la política de derechos humanos en Colombia (2014-2034)*. Programa Presidencial DD. HH. y DIH.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T-533. Bogotá.
- _____ (2012). Sentencia T-750A. Bogotá.
- _____ (2014a). Sentencia T-412. Bogotá.
- _____ (2014b). Auto A-173. Bogotá.
- _____ (2018). Sentencia C-066. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación (2018). *Índice de Acceso Efectivo a la Justicia, Colombia 2017*. Departamento Nacional de Planeación y Banco Mundial.
- Díaz, M. (coord.) (2017). *Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027*. Ministerio de Justicia, Departamento Nacional de Planeación, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Contraloría General de la República.

- Duque, I., Ramírez, M. y Alonso, G. (2019). *Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad*. Departamento Nacional de Planeación.
- Fiscalía General de la Nación (s. f.). Preguntas frecuentes. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/>
- Fuentes, E. (2010). *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibañez.
- Huertas, J. (2016). Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross. *Vniversitas*, 65(132), 197-234. doi:10.11144/Javeriana.vj132.mmce
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Dirección de Protección de la Subdirección de Responsabilidad Penal (2016). *Lineamiento modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley-SRPA*. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Jurisdicción Especial para la Paz (2018a). TP-SA 52 (Aclaración de voto de Gamboa Rubiano al auto de la sección de apelación). Colombia: 25 de octubre de 2018.
- _____ (2018b). TP-SA 056 (Aclaración de voto de Gamboa Rubiano al auto de la sección de apelación). Colombia: 31 de octubre de 2018.
- _____ (2019a). TP-SA 215 (Aclaración de voto de Gamboa Rubiano al auto de la sección de apelación). Colombia: 4 de julio de 2019.
- _____ (2019b). TP-SA 259 (Salvamento parcial de voto de Gamboa Rubiano al auto de la sección de apelación). Colombia: 14 de agosto de 2019.

- _____ (2020). TP-SA 305 (Salvamento parcial de voto de Gamboa Rubiano al auto de la sección de apelación). Colombia: 2 de octubre de 2019.
- Lozada, M. (2019). *La Corte Constitucional colombiana en el contexto de la fragmentación del derecho internacional. Desafíos y posibles alternativas para la recomposición*. Universidad Externado de Colombia.
- Mejía, L. (2017). *Índice de Acceso Efectivo a la Justicia*. Departamento Nacional de Planeación.
- Mendieta, D. et al. (2015). *Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034*. Consejería Derechos Humanos y Sistema Nacional de Derechos Humanos y DIH.
- Monroy, M. (2008). El derecho internacional como fuente del derecho constitucional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 1(1), 107-138. doi: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6812
- Nash, C. (2010). *Minuta sobre fuerza normativa de las 100 Reglas de Brasilia. Apuntes para una discusión*. https://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Fuerza-Obligatopria-100-Reglas_discusion.REV_.2.cnr_.pdf
- Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2014). Marco normativo, jurisprudencial y de recomendaciones de órganos internacionales e internos de protección de derechos humanos. Insumos y directrices para la elaboración de la Política Pública en Derechos Humanos. <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2014/131213-Soporte-Normativo-Poliitica-DDHH-2014-2034.pdf>
- Ospina, M. (2018). La cláusula de prohibición de la discriminación en el marco del principio general de igualdad. En Ospina, M. (ed.),

Debates sobre la prohibición de discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano (pp. 39-61). Universidad Externado de Colombia.

Padrón, F., Julio, A. y Sierra, H. (2018). El sistema normativo colombiano. En Correa Henao, M., Osuna, N. y Ramírez, G., *Lecciones de derecho constitucional. Tomo II* (pp. 83-164). Universidad Externado de Colombia.

Pineda, A. (2015). Beneficiarios de las Reglas. En León, A., *Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana*. Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana, Poder Judicial República de Costa Rica y Naciones Unidas ILANUD.

Pizzolo, C. (2017). *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*. Astrea.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Rivas, D. (2017). Análisis de resultados de la primera fase del proyecto. En Acosta, J., Acosta, P. y Rivas, D. (eds.), *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica* (pp. 37-381). Universidad Externado de Colombia.

Robledo, P. (2020). ¿Cómo entender el territorio? Anotaciones sobre cómo ampliar el concepto. En Rincón, J. (ed.), *Ordenación del territorio y derecho urbano. Planificación, gestión del territorio y desafíos territoriales*. Universidad Externado de Colombia.

- Robledo, P. y Medina, M. (2019). Dos pasos y uno atrás: protección de los derechos de las mujeres en la jurisprudencia constitucional colombiana de 2018. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(2), 541-558.
- Robledo, P. y Ramírez, G. (2015). La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2014: la participación en política de excombatientes y la adopción homoparental. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (19), 593-626.
- Romero, T. et al. (2016). *Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia*. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Bienestar Familiar, Defensoría del Pueblo e Instituto Nacional para Ciegos.
- Salazar, A. y Sánchez, O. (2016). *Balance de Resultados 2015. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: «Todos por un nuevo país»*. Departamento Nacional de Planeación.
- _____ (2017). *Balance de Resultados 2016. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: «Todos por un nuevo país»*. Departamento Nacional de Planeación.
- Sánchez, O. (2019). *Balance de Resultados 2018. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: «Todos por un nuevo país»*. Departamento Nacional de Planeación.
- Sánchez, S. (2018). La cláusula de prohibición de la discriminación según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En Ospina, M. (ed.), *Debates sobre la no discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano* (pp. 99-129). Universidad Externado de Colombia.

Experiencia del Poder Judicial de Chile en la aplicación de las Reglas de Brasilia

Experience of the Chilean Judicial Power in the application of the Brasilia Rules

LAMBERTO CISTERNAS ROCHA

Corte Suprema de Chile
(Santiago de Chile, Chile)

Contacto: lcr.pjud@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0003-1625-1237>

RESUMEN

El Poder Judicial de Chile, al aprobarse las Reglas de Brasilia, ha llevado a cabo múltiples iniciativas que buscan efectivizar el derecho de acceso a la justicia con especial énfasis en los grupos en situación de vulnerabilidad. Ello produjo un cambio cultural y a nivel institucional que incide en la labor jurisdiccional, la que, si bien se refiere a la solución de conflictos de relevancia jurídica, también puede ayudar a corregir situaciones de discriminación y a eliminar barreras que impiden a algunas personas el pleno disfrute de sus derechos fundamentales.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, vulnerabilidad, acceso a la justicia, buenas prácticas judiciales, derechos.

ABSTRACT

The Chilean Judicial Power, by approving the Brasilia Rules, has carried out multiple initiatives that seek to make the right of access to justice effective, with special emphasis on groups in vulnerable situations. This produced a cultural and institutional change that affects the jurisdictional work, which, although it concerns to the resolution of conflicts of legal relevance, can also help correct situations of discrimination and eliminate barriers that prevent some people from fully enjoying of their fundamental rights.

Key words: Brasilia Rules, vulnerability, access to justice, good judicial practices, rights.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. PRESENTACIÓN

En diciembre de 2013, el Pleno de la Corte Suprema de Chile acordó difundir las Reglas de Brasilia a todos los tribunales de la República y les instruyó que:

dichas reglas sean consideradas en situaciones de personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, en los casos previstos en ellas, como un cuerpo normativo que constituye un referente desde un punto de vista interpretativo «*pro homine*» en todos aquellos casos que expresamente no se encuentren en contradicción con preceptos de derecho interno y establecer un mecanismo que permita determinar aplicaciones concretas de las Reglas y fomentarlas con sentido de urgencia (Corte Suprema de Chile, 2013).

El Poder Judicial chileno, consciente del importante papel que juega la función jurisdiccional en corregir las desigualdades que enfrentan las personas pertenecientes a un grupo vulnerable, propició una línea de acción al interior de la institución, cuyo objetivo fue

sensibilizar y difundir en el ámbito judicial y a nivel nacional las Reglas de Brasilia, el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para Mejorar el Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables y las normas internacionales adoptadas en materia de acceso a la justicia de grupos vulnerables. Esto desembocó en un proyecto mucho más profundo y ambicioso: generar recomendaciones propias para los jueces y las juezas del país que buscan efectivizar el derecho de acceso a la justicia de todas las personas.

Este proyecto permitió impregnar a la institución de la necesidad de tener especial consideración por las personas con alguna vulnerabilidad que les impida o afecte su acceso a la justicia, lo que, junto con otras iniciativas que van en la misma línea de garantizar el acceso a la justicia y de acercar el Poder Judicial a sus usuarios, se ha ido constituyendo en una fuerte política institucional.

En la actualidad, una de las grandes preocupaciones del Poder Judicial chileno es el «buen acceso a la justicia» de todas y todos, en particular, de las personas en situación de vulnerabilidad. Ese buen acceso a la justicia requiere que exista un debido proceso legal; esto es, de acuerdo con lo dicho por la Corte Interamericana, «que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 117). Y como el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, se justifica que las personas y grupos que se encuentren en situación de vulnerabilidad tengan una protección especial.

El derecho contemporáneo ya reconoce, en el acceso a la justicia, un derecho fundamental que tiene como fin asegurar el ejercicio de todos los derechos y libertades del sistema, siendo esencial para el respeto de la igualdad y no discriminación. Por ello, el Plan Estratégico del

Poder Judicial de Chile 2015-2020 incorpora como uno de los tres ejes estratégicos de la institución el mejorar sustancialmente el acceso a la justicia y ser reconocida por la opinión pública como una institución cercana, preocupada por la justicia y que mejora constantemente la tutela judicial.

2. GÉNESIS Y DESARROLLO DEL PROYECTO ACCESO A LA JUSTICIA

En 2015 el Pleno de la Corte Suprema de Chile aprobó la realización de un proyecto para difundir a nivel nacional, en las 17 jurisdicciones de las cortes de apelaciones que existen en el país, las Reglas de Brasilia y el Protocolo Iberoamericano, con el objetivo de sensibilizar a la magistratura y funcionarios respecto de la necesidad de considerar las especificidades de cada persona que entra en contacto con el sistema de justicia.

El plan contempló tres etapas y se llevaron a cabo 17 seminarios, cada uno de ellos sobre un grupo vulnerable determinado. Allí se abordaron las recomendaciones de las Reglas de Brasilia y del Protocolo Iberoamericano, se analizaron tanto el marco normativo nacional e internacional como la jurisprudencia de la Corte Suprema, entre otros temas relacionados.

Esto generó mucho interés en la comunidad judicial de cada región, debido en gran parte al sello regional y a la mirada local que tuvieron, ya que en cada uno se solicitó la participación de expositores locales, un ministro de la Corte de Apelaciones, un juez de primera instancia y un académico. Todo esto fue enriquecedor y permitió un tratamiento del acceso a la justicia del grupo vulnerable determinado desde múltiples miradas.

Hubo gran asistencia a los seminarios: participaron ministros, jueces, funcionarios judiciales, académicos, estudiantes universitarios,

abogados, representantes de organismos, colaboradores de la administración de justicia y de organizaciones de los grupos vulnerables, y público en general. Asimismo, diversas personas se sumaron virtualmente al evento a través de la transmisión por la página web del Poder Judicial.

En su segundo año el plan pasó a denominarse Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, nombre más amplio que identificó de mejor manera sus distintas actividades e iniciativas, las que ahora no solo buscan la difusión y sensibilización respecto al uso de los dos instrumentos mencionados, sino que pretenden generar reflexión y elaborar recomendaciones propias considerando la legislación, el sistema judicial y la idiosincrasia nacional.

Es importante mencionar el especial interés que, tanto a nivel de la academia como de organizaciones internacionales e instituciones públicas, ha suscitado la labor del Poder Judicial en el marco de este proyecto, que da cuenta del cambio cultural interno y del tratamiento que el Poder Judicial está dando a las personas y grupos vulnerables. Esto se ha traducido en variadas invitaciones y participaciones a relatar la experiencia, el rol y los desafíos del Poder Judicial en esta materia.

Adicionalmente, cabe destacar la gran acogida que recibieron las actividades del proyecto en los diversos medios de comunicación, especialmente las regionales. Esto permite afirmar que el Poder Judicial ha estado presente, por esta vía, en más de 150 publicaciones y emisiones —radiales y televisivas— sobre acceso a la justicia.

En enero de 2018, a través de una ceremonia de clausura, se dio término a la etapa del proyecto consistente en la difusión y sensibilización interna del rol que le cabe al Poder Judicial en remover las barreras que impiden un real acceso a la justicia y que afectan más gravemente a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

A partir de ese año, se comenzó a trabajar en la elaboración de su protocolo interno —para uso de jueces y juezas— con aplicación práctica y de alcance nacional, basado en las Reglas de Brasilia y el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial sobre Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables. Dicho documento fue concebido como una importante guía para la actuación judicial en los casos en que intervienen grupos vulnerables, a fin de adaptarlos a la realidad del país. Esta iniciativa contempla la realización de cinco guías de actuación judicial: sobre personas migrantes y sujetas a protección internacional; personas con discapacidad; personas, pueblos y comunidades indígenas; mujeres víctimas de violencia de género, y niños, niñas y adolescentes.

3. OTRAS ACCIONES DENTRO DEL PROYECTO ACCESO A LA JUSTICIA

Además de los seminarios realizados en el marco del proyecto, se llevó a cabo una serie de iniciativas que colaboraron con el objetivo del proyecto. En Chile, el fenómeno de la migración ha experimentado un fuerte crecimiento. Según datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen), en el paso de una década, la población migrante se multiplicó por cinco, subiendo de alrededor de 153 mil personas en 2006 a más de 771 mil en 2017, cifra que representa un 4 % de la población total del país. Por ello, resultan de gran relevancia los criterios asentados por la jurisprudencia de los tribunales nacionales y, especialmente, de la Corte Suprema, ya que sus fallos han tenido un impacto significativo en la vida de los migrantes, delineando un espacio para el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales de este grupo especialmente vulnerable (Rodríguez, 2019, p. 5).

Así las cosas, a fines de 2016, en el marco del proyecto Acceso a la Justicia, se realizó el Encuentro Internacional de Derecho Migratorio,

el cual congregó a expositores chilenos y extranjeros que analizaron los principales desafíos del fenómeno y derecho migratorio en Chile, el delito de trata de personas y buenas prácticas de atención a personas migrantes en las jurisdicciones de familia, laboral y penal. La convocatoria atrajo a más de 200 personas. Entre abogados, estudiantes, funcionarios públicos, ministros y jueces, también destacaron asociaciones de migrantes en Chile.

Asimismo, se realizaron dos talleres. El primero estuvo dirigido a funcionarios de atención de público denominado «Taller de sensibilización sobre acceso a la justicia de personas migrantes y sujetas a protección internacional», en el cual se hizo énfasis en el trato y el conocimiento por parte de los funcionarios de los derechos de las personas migrante. El otro taller fue dirigido a magistrados y se refirió a la aplicación del marco jurídico de protección de niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados.

También se llevaron a cabo dos concursos de análisis jurisprudencial en materia de acceso a la justicia de grupos vulnerables, los que galardonaron ensayos que, mediante una visión crítica de resoluciones judiciales, analizaron el acceso a la justicia de personas o grupos vulnerables.

En el marco de este proyecto referido a personas migrantes y refugiadas, se obtuvo la asesoría técnica del programa EUROsociAL+, cuyas expertas elaboraron el Protocolo para el Acceso a la Justicia de Personas Migrantes, que tiene por finalidad entregar —en función de los antecedentes recopilados de las visitas al Poder Judicial de Chile, a la experiencia comparada, a la normativa nacional y a los estándares internacionales de derechos humanos— una propuesta que identifica factores críticos de éxito y los pilares fundamentales sobre los que debería estructurarse el reconocimiento y mejoramiento del acceso a la justicia para las personas migrantes que viven en el país.

El objetivo de este protocolo es proveer al Poder Judicial de Chile, en su conjunto, de un documento que pueda ser útil para abordar los casos que afectan a las personas migrantes, proporcionando reglas de actuación y mecanismos de tutela efectiva que aseguren una mayor protección en el acceso a la justicia. Con esa finalidad, la propuesta se orienta a (i) mejorar los procedimientos y mecanismos de atención y asistencia de los tribunales, y a (ii) fortalecer las capacidades institucionales para favorecer que la condición de vulnerabilidad de las personas afectadas sea debidamente considerada a la hora de resolver los procedimientos iniciados.

Respecto de niños, niñas y adolescentes, luego de un importante y extenso trabajo de coordinación entre el Poder Judicial y la ONG Enmarcha —que ejecuta el programa Abriendo Caminos del Ministerio de Desarrollo Social de Chile, destinado a brindar apoyo psicosocial a niños, niñas y adolescentes que tengan algún familiar privado de libertad— se llevó a cabo la actividad «Si yo fuera juez». Se trató de un encuentro inédito entre jueces, juezas y niños, niñas y adolescentes con familiares significativos privados de libertad. Todos pudieron hablar de sus experiencias con el sistema de justicia, de sus miedos y de sus dudas, lo que invitó a los jueces y las juezas asistentes a reflexionar sobre cómo se desarrollaron los procesos y los desafíos existentes en la aplicación del principio del «interés superior del niño».

Los objetivos principales de este proyecto fueron:

- Reconocer el lugar que se le otorga a la niñez en nuestras instituciones de justicia.
- Sensibilizar a los jueces y las juezas sobre las implicancias que tienen sus decisiones en la vida de niños y niñas que tienen familiares privados de libertad, y determinar si el principio de «interés superior del niño» está integrado en su labor.

- Acercar a niños y niñas a los sistemas de justicia y familiarizarlos con un «mundo» desconocido para ellos y ellas, superando prejuicios y abriendo horizontes de escucha y encuentro.
- Promocionar y dar a conocer a los niños y las niñas los derechos de los que son titulares.

La actividad se realizó en el Salón de Honor del Palacio de Tribunales y tuvo un formato lúdico y adaptado especialmente para los niños. Contó con la asistencia de jueces de primera instancia de familia y penales, representantes de la Defensoría de la Niñez, personeros del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, entre otros.

En el encuentro los niños, niñas y jóvenes, a través de presentaciones y representaciones artísticas (galería fotográfica o de arte), dieron a conocer sus experiencias con el sistema de justicia, especialmente el penal, e hicieron preguntas y recomendaciones a los magistrados respecto de cómo abordar la difícil temática de la separación de los niños, niñas y adolescentes y sus padres privados de libertad. Por su parte, los jueces y las juezas de familia y penales, muy emocionados, respondieron sus dudas y también les dieron a conocer sus derechos en un lenguaje claro y directo.

El proyecto «Si yo fuera juez» se configuró como una instancia para reconocer la importancia que se le otorga a la niñez en nuestra institución. Para los jueces y las juezas presentes, el escuchar de voz de los niños y las niñas las experiencias que tienen del sistema de justicia fue realmente conmovedor y, a la vez, revelador porque pudieron conocer efectos y consecuencias que no eran consideradas por los magistrados.

Esto, sin duda, contribuyó a la sensibilización de los magistrados y las magistradas sobre las implicancias directas e indirectas que tienen las decisiones judiciales en la vida de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, permitió reflexionar sobre la importancia de la aplicación del principio de «interés superior del niño», y especialmente

sobre el derecho a ser oídos en los asuntos que les afectan, lo que a su vez incluye, como contrapartida, el derecho a la respuesta.

A partir de esa actividad surgieron dos importantes iniciativas que se perfilan como posibles proyectos pilotos:

1. El primero es el proyecto «Derecho a comunicación indirecta de los niños, niñas y adolescentes con sus padres privados de libertad». Esta idea fue propuesta por una jueza que participó en el encuentro antes mencionado, y tiene como objetivo salvaguardar el derecho de todo niño, niña y adolescente a mantener un contacto regular con su padre, madre o adulto significativo que se encuentre encarcelado. Este contacto se mantendrá a través de un programa que permita grabar la voz e imagen de los progenitores mientras leen un libro para que sus hijos los escuchen y fortalezcan así la relación padre/madre e hijo; además, permitirá que se eleve la autoestima de los reos y se reduzca el analfabetismo de todos los participantes.
2. El segundo se titula «Salas de despedida», y tiene por objetivo minimizar la vulneración de derechos asociada a tener un familiar significativo privado de libertad. En ese sentido, está dirigido (i) a niños, niñas y adolescentes entre 0 y 17 años que tienen un familiar que está siendo condenado a privación de libertad, (ii) a la persona que está siendo condenada, y (iii) a un familiar de ellos. Se propone que, al existir un espacio adecuado e íntimo dentro del tribunal, los niños y las niñas podrán despedirse correctamente de su familiar y entender lo que ocurrirá.

La separación forzosa es vivida como un momento difícil, ya que muchas veces los hijos menores de los sentenciados no reciben una explicación adecuada respecto de lo que está pasando, lo que puede generar situaciones de angustia y estrés en ellos. Además, gran parte de las familias no cuentan con las herramientas para explicarles dicha situación. Al no existir condiciones adecuadas para recepcionar y

asimilar este proceso, los niños, niñas y adolescentes se convierten en víctimas colaterales del sistema judicial y penitenciario. Minimizar estos impactos es el objetivo principal de esta iniciativa.

Por otro lado, para destacar la situación de las personas con discapacidad se realizó un «Concurso de análisis jurisprudencial sobre personas con discapacidad». Estuvo abierto a todo público y consistió en analizar una o más sentencias dictadas por el máximo tribunal del país, relacionadas con los siguientes principios generales aplicables a esas personas:

- a) Aceptación del modelo social de discapacidad.
- b) Mayor protección de las personas con discapacidad (propersona).
- c) Igualdad y no discriminación.
- d) Accesibilidad.
- e) Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas. También se puede considerar como un principio vinculado al respeto a la dignidad, con independencia de cualquier diversidad funcional, así como al respeto a la libertad personal que incluye la toma de decisiones.
- f) Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. También se puede considerar como un principio vinculado a la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal en actividades económicas, políticas, sociales y culturales.
- g) Respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. También se pueden considerar como un principio vinculado con la heterogeneidad y complejidad de la discapacidad.
- h) Respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad (Poder Judicial de la República de Chile, 2017, p. 1).

Concuraron dieciséis trabajos y fueron seleccionados cuatro de ellos por una comisión evaluadora compuesta por ministros de la Corte

Suprema. Los trabajos ganadores fueron publicados en la revista *Acceso a la Justicia*, del Poder Judicial, la que justamente dedicó su quinto número al acceso a la justicia de personas con discapacidad.

Con el objetivo de relevar entre los jueces y las juezas civiles y de familia el cambio de paradigma respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se llevó a cabo, en 2018, el Seminario sobre Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad Cognitiva, Intelectual o Psicosocial.

Tradicionalmente, el derecho ha reconocido que solo a las personas que cuentan con «capacidad mental» —esto es, con la inteligencia o habilidad cognitiva para razonar, planificar, solucionar problemas, pensar abstractamente, comprender ideas complejas, aprender con rapidez y aprender de la experiencia— se les puede reconocer, a su vez, como jurídicamente capaces.

Lamentablemente, la concepción respecto a la capacidad jurídica de personas con discapacidad del sistema jurídico chileno no concuerda con la visión o enfoque de derechos humanos y modelo social de la discapacidad que establece la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por este país en el año 2008. En su artículo 12 reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida (Naciones Unidas, 2006). De esta forma se pone el énfasis en las personas, su voluntad y preferencias, es decir, son reconocidas como titulares de derechos humanos y como partícipes de la sociedad.

La convención, por lo tanto, obliga a realizar modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, que dejen atrás el modelo de sustitución de voluntad de las personas con discapacidad intelectual, cognitiva o psicosocial, y den paso a un sistema de apoyos al ejercicio de su capacidad en todos los ámbitos, personales y patrimoniales, ya sean formales o informales. Esto supone un cambio de paradigma, en

el que el centro del «problema» deja de ser la persona con discapacidad, y se traslada afuera, es decir, a la sociedad. Así, se ubica a la persona en el centro de todas las decisiones que le afecten, es decir, se le reconoce autonomía e independencia y se la libera de estigmas y prejuicios en su contra, con miras a que pueda vivir de manera autónoma, inserta en su propia familia y en una comunidad que la respeta y valora.

El seminario contó las exposiciones de Pamela Molina, especialista del área de derechos de las personas con discapacidad de la Secretaría para el Acceso a los Derechos y a la Equidad de la Organización de los Estados Americanos; María Soledad Cisternas Reyes, enviada especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad y premio nacional de los Derechos Humanos de Chile (2014); Paula Silva Barroilhet, abogada experta e integrante del Consejo Nacional de la Discapacidad, y María Ximena Rivas, asesora en discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social.

4. PROTOCOLOS INTERNOS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS VULNERABLES

La más reciente tarea del proyecto Acceso a la Justicia fue la elaboración del Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, lo que significó una etapa más profunda de creación, en la que se tuvo a la vista la normativa nacional e internacional, las Reglas de Brasilia y el Protocolo Iberoamericano. Del documento es importante destacar que:

[El objetivo general fue] adaptar a la realidad social y jurídica de nuestro país el Protocolo Iberoamericano, [...] de manera de mejorar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y fortalecer la capacidad institucional de dar una efectiva atención y respuesta.

[...]

El objetivo específico es generar una guía en la que se establezcan reglas generales y recomendaciones de actuación para la labor de jueces y juezas, con miras a garantizar el real acceso a la justicia de los referidos grupos vulnerables [niños, niñas y adolescentes; personas, comunidades y pueblos indígenas; personas con discapacidad; migrantes y mujeres víctimas de violencia de género]. [...] La herramienta está dirigida a jueces y juezas que estén conociendo casos en los que, de alguna forma, estén involucradas personas de los grupos en situación de vulnerabilidad (Poder Judicial de la República de Chile, 2019, pp. 5 y 10).

Asimismo, dicho protocolo está conformado por cinco apartados referidos al acceso a la justicia. Cada uno de ellos detalla conceptos, tratados internacionales, disposiciones, el marco normativo nacional, principios generales y, por último, recomendaciones para auxiliar a los juzgadores con una especie de guía de acciones y recomendaciones para garantizar el acceso a la justicia.

Para llevar a cabo la elaboración de los protocolos se realizaron cinco mesas de trabajo:

compuestas por jueces y juezas que se destacaron por trabajar en la temática y por su participación en alguno de los seminarios del proyecto Acceso a la Justicia. Las mesas también fueron integradas por representantes de algunas instituciones públicas relacionadas con el trabajo con los grupos vulnerables [...] Se trabajó en forma presencial y a distancia, contando con una validación por expertos externos y una revisión final por parte del Ministro coordinador del proyecto (Poder Judicial de la República de Chile, 2019, p. 10).

Por último, el protocolo fue impreso a finales de 2019 y distribuido a todos los jueces y las juezas del país con el objetivo de que puedan tener disponible una adecuada herramienta de consulta. Además, se puede acceder a la versión digital del documento mediante la página del Poder Judicial. En ese sentido, durante el 2020 se trabajará en la elaboración de un Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas Mayores.

5. REVISTAS ACCESO A LA JUSTICIA

Esta es una publicación que tiene por objeto difundir a nivel nacional e internacional materias referidas al acceso a la justicia de grupos y personas en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en aspectos destacados de las Reglas de Brasilia y del protocolo Iberoamericano.

La revista, realizada por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema, cuenta con la aprobación del Comité de Comunicaciones de la Corte y la validación técnica de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial.

Ha dedicado sus números a los siguientes temas, varios de los cuales se han aludido en los párrafos anteriores: migrantes (n.º 1), género (n.º 2), ética (n.º 3), lenguaje claro (n.º 4), discapacidad (n.º 5), y niños, niñas y adolescentes (n.º 6). Todos los números se encuentran disponibles en la página web del Poder Judicial de Chile¹.

6. LA COMISIÓN DE LENGUAJE CLARO DEL PODER JUDICIAL Y LA RED DE LENGUAJE CLARO CHILE

La Comisión de Lenguaje Claro se estableció en el 2015 por decisión del Pleno de la Corte Suprema, con el objetivo de promover el uso del lenguaje claro al interior del Poder Judicial y de establecerse como una instancia de reflexión respecto al rol que juega el lenguaje sencillo en el acceso a la justicia del ciudadano.

La preocupación del Poder Judicial por la utilización de un lenguaje claro responde a compromisos internacionales y al resultado de una participación activa en redes internacionales de cooperación judicial. En dichas instancias, los poderes judiciales de diversos países

1 Ver <http://daidh.pjud.cl/daidh/>

intercambian buenas prácticas y reflexionan respecto de dificultades y soluciones en las materias de su competencia.

Para el cumplimiento de su objetivo, la comisión elabora y propone iniciativas y productos que fomenten la utilización de un lenguaje que, sin omitir el rigor técnico judicial, sea más comprensible para los usuarios.

La comisión, que se reúne periódicamente, es dirigida por un ministro de la Corte Suprema y está compuesta por miembros del Poder Judicial, que representan a diferentes estamentos y diversas especialidades. Así, en la comisión participan ministros/as, jueces/zas), funcionarios/as y también un equipo interdisciplinario de profesionales integrado por abogados/as, periodistas e ingenieros/as. La Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial y la Dirección de Bibliotecas y Centro Documental también participan en esta comisión, mientras que la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos ejerce la función de secretaría técnica.

La Red de Lenguaje Claro, según los datos de su portal:

es una instancia que agrupa a 7 instituciones públicas con el propósito de trabajar de manera conjunta en la implementación de acciones orientadas a generar iniciativas, proyectos y medidas que promuevan, difundan y faciliten el uso del lenguaje claro, al interior de sus respectivas instituciones y en otros organismos del Estado.

Las instituciones que conforman la Red son la Corte Suprema de Chile, la Honorable Cámara de Diputados de Chile, la Contraloría General de la República, el Consejo para la Transparencia, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la Biblioteca del Congreso Nacional y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Sus objetivos son la eficiencia en uso de recursos públicos y la promoción de la transparencia y acceso a la información pública. Sus compromisos son utilizar lenguaje claro en los documentos y/o iniciativas de cada institución, promover y difundir el uso de lenguaje claro y elaborar estándares de lenguaje claro y comprensible (Red de Lenguaje Claro Chile, s. f., p. 20).

7. POLÍTICA DE ATENCIÓN DE USUARIOS

Durante el 2018, se aprobó la Política de Atención de Usuarios del Poder Judicial, que es aplicable a todas las acciones institucionales del Poder Judicial que impacten sobre el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, la eliminación de las barreras de acceso, y el consecuente disfrute de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes en la interacción de los usuarios con el servicio.

La política tiene un eje referido a los grupos vulnerables en el que se consideran las acciones tendientes a:

garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, capítulo I, sección 1.^a).

8. SISTEMA DE INTERPRETACIÓN EN LÍNEA

Con la intención de mejorar el acceso a la justicia, actualmente todos los tribunales de Chile cuentan con la posibilidad de ingresar a una plataforma digital de interpretación simultánea, que puede ser utilizada en audiencias en las que participen personas, en cualquier calidad, que no hablen español y que no se puedan proveer de un intérprete. Principalmente son requeridos intérpretes de creole, inglés, francés y también lengua de señas.

9. SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN

Dentro de las acciones referidas al acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia, ha sido muy importante la formación

de esta secretaría con carácter estratégico, creada por la Corte Suprema e implementada en el 2017. Sus principales objetivos son promover que las y los integrantes del Poder Judicial disfruten de espacios de trabajo igualitarios y libres de violencia y discriminación e impulsar el desarrollo de políticas y acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de todas las personas en el acceso a la justicia (Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación, s. f.).

En el marco de este segundo objetivo, la secretaría llevó a cabo y coordinó la elaboración de la «Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial», que fue aprobada en el 2018. Este documento reconoce que:

la convergencia o superposición del género con otras múltiples formas de discriminación, como la edad, la discapacidad, la raza, el origen étnico, la clase social, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la condición de migrantes, entre otras, aumenta el riesgo de que algunas personas sean víctimas de discriminación compuesta, lo que obliga al Estado y, en este caso, al sistema de administración de justicia, a adoptar todas las medidas de protección que sean necesarias para evitar violaciones de sus derechos humanos en base a esta combinación de uno o más factores con su sexo (Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación, 2018, p. 31).

En consecuencia, esta política tiene como uno de sus principios, y eje estratégico de acción, la no violencia de género.

Entre una gran cantidad de iniciativas, destaca el «Cuaderno de buenas prácticas para la incorporación de las sentencias», que fue elaborado con la asistencia técnica del programa europeo Eurososocial, y está destinado a entregar a quienes imparten justicia las herramientas de apoyo necesarias para que puedan incorporar la perspectiva de género en la forma de resolver los casos que se someten a su conocimiento, a fin de que ello se refleje en las sentencias que emitan (Poder Judicial de la República de Chile, s. f.). Asimismo, busca la mejora

de los sistemas de registro de datos sobre violencia contra las mujeres con fines estadísticos y para el desarrollo del estudio sobre acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia que son usuarias del Poder Judicial.

10. BUS DE LA JUSTICIA

Con la finalidad de ampliar los canales de contacto y mejorar el acceso a la justicia, nace el proyecto Justicia Móvil, que busca acercar el Poder Judicial a las personas. El objetivo es brindar a la comunidad asesoría, orientación, realización de trámites simples o facilitar información en temas relacionados con la tramitación judicial y la labor del Poder Judicial.

Los minibuses están completamente acondicionados para esta labor y se desplazan por gran parte del territorio nacional realizando visitas en plazas, consultorios, ferias libres, juntas vecinales, municipalidades, entre otras.

11. SALAS GESELL

En el 2011 comenzó a desarrollarse el piloto de las Salas Gesell en un juzgado de familia de la región metropolitana; luego se implementó progresivamente en los tribunales de familia del país. El nombre de estas dependencias se debe a su creador, el psicólogo estadounidense Arnold Gesell, quien estudió el desarrollo infantil utilizando una sala de observación a fin de evitar el efecto de reactividad.

Estas salas, ubicadas en los tribunales de familia, tienen por objetivo contribuir al adecuado ejercicio de niños, niñas y adolescentes en su derecho a ser oídos en aquellas materias de familia que los involucran. Esto evita la revictimización y victimización secundaria, que provoca la participación de estos en el proceso judicial y el

contacto con diversos actores del sistema, que puede derivar en la vulneración de derechos.

Las Salas Gesell —reguladas en el auto acordado de la Corte Suprema (2014)— son espacios cerrados que contienen un espejo unidireccional que se encuentra conectado a otra habitación, dividiendo dos áreas, la de observación y la de entrevista. En la primera se ubican profesionales que observan la entrevista dirigida a niños y niñas, sin que estos puedan ver lo que ocurre en la otra sala. De esta forma, los jueces, las juezas u otro profesional pueden dirigir las preguntas, mediante un micrófono conectado a un auricular, al entrevistador, quien a su vez le transmite las preguntas al niño o la niña. Este proceso es videograbado a fin de que todo el lenguaje verbal y no verbal quede registrado.

12. SALAS ESPECIALES VIDEOGRABADAS

Por su parte, en el 2013 comenzó a funcionar, en el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la primera sala especial del país. Esta iniciativa tiene por objetivo contar con un espacio en los tribunales penales, fuera de la sala de audiencias, para la toma de testimonios de niños, niñas y adolescentes que comparecen en juicios orales como víctimas o testigos de un delito, a fin de disminuir la victimización secundaria.

Estas salas especiales están diseñadas como un entorno más acogedor y menos hostil para la declaración de los menores. Respecto a sus características técnicas, cuentan con equipamiento de circuito cerrado o teleconferencia. De acuerdo con el procedimiento, en la sala debe estar presente el niño o la niña junto al juez presidente, quien interroga a la víctima al traspasar las preguntas de los intervinientes mediante el uso de un auricular. Mientras tanto, los intervinientes están en la sala de audiencias y observan el interrogatorio por un televisor.

Actualmente estas dependencias se utilizan en la implementación de la Ley de Entrevistas Videograbadas que regula la realización de la entrevista investigativa y la declaración judicial de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.

13. CONCLUSIONES

El Poder Judicial de Chile dio un importante paso no solo al aprobar las Reglas de Brasilia, en el marco de su participación en la Cumbre Judicial Iberoamericana, sino también al difundir e instruir a todos los tribunales del país para que las apliquen como un cuerpo normativo.

A partir de esa instrucción se han llevado a cabo múltiples iniciativas que buscan efectivizar el derecho de acceso a la justicia con especial énfasis en los grupos en situación de vulnerabilidad. Por su parte, el proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, se transformó en un plan pionero de difusión que permitió centralizar esfuerzos de la institución para la atención de aquellos casos en que las personas o grupos de personas se encuentran en situación de vulnerabilidad.

El proyecto pasó a una etapa más profunda de reflexión y creación, en la que se permitió el análisis de muchas recomendaciones contenidas en el Protocolo Iberoamericano, las que tienen como sustento las Reglas de Brasilia. A partir de ello se logró proponer nuevas recomendaciones y profundizar otras, todas basadas en la normativa nacional e internacional aprobada por Chile. De esta forma, surgió el Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, que contiene una guía de actuación judicial para aquellos casos en que el juez o la jueza estén frente a una persona en situación de vulnerabilidad, cualquiera sea la naturaleza de su participación en el proceso.

Asimismo, resaltamos la importancia que tiene reconocer la situación de vulnerabilidad de la persona, y también el manejo del concepto

de interseccionalidad, concepto relativamente nuevo para el sector judicial, que hace referencia al entrecruzamiento de las categorías sospechosas de discriminación que confluyen en una persona.

Durante el proyecto fue preciso hacer una distinción entre las acciones dirigidas a los jueces y las juezas, y aquellas dirigidas a funcionarios, con el fin de hacerlas útiles para la especial función que cada uno cumple. Por ello, se utilizó un enfoque particular para los funcionarios a cargo de la atención a usuarios, ya que ellos son la puerta de entrada al servicio judicial y están en contacto directo con los usuarios, por lo que requieren del desarrollo de otras habilidades que permitan no solo proporcionar la ayuda requerida por la persona en forma oportuna y efectiva, sino también un trato digno con pleno respeto a los derechos, a través de un lenguaje claro.

Existen muchas otras iniciativas y proyectos al interior de la institución referidos al acceso a la justicia de grupos vulnerables. Esto habla de un cambio a nivel institucional, un cambio cultural, que ha hecho que el Poder Judicial de Chile sea más consciente de la incidencia de la labor jurisdiccional, la cual, si bien se refiere a la solución de conflictos de relevancia jurídica, puede ayudar a corregir situaciones de discriminación y a eliminar barreras que impiden el pleno disfrute de los derechos. En ese sentido, el rol del Poder Judicial se configura como muy preponderante para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia y de la igualdad de trato a las personas.

Todo ello puede visualizarse en la propia planificación estratégica de la institución, la que considera como un eje central el proyecto Acceso a la Justicia, que busca incorporar los medios alternativos de resolución de conflictos en todas las competencias en que se puedan establecer. Con esto, la institución aspira a ser reconocida como un ente confiable, cercano y transparente, donde el principio de tutela judicial efectiva encuentra real concreción. De ese modo, también contribuye

activamente con un país más inclusivo, incorporando los elementos de justicia restaurativa como la oralidad en todas las competencias e instancias.

Este esfuerzo del Poder Judicial se recoge en el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2019), que en su punto 16 señala:

[se ha hecho] un gran esfuerzo para aplicar las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad. Los tribunales eran cada vez más conscientes de las exigencias de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y habían adoptado diversas medidas para promover el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Ciertamente, queda mucho por avanzar: se requiere una mayor coordinación entre todas las iniciativas internas; mejorar la recopilación de datos de los sistemas de tramitación digital del Poder Judicial, que permita una mejor caracterización de los usuarios para fines estadísticos y de elaboración de políticas; realizar seguimiento de la aplicación de las Reglas de Brasilia y la implementación del Protocolo de Acceso a la Justicia, entre otros. No obstante, ya se ha dado un primer gran paso más allá de lo formal, pues se ha empezado a tomar conciencia del rol que le es propio al Poder Judicial. Así debe seguir haciéndose cargo, como institución, de garantizar el pleno derecho de acceso a la justicia de todas las personas, pero, en especial, de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

REFERENCIAS

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.
- Corte Suprema de Chile (2013). AD 988-2012. Resolución del Pleno. [16 de diciembre de 2013].
- _____ (2014). Acta n.º 237-2014. Auto acordado que regula la implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en tribunales con competencia en materia de familia. Santiago: 30 de diciembre de 2014. <http://decs.pjud.cl/acta-n237-2014/>
- Naciones Unidas (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Poder Judicial de la República de Chile (s. f.). Cuaderno de buenas prácticas para la incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/05/003_a.-PJChile_Cuaderno-g%C3%A9nero-sentencias.pdf
- _____ (2017). Bases Concurso de Análisis Jurisprudencial Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad. <https://archivo.colegioabogados.cl/docsup/373194001504558388.pdf>
- _____ (2019). Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables. https://servicios.pjud.cl/protocolo/PROTOCOLO_DIGITAL_FINAL.pdf
- Red de Lenguaje Claro Chile (s. f.). ¿Quiénes somos? <http://www.lenguajeclarochile.cl/quienes-somos/>

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Rodríguez, M. (2019). Prólogo. *Revista Colecciones Jurídicas. Migrantes*, 5, 5. <http://decs.pjud.cl/download/revista-colecciones-juridicas-migrantes/>
- Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación (s. f.). ¿Quiénes somos? <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/secretaria-technica-de-igualdad-de-genero-y-no-discriminacion/quienes-somos>
- _____ (2018). Política de Igualdad de Género y No Discriminación. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digital/pignd_10072018.pdf

Llapanchikpaq: *Justicia*

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.7>

Las 100 Reglas de Brasilia y el acceso a la justicia en Brasil

The 100 Brasilia Rules and access to justice in Brazil

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO

Ministerio Público Federal

(Brasilia, Brasil)

Contacto: paulo@idp.edu.br

<http://orcid.org/0000-0002-6794-0377>

PEDRO HENRIQUE DE MOURA GONET BRANCO

Universidad de Brasilia

(Brasilia, Brasil)

Contacto: pedro.h.branco@stf.jus.br

<https://orcid.org/0000-0002-6971-4701>

RESUMEN

En este trabajo se aborda el problema del acceso a la justicia en los últimos siglos, su evolución histórica y las repercusiones de la aprobación de las Reglas de Brasilia y su implementación en países de la región iberoamericana, en particular, en el sistema de justicia de Brasil. Así, se analizará la enérgica estrategia institucional implementada por el Estado brasileño para la mejora de la solución de los conflictos en beneficio de los derechos y los intereses de los más vulnerables.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, acceso a la justicia, poblaciones vulnerables, derechos fundamentales.

ABSTRACT

This paper addresses the problem of access to justice in recent centuries, its historical evolution and the repercussions of the approval of the Brasilia Rules and their implementation in countries of the Ibero-American region, in particular, in the justice system of Brazil. Thus, the energetic institutional strategy implemented by the Brazilian State to improve the resolution of conflicts for the benefit of the rights and interests of the most vulnerable will be analysed.

Key words: Brasilia Rules, access to justice, vulnerable populations, fundamental rights.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

La elevación de los derechos de prestación material del Estado al estatus de derechos fundamentales, que se observó en la transición del Estado liberal al Estado social, otorgó mayor solidez a las exigencias ciudadanas respecto de las acciones positivas que deben llevar a cabo los gobernantes con miras a garantizar la efectividad de las reivindicaciones sociales reconocidas en las nuevas constituciones. El efecto notable de esto fue que, a partir de ahí, pasó a ser compartida con la justicia la responsabilidad de los órganos políticos de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales previstos de manera abstracta en los Estatutos Políticos.

En este contexto, el creciente papel del Poder Judicial en las discusiones de orden moral y económico, así como en la implementación

de las políticas públicas sirvió de estímulo para que las autoridades jurisdiccionales al interior de los tribunales busquen la realización de ideales, ya no sujetos únicamente a la deliberación legislativa común, sino también, ahora, como materia de imposición judicial.

Sin embargo, sin medios efectivos de acceso a la justicia, especialmente para los más expuestos a situaciones de riesgo, la realización de las expectativas contenidas en las promesas constitucionales que fortalecieron el nuevo momento socio-jurídico se vio afectada. El derecho universalizado de acceso a la justicia, especialmente en lo que respecta a los más desvalidos, adquiere una mayor y más apremiante relevancia. Estudiarlo, para reconocerlo como un derecho fundamental que estructura el nuevo Estado de derecho y con perspectivas a conseguir su disfrute más pleno, es una tarea imprescindible, especialmente ahora frente a los lineamientos que surgen de las 100 Reglas de Brasilia.

2. HISTORIA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

El problema del acceso a la justicia ha sido tema de proyectos y políticas públicas en el mundo occidental durante mucho tiempo (ver Alves, 2005). En 1851, un esbozo de lo que hoy es la Asistencia Judicial Gratuita, el llamado innovador Código Francés de Asistencia Judiciaria, impuso a los abogados el deber de asistir legalmente a los indigentes, definidos como aquellos que no tenían suficientes recursos financieros para asumir los costos de reclamar sus propios derechos ante la corte. Sin embargo, en realidad, desde el siglo VIII ya se observa la costumbre de dispensar a las personas pobres de los costos relacionados con la actividad jurisdiccional. También es cierto que, en ese momento, la moral cristiana predominante estimulaba a que los abogados se ocupasen de la defensa de los sujetos más necesitados ante los jueces, incluso como un ejercicio de caridad.

La problemática ganó mayor atención jurídica a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando estalló el llamado «Movimiento de Acceso a la Justicia», término acuñado por Mauro Cappelletti para designar los esfuerzos realizados en diversas partes del mundo para ampliar el acceso al sistema judicial. El conjunto de acciones a favor de la prestación jurisdiccional de los más necesitados fue objeto de propaganda y estímulo del Proyecto Florencia, una investigación empírica desarrollada en más de 160 países, coordinada por el profesor Cappelletti, con el apoyo de Bryant Garth y Nicolò Trocker.

Al abordar el tema, el citado profesor italiano reconoció:

Es cierto que las palabras «acceso a la justicia» no se definen fácilmente; sin embargo, sirven para centrarse en dos propósitos básicos del sistema jurídico: el sistema mediante el cual las personas pueden reivindicar sus derechos y/o resolver sus disputas bajo los auspicios generales del Estado. En primer lugar, el sistema debe ser igualmente accesible para todos y, en segundo lugar, debe conducir a resultados que sean individual y socialmente justos. [...] La justicia social, tal como la buscan nuestras sociedades modernas, presupone un acceso efectivo (Cappelletti y Garth, 1978, p. 182).

Los investigadores identificaron como principales obstáculos para el debido acceso a la justicia, el costo del litigio, la limitada *capacidad* de las partes involucradas¹ y la dificultad para proteger intereses difusos, dada la ardua tarea de hallar estrategias comunes para todos los solicitantes a ella. Concluyeron que estas barreras son demasiado pesadas para los reclamos menores y para que las personas de bajos ingresos puedan ejercer el derecho de acción frente a estos reclamos.

Una vez identificados estos obstáculos, con el fin de comprenderlos y enfrentarlos de mejor manera, el Proyecto Florencia distinguió

1 Del inglés *party capability*, teoría según la cual las partes que tienen experiencia previa en litigio y abundantes recursos económicos gozan de ventajas que pueden influir en el comportamiento de la justicia.

tres periodos sucesivos de hitos relevantes que favorecieron el acceso a la justicia para los ciudadanos en general, independientemente de la posible precariedad de su situación financiera. La primera ola consistió en la creación de mecanismos que garantizaran el acceso a la representación legal de los intereses individuales de las personas menos favorecidas económicamente. La segunda correspondió al prestigio de los procesos colectivos como medio de representación general de intereses colectivos difusos. La tercera se detectó en un momento en que la búsqueda de medios alternativos de resolución de conflictos se perseguía con más fervor (Cappelletti y Garth, 1978).

A pesar de estos avances, no hay duda de que aún queda mucho por hacer para lograr la más amplia realización de este derecho central para el sistema de derechos fundamentales. En una recomendación importante, uno de los integrantes del Proyecto Florencia, el juez estadounidense Earl Johnson Jr., advirtió que la ausencia de mecanismos efectivos de acceso a la justicia, independientemente de las condiciones económicas efectivas del ciudadano, haría irrelevante el derecho al voto —núcleo básico de la democracia representativa—. Según su razonamiento, si el voto es el medio para obtener logros legislativos, los nuevos derechos logrados serían vanos si no hay forma de que el Poder Judicial los haga valer (Johnson, 2000).

3. ACCESO A LA JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA

Al analizar la realidad latinoamericana, Roberto Gargarella (2002) también percibió que las mayores dificultades de acceso a la justicia las sufre la población desfavorecida. El profesor argentino señala, como factores determinantes del distanciamiento entre el derecho y la población, la falta de información, los costos del litigio, la corrupción, el formalismo excesivo, la desconfianza de la población en el Poder Judicial, los largos periodos de tramitación de las causas y la distancia física entre los foros y las periferias.

La sensibilidad ante el drama de los más desfavorecidos, especialmente de aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, a quienes el ordenamiento jurídico les concede derechos y protección insuficientemente implementados en la práctica, llamó la atención; por ello, en los trabajos de la XIV Conferencia Judicial Iberoamericana, celebrada en el 2008 en la capital brasileña, donde se elaboraron las 100 Reglas de Brasilia, se inserta la problemática materia de este artículo.

4. LAS 100 REGLAS DE BRASILIA

La Cumbre Judicial Iberoamericana es un organismo integrado por presidentes de las cortes supremas, cortes superiores y consejos de magistrados de los 23 países que integran la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Su objetivo es crear un espacio de cooperación para el intercambio de experiencias y la convergencia de ideales entre diferentes ordenamientos jurídicos internos.

Uno de los temas más destacados de la Cumbre se refiere al acceso a la justicia y su necesaria implementación para promover y proteger los derechos humanos. Esta preocupación llevó a la redacción de las llamadas 100 Reglas de Brasilia (también conocida como Declaración de Brasilia), una recopilación de reglas sobre el acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad.

Como resultado del trabajo de la XIV Conferencia Judicial Iberoamericana, las Reglas de Brasilia parten del supuesto de que el ordenamiento jurídico debe brindar mecanismos que permitan la protección efectiva de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. A pesar de no tener un carácter vinculante, esta declaración propone sugerencias de notable valor para garantizar el acceso a la justicia de esta parte más vulnerable de la población.

Tratando al Poder Judicial como actor indispensable para la reducción de las desigualdades sociales y el consiguiente fortalecimiento de la cohesión social, el documento está dirigido a todos los integrantes de este poder del Estado, en especial a los responsables de la implementación y seguimiento de las políticas públicas dentro del sistema judicial, integrantes de defensorías públicas, ministerios públicos y equivalentes (procuradorías y *ombudsman*), abogados, magistrados, agentes penitenciarios, policías y abogados.

Los beneficiarios de la directiva son personas en condiciones de vulnerabilidad, considerándose así a aquellas que tienen una capacidad reducida para prevenir y enfrentar una situación de riesgo, y que no poseen las condiciones materiales suficientes como para exigir sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Las causas de la vulnerabilidad son la edad, el género, la etnia, la cultura, la religión, la orientación sexual, la identidad de género, el estado físico o mental y las condiciones económicas y sociales. Entre las personas normalmente vulnerables también se incluye a los inmigrantes y las personas que sufren la privación de la libertad.

La normativa de Brasilia estimula acciones para promover la aproximación de las culturas jurídicas de los países signatarios, especialmente cuando son relevantes para las personas vulnerables que viven en áreas rurales y en las afueras de las grandes ciudades. El propósito es promover que estas personas conozcan mejor sus derechos y cómo exigirlos.

Para ello, la cumbre propone, entre otras medidas, la simplificación de los requisitos de procedimiento. Fomenta los procedimientos orales, la elaboración de formularios de fácil manejo y comprensión, la celeridad procesal, la prioridad a los casos de ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad, la anticipación de las pruebas en los tribunales —especialmente para los casos de personas detenidas—, la

coordinación efectiva del trabajo entre los diferentes tribunales, la especialización de los órganos y la proximidad física entre los foros y las comunidades más necesitadas.

La Declaración de Brasilia promueve desarrollar proyectos que garanticen a las personas en condiciones de vulnerabilidad el derecho a estar debidamente informadas sobre los aspectos más relevantes de los procedimientos en los que son parte. Para lograr este objetivo, sugiere el uso de estructuras gramaticales simples y comprensibles, así como la asistencia de especialistas.

Partiendo del presupuesto de que todos tienen derecho a comprender y ser comprendidos, la ley internacional sugiere talleres de información y el uso de nuevas tecnologías para que los sujetos vulnerables comprendan el significado y alcance de cada etapa de su proceso, desde el inicio hasta la decisión final, incluyendo, por lo tanto, explicaciones sobre audiencias, órdenes, sentencias y demás mecanismos de acción jurisdiccional. La preocupación se dirige particularmente a quienes son sometidos a procesos penales, quienes deben ser asistidos desde el primer contacto con las autoridades policiales.

Las 100 Reglas también fomentan propuestas para incentivar los medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje. El fundamento de esto se encuentra en el hecho de que los mecanismos que no requieren un tribunal para resolver disputas pueden mejorar el acceso a mecanismos efectivos para proteger los intereses de las personas en una situación vulnerable. La declaración también busca optimizar los servicios de la justicia formal en los casos en que tiene indudable competencia.

La Declaración de Brasilia, además de defender la simplificación de los trámites legales, exige la creación y mantenimiento de organismos que brinden asistencia jurídica a los más vulnerables, con la calidad técnica, especializada, gratuita y adecuada.

Por último, indica, para la realización de sus directivas, los mecanismos adecuados para la cooperación internacional, la creación de manuales de buenas prácticas sectoriales, la adopción de nuevas tecnologías, la realización de estudios que favorezcan el acceso a la justicia. Finalmente, existe una comisión de seguimiento, encargada de actualizar las 100 Reglas, con el fin de adaptarlas a las realidades sociales de cada periodo histórico.

A este punto, cabe señalar cómo se ha comportado Brasil en esta esfera particular de ampliación del acceso a la justicia.

5. ACCESO A LA JUSTICIA EN BRASIL

El primer registro de la creación de un servicio público destinado al apoyo jurídico de personas vulnerables en Brasil se encuentra contenido en el Decreto n.º 2457, de 1897. La disposición instituyó, en Río de Janeiro, la Asistencia Judicial, un servicio dirigido a los ciudadanos que no podían asumir los costos de un juicio sin renunciar a los recursos económicos necesarios para garantizar un nivel de vida mínimo. El programa ofrecía asesoramiento y representación jurídica gratuitos a los litigantes, ya fueran demandantes o demandados, y los eximía de las costas legales.

Otro gran avance se produjo en 1950, con la promulgación de la Ley n.º 1060, que luego fue reformada sustancialmente. Dicha ley se ocupa de la concesión de asistencia jurídica a los necesitados. Determina el descuento de las tasas judiciales para quienes puedan cubrir solo una parte del proceso, así como la exención del monto para quienes no tengan los medios para afrontarlas, previendo el resurgimiento de estas obligaciones si el litigante empobrecido cambia su situación económica dentro de los próximos cinco años.

La ley, además, hasta un punto superada por la implementación de las normas constitucionales vigentes sobre la Defensoría Pública,

contempló la convocatoria de abogados para atender a las personas reconocidas en situación de pobreza. Se debe convocar a un servidor de Asistencia Judicial en los estados donde se registre la existencia de estas situaciones; en caso contrario, correspondería a las secciones del Colegio de Abogados de Brasil (OAB) designar algún miembro de su orden. En los municipios donde no existía la sección del OAB, el propio juez nombraría un defensor legal (abogado dativo). También se permitió para atender dicha labor alumnos del cuarto año de la carrera de Derecho.

El advenimiento de la Constitución Federal de 1988 estableció un sistema normativo de mayor impacto en este marco. El texto constitucional vigente, en el ítem XXXV del artículo 5, proclama que «la ley no excluirá el daño o la amenaza a la ley de la evaluación del Poder Judicial» [traducción nuestra]. Reconoce, además, la importancia de atender a las garantías de bajos ingresos, tal como se expresa en el ítem LXVII del mismo artículo 5: «el Estado brindará asistencia jurídica plena y gratuita a quienes demuestren insuficiencia de recursos» [traducción nuestra].

Estos preceptos han sido interpretados de manera conjunta, de modo que no solo se recurre a estos para asistir a los más desvalidos en los tribunales, sino también para brindar apoyo jurídico en situaciones extrajudiciales. En palabras de uno de los procesalistas brasileños más famosos:

la Constitución abandona esa orientación restrictiva de tratar la problemática únicamente con referencia a la defensa en los tribunales; abandona el concepto de asistencia puramente judicial, y empieza a hablar de «asistencia jurídica integral». Evidentemente, amplía considerablemente el alcance de la asistencia, que incluye, además de la representación en los tribunales, la defensa judicial, la asesoría, la consultoría, la información jurídica y también la asistencia a los necesitados en materia de actos jurídicos extrajudiciales, por ejemplo, el notario y otros actos. Ahora bien,

esta innovación tiene una importancia que no se puede subestimar, porque precisamente uno de los factores que más contribuyen a perpetuar las desigualdades en este campo es, repito, la falta de información [traducción nuestra] (Moreira, 1991, p. 130).

La institución de las defensorías públicas —obligatorias ahora no solo para la unión, en aquello que se refiere a los asuntos incluidos en el campo de la justicia federal, sino para las 27 unidades de la Federación brasileña— supone un paso significativo hacia la implementación de los intereses vitales de la población vulnerable.

6. DEFENSORÍA PÚBLICA

Esta institución, definida constitucionalmente como esencial para la función jurisdiccional del Estado, recibió del constituyente la responsabilidad de brindar asistencia jurídica gratuita en favor de los menos favorecidos. A esto se le dedicó toda una sección del texto constitucional, con la finalidad de asegurar su existencia permanente y garantizar la autonomía e independencia respecto de los intereses políticos coyunturales (artículo 134)².

La constituyente quiso adoptar el llamado *salaried staff model*, en el que trabajan a dedicación exclusiva los abogados pagados por el tesoro público. El modelo se contrapone a los modelos de *Judicare*, en

2 Podemos destacar los siguientes aspectos del artículo 134 y siguientes: «La Defensoría Pública es una institución permanente, indispensable para la función jurisdiccional del Estado, encomendándole, como expresión e instrumento del régimen democrático, fundamentalmente la orientación jurídica, la promoción de los derechos humanos y la defensa, en todos los grados, judicial y extrajudicial, de derechos individuales y colectivos, en forma plena y gratuita, a los necesitados, en la forma del inciso LXXIV del artículo 5 de esta Constitución Federal [...]. § 2. A las Defensorías Públicas del Estado se les garantiza la autonomía funcional y administrativa y la iniciativa de su propuesta presupuestaria dentro de los límites establecidos en la ley de lineamientos presupuestarios y subordinación a lo dispuesto en el artículo 99» [traducción nuestra]. Estas mismas garantías se extienden luego a los defensores públicos de la Unión y del Distrito Federal.

los que los abogados son recompensados económicamente por medio de las arcas públicas, pero su actividad se ejerce de forma perentoria, es decir, no permanente. De la misma forma, se diferencia del sistema *Pro Bono*, en el que los abogados autónomos asisten a los necesitados de manera caritativa, sin contraprestación económica por parte del Estado. Asimismo, se destaca una característica del modelo brasileño, esto es, el hecho de que asegura la doble contabilización de los plazos procesales para la Defensoría Pública, según el artículo 186 del Código Procesal Civil.

La organización de las defensorías en Brasil fue regulada por la Ley Complementaria n.º 80/1994, siempre con el objetivo de brindar asistencia jurídica al ciudadano de bajos ingresos en todas las instancias judiciales, ordinarias o extraordinarias, e incluso antes de que se componga el conflicto, como en el caso del acompañamiento de la investigación policial.

La legislación complementaria garantiza a los atendidos que el servicio de la Defensoría no solo será gratuito, sino de calidad, así como el acceso a la información sobre la «tramitación de procesos y procedimientos para la realización de exámenes, peritajes y otras medidas necesarias para defender sus intereses». Cumple así con lo sugerido en la Declaración de Brasilia sobrevenida.

Las decisiones del Tribunal Supremo Federal contribuyeron a dar forma al espacio ya desarrollado para el funcionamiento de la institución. Así, a pesar de que la Defensoría Pública, a diferencia del Ministerio Público, actúa como representante de los interesados, y no en su propio nombre, la Suprema Corte brasileña aclaró que la institución también tiene derecho a postular intereses difusos y colectivos a través de la acción civil pública, cuando están en juego las posiciones jurídicas de los grupos de bajos ingresos. El Tribunal Supremo de Brasil dictaminó —en la RE 733.433, Rel. Min. Dias

Toffoli, Tribunal Pleno, DJE 6.4.2016— que «la Defensoría Pública tiene derecho a iniciar una acción civil pública dirigida a promover la protección judicial de los derechos colectivos y difusos que, en teoría, tienen las personas necesitadas» [traducción nuestra]. Es una competencia que aumenta exponencialmente el ámbito de actuación de las defensorías públicas, que la utiliza de forma cada vez más frecuente.

7. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público también, como en la tradición del derecho brasileño, continúa desempeñando un papel relevante en la protección de las personas socialmente desfavorecidas. En realidad, este papel se le ha confiado a la institución desde la época del Imperio. Los decretos n.ºs 4835/1871 y 5135/1872, que regularon la aplicación de la Ley de Vientre Libre (Ley n.º 2040/1871)³, atribuyeron a los miembros del *parquet* la responsabilidad de defender los intereses de los esclavos, hijos de esclavos y libertos.

Con el paso del tiempo y la evolución del ordenamiento jurídico, a la función característica del organismo de acusación en el sistema penal del Ministerio Público se sumaron otras responsabilidades de similar tenor. El auge de su importancia para el sistema republicano y democrático ocurre con la Constitución de 1988. Con funciones específicas y atribuciones de magnitud sin precedentes, tanto en la historia brasileña como en el derecho comparado, la institución se encargó de defender los intereses más elevados de la convivencia social y política.

La Constitución Federal, entre los artículos 127 al 130-A (apartado dedicado exclusivamente al Ministerio Público) atribuye

3 La Ley de Libertad de Ventres es la carta que define a los hijos de esclavos como libres. La proclamación definitiva del fin del régimen esclavista no se produjo sino hasta el 13 de mayo de 1888, mediante la Ley Imperial n.º 3353.

al *parquet*, en una lista no exhaustiva, funciones como la defensa de los intereses sociales e individuales indisponibles, la defensa judicial de los derechos e intereses de los pueblos indígenas, la promoción de la acción penal pública, la investigación civil y la acción civil pública, a fin de garantizar la protección de los bienes públicos y sociales, del medio ambiente, entre otros intereses difusos y colectivos, como el control de la actividad policial, etcétera. Aquí se aprecia la resonancia de la inquietud que llevó al influyente grupo de investigación liderado por Mauro Cappelletti⁴ a señalar la dificultad de proteger intereses difusos como un obstáculo a combatir, debido a la necesidad de hacer efectiva la justicia para toda la sociedad, incluyendo a los más vulnerables.

Además de lo expresado en la Carta Constitucional, el sistema jurídico brasileño reconoce otras funciones del Ministerio Público que están directamente relacionadas con la protección de los intereses de los más vulnerables. Así, el Tribunal Supremo Federal ha reconocido (mediante la RE 248.869, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 13.3.2003), por ejemplo, la legitimidad activa del Ministerio Público para promover la investigación de la paternidad cuando es promovida por una persona necesitada. También admite la legitimidad activa del *parquet* para proponer una acción civil pública destinada a defender el derecho a la salud de la población necesitada.

El titular del Ministerio Público Federal también es uno de los legitimados para interponer, ante el Tribunal Supremo Federal, acciones directas de impugnación de leyes por inconstitucionalidad u omisión inconstitucional de los poderes públicos en la implementación de los derechos fundamentales. También se le escucha siempre ante los jueces del Tribunal sobre tales demandas. Vale la pena señalar que los mecanismos de control jurisprudencial abstracto de los poderes políticos

4 Véase su texto antes citado para una explicación del Movimiento Acceso a la Justicia.

han ocupado ampliamente la agenda de sentencias del Tribunal, abordando varios temas relevantes para la población vulnerable⁵.

8. JUSTICIA GRATUITA

Entre las normas procesales brasileñas que cumplen con las determinaciones de las 100 Reglas de Brasilia, también está aquella que establece el beneficio de la justicia gratuita para los necesitados. El otorgamiento de asistencia judicial se ha ido ampliando con el tiempo desde que se reguló originalmente en la mencionada Ley n.º 1060 de 1950.

Para el ordenamiento positivo, según el §1.º del artículo 14 de la Ley n.º 5584/1970, tiene derecho a la exención el ciudadano cuya situación económica no le permita demandar por la vía judicial sin perjuicio de su propio sustento o el de su familia. El Código Procesal Civil de 2015 establece la gratuidad de las tasas y costas judiciales, los sellos postales, los gastos de publicación en la prensa oficial, los gastos de realización de los exámenes considerados imprescindibles, los honorarios de abogados y de los peritos, la remuneración del intérprete o del traductor designado para la presentación de una versión portuguesa de un documento redactado en lengua extranjera, y los depósitos para la interposición del recurso, para la interposición de una acción y para la práctica de otros actos procesales inherentes al ejercicio de la defensa en sentido amplio y con garantía del contradictorio.

5 Como ilustración, se tiene la sentencia del 9 de setiembre de 2015 de la medida cautelar ADPF 347, en la cual se importa la expresión y figura, mencionada en la jurisprudencia colombiana, del «estado de cosas inconstitucional». Asimismo, aquí el juicio se refirió a una serie de innumerables problemas de inacción y comportamientos activos de los poderes públicos, dentro del Poder Judicial, el Legislativo y el Ejecutivo, que colaboraron para hacer del sistema penitenciario brasileño algo particularmente dramático, con problemas identificados bajo el enfoque de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Este derecho a la justicia gratuita puede cubrir incluso a los demandantes asistidos por abogados particulares, siempre que se demuestre la insuficiencia de recursos necesarios para otorgar el beneficio. El Código innova, finalmente, al disponer que la declaración de insuficiencia económica deducida por el individuo debe presumirse como verdadera.

9. JUZGADO ESPECIAL

Al invertir en la simplificación de los procedimientos jurídicos, Brasil ha promovido otra solución para acelerar el acceso al Poder Judicial. La Ley n.º 9099/1995 —en línea con la experiencia de la década anterior iniciada con la Ley n.º 7244/1984— creó órganos de justicia ordinaria civil y penal para conciliar, procesar, juzgar y ejecutar casos menos complejos.

Los llamados juzgados especiales son competentes para juzgar casos de hasta 40 salarios mínimos vitales⁶, tales como arrendamientos rurales y acciones de asociaciones agrícolas, cobro de condominios, seguros relacionados con daños causados por accidentes de vehículos, reembolso de los daños ocasionados en un accidente vehicular y de los daños a las edificaciones urbanas y rústicas, entre otros temas, como aquellos que tratan sobre la revocación de una donación.

El procedimiento, según el artículo 2 de la Ley n.º 9099/1995, se debe guiar «por los criterios de oralidad, sencillez, informalidad, economía procesal y celeridad, procurando, siempre que sea posible,

6 Ya existen decisiones que admiten causas de mayor valor, siempre que se trate de un caso civil menos complejo, en los términos de la ley (STJ - MC 15.465, Min. Nancy Andrighi, Tercer Panel, DJE 3.9.2009). El salario mínimo, en el momento de cierre de este artículo (de fecha 5.4.2020, época de crisis económica generada por la pandemia de coronavirus, que importó una fuerte y brusca caída del valor de la moneda brasileña frente al dólar estadounidense), equivale aproximadamente a US \$ 200.00.

la conciliación o transacción» [traducción nuestra]. La doctrina especializada señala que:

el proceso sumarísimo, para estar a la altura del superlativo de su denominación, fue concebido de acuerdo con los principios de simplicidad e informalidad, debiendo aplicarse la oralidad en la práctica de la mayoría de sus actos procesales. Las nuevas normas procesales que regulan los juzgados civiles depuraron los institutos, manteniendo solo lo esencial e indispensable para garantizar los derechos individuales y, asimismo, los de orden público [traducción nuestra] (Andrighi, 1997).

Los juzgados especiales, que aparecieron trece años antes de la edición de las 100 Reglas de Brasilia, han logrado una popularización considerable del acceso a la justicia. Además de dispensar de la obligación de asistencia técnica especializada por parte de abogados para casos de hasta 20 salarios mínimos vitales⁷, el proceso sumario y no burocrático proporciona soluciones rápidas para las tareas cotidianas habituales.

10. AUDIENCIA DE CUSTODIA

También hay otras iniciativas que brindan y fomentan el acceso a la justicia en el marco de la Declaración de Brasilia. Una de ellas, promovida en el 2015 por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ)⁸, es la «audiencia de custodia»⁹, que posteriormente el Congreso Nacional ratificó. El documento que refrenda la audiencia determina que el detenido en flagrancia debe ser llevado a la autoridad judicial dentro de las 24 horas siguientes a la detención, a fin de verificar la legalidad,

7 El Supremo Tribunal Federal, ante una acción directa de inconstitucionalidad que cuestionaba el hecho indispensable de un abogado en tribunales especiales, reconoció la constitucionalidad de la disposición (ADI 3.168, Rel. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 3.8.2007).

8 Es un órgano de fiscalización interno del Poder Judicial nacional, sin atribuciones jurisdiccionales.

9 La Suprema Corte Federal reconoció la constitucionalidad de las audiencias de custodia (ADI 5.240, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJE 1.2.2016).

la necesidad y la adecuación de la restricción de libertad, además de prever la investigación de irregularidades en la actuación policial.

11. TECNOLOGÍA

Con el objetivo de optimizar los resultados del Poder Judicial brasileño, las nuevas tecnologías también forman parte de los proyectos. Esto, en consecuencia, favorece el acceso a la justicia. La inmensa mayoría de los procesos judiciales en Brasil ahora están totalmente digitalizados. Además, el conocimiento de la jurisprudencia de los diferentes tribunales se beneficia de los recursos que brinda el internet, que, mediante unos pocos comandos dados desde cualquier computadora conectada a la red mundial (web), permite el acceso a la información. Del mismo modo, es posible obtener toda la legislación vigente en el país, e incluso se pueden obtener, sin costo específico mediante la búsqueda en la web, explicaciones en un lenguaje razonablemente comprensible para el público no especializado. Los objetivos proyectados por la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, como la difusión de la cultura jurídica y los derechos de la población en general, encuentran en la tecnología un poderoso aliado.

Sin lugar a dudas, la tecnología ha hecho que los grupos en situación de vulnerabilidad estén más preparados para ejercer y proteger sus derechos. Sin embargo, aún existen déficits no deseados entre los sectores extremadamente vulnerables de la población, que todavía requieren de una atención particular y pormenorizada.

Los progresos en la esfera de la inteligencia artificial también contribuyen al objetivo de acelerar los procedimientos judiciales en beneficio de la protección eficaz de los derechos de toda la población. Un ejemplo en este sector es el acuerdo de cooperación establecido en el 2019 entre el CNJ y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el cual contó con el apoyo del Gobierno de

Dinamarca y una *start-up* jurídica brasileña. Como resultado, se obtuvo un programa de inteligencia artificial para el análisis de los registros judiciales. Con él se pretende, entre otras cosas, verificar rápidamente los datos procesales, corregir las incoherencias derivadas de errores humanos, identificar las fallas en los procedimientos internos de la judicatura y sugerir cambios para el mejoramiento del sistema. Esto acelerará los procedimientos judiciales y aumentará la posibilidad de acceso a la justicia.

12. CONCLUSIONES

Ciertamente, el acceso a la justicia no se limita a los medios de acceso al Poder Judicial (Watanabe, 1985); sin embargo, no es menos acertado afirmar que, sin una enérgica estrategia institucional para la mejora de la solución de conflictos por parte del Estado-juez, se debilitan los intereses de los más vulnerables, especialmente cuando se observa que son los que menos fuerza poseen para avanzar en sus justos intereses en el escenario político.

El principio democrático busca complementar los valores del constitucionalismo, los cuales están abocados a la protección a las minorías más vulnerables, para cumplir, así, los ideales de un Estado comprometido con el principio de protección de la dignidad de toda persona humana. El conocimiento de las experiencias de países unidos por desafíos similares, guiados por la aspiración de dar contenido constitucional a la democracia, justifica el conocimiento recíproco de las formas de ser de los sistemas jurisdiccionales de cada país vecino. Sin duda, como se proclamó en la Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, «los intercambios de esta naturaleza son fundamentales para la renovación y modernización de las prácticas procesales y del Derecho Material, y adecuados para la construcción de un Poder Judicial cada vez más dinámico, rápido y eficiente, capaz de hacer frente a las crecientes demandas de la sociedad».

REFERENCIAS

- Alves, C. F. (2005). *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça* [Tesis doctoral]. PUC-Rio.
- Andrighi, F. N. (1997). Procedimentos e competência dos Juizados Especiais Cíveis. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, a*, 42-45.
- Cappelletti, M. y Garth, B. (1978). Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review, 27*, 181-292.
- Gargarella, R. (2002). *Too far removed from the people: access to justice for the poor. The case of Latin America* (vol. 18). Chr. Michelsen Institute Workshop, United Nations Development Programme.
- Johnson, E. (2000). Equal access to justice: comparing access to justice in the United States and other industrial democracies. *Fordham International Law Journal, 24*(6), S83-S110.
- Moreira, J. C. (1991). O direito à assistência jurídica. *Revista de Direito da Defensoria Pública, a*(4), 8.
- Watanabe, K. (1985). Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei 7244, de 7 de novembro de 1984. *Revista dos Tribunais*.

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.8>

El enjuiciamiento de género en la Cumbre Judicial Iberoamericana

The gender prosecution at the Ibero-American Judicial Summit

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Tribunal Superior de Justicia de Galicia

(Galicia, España)

Contacto: jf.lousada@poderjudicial.es

<http://orcid.org/0000-0002-4629-0539>

RESUMEN

En este trabajo se analizará la problemática de fondo sobre el enjuiciamiento de género: la utilización nociva de estereotipos de género. Por su propia definición, enjuiciar supone valorar la prueba practicada en un juicio para identificar unos hechos a los cuales se les anuda una determinada consecuencia jurídica prevista en la ley. En tal sentido, cuando en ese silogismo judicial se introduce un prejuicio de género, se distorsiona la valoración de la prueba, se yerra en la identificación de los hechos y se tuerce la recta aplicación de las normas jurídicas.

Palabras clave: Reglas de Brasilia, acceso a la justicia, debida diligencia, estereotipos, perspectiva de género.

ABSTRACT

This paper will analyze the underlying problem of gender prosecution: the harmful use of gender stereotypes. By its own definition, prosecuting involves evaluating the evidence practiced in a trial to identify facts to which a specific legal consequence provided by law is attached. In this sense, when this judicial syllogism introduces a gender prejudice, it distorts the assessment of evidence, fails to identify the facts and distorts the correct application of legal norms.

Key words: Brasilia Rules, access to justice, due diligence, stereotypes, gender perspective.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO, TRANSVERSALIDAD Y JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Desde siempre en nuestra civilización occidental —y podríamos añadir sin apenas equivocarnos que desde siempre en todas las civilizaciones—, el derecho ha sido sexista. No es difícil encontrar múltiples ejemplos en la Antigüedad, sobre todo para quienes hemos estudiado el derecho romano. Y la situación no cambió ni en la Edad Media ni en la Edad Moderna ni con la Revolución francesa¹. A esta etapa del derecho, en la cual el hombre era el cabeza de familia con potestad sobre la esposa, proveía las necesidades y era el único sujeto político, se la conoce como la del derecho machista. No extraña, en

1 Si el lector o lectora tiene interés en profundizar en la evolución del concepto de igualdad de mujeres y hombres desde la Revolución francesa hasta nuestros días, me permito remitirle a mi libro *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (2014), que a su vez recoge con algunos retoques el contenido de mi tesis doctoral, a la que se puede acceder libremente desde el repositorio de la Universidad de La Coruña (<http://www.hdl.handle.net/2183/11720>).

consecuencia, que las primeras reivindicaciones feministas se dirigiesen a la equiparación de los derechos de las mujeres con los derechos de los hombres, reclamando el derecho al voto, al estudio, al trabajo o a la igualdad en el matrimonio.

Tal planteamiento de equiparación formal de derechos no consiguió, sin embargo, alcanzar el objetivo de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: las mujeres podían votar, pero no llegaban a ostentar responsabilidades políticas; las mujeres podían estudiar o trabajar, pero ni accedían a trabajos masculinizados ni llegaban a cargos directivos ni tenían el mismo salario; la igualdad en el matrimonio no alteró la distribución de los roles dentro de la familia. Y es que la extensión formal de derechos es insuficiente para la igualdad efectiva porque la causa de la discriminación es más profunda que una mera segregación atendiendo al sexo, encontrándose en una distinta asignación de roles socioculturales que confina a las mujeres en el espacio doméstico y reproductivo, y atribuye a los hombres el espacio laboral, social y político.

Hemos transitado así de la etapa del derecho machista a la que se suele denominar etapa del derecho masculino. Las leyes son ya formalmente igualitarias, pero siguen construidas sobre un modelo que atribuye a los hombres un estatus superior; y además las leyes se aplican a una sociedad que también está construida sobre ese mismo modelo. Así es que los hombres, estando el modelo hecho a su medida, adquieren, por el solo hecho de serlo, el poder en la totalidad de las relaciones sociales —en la sexualidad, en la familia, en el trabajo, en el deporte, en la política—, mientras las mujeres no adquieren, por el solo hecho de serlo, ese mismo poder; al contrario, se sitúan en subordinación —en cuanto no viven la sexualidad, la familia, el trabajo, el deporte o la política, u otras relaciones sociales de la misma manera que los hombres—.

Por ello, una adecuada respuesta jurídica a la discriminación sistémica, institucional o difusa obliga a cuestionar las normas y su aplicación con una finalidad emancipadora, y a integrar de manera activa la perspectiva de género en la actividad jurídica, incorporando elementos tendentes a la equiparación real de ambos sexos a través del empoderamiento de las mujeres, y evitando elementos donde se perpetúa la subordinación a los hombres a través de estereotipos de dominación de un sexo sobre el otro. Fruto de ello ha sido el reconocimiento de derechos —como la protección frente a la violencia de género, derechos de maternidad, conciliación corresponsable o democracia paritaria— difícil —si no imposible— de justificar aplicando el concepto tradicional de la igualdad y no discriminación basado en la comparación de los sexos.

Así las cosas, el cuestionamiento de las normas y su aplicación y la integración de la perspectiva de género (las dos operaciones básicas del análisis feminista del derecho) se han condensado conceptualmente en el principio de transversalidad de la perspectiva de género que responde con generalidad al problema también general de institucionalización de la discriminación. Tal revisión de las instituciones del ordenamiento jurídico ha llevado a la revisión del mismo principio de igualdad, que, en su concepción moderna, supera la idea de comparación en la cual se sustentaban los reclamos de igualdad de trato, para pasar a ser un mandato de antisubordinación dirigido a que los determinismos de género no sitúen a las mujeres en menor libertad que los hombres, y en suma a la consecución de una efectiva igualdad de trato y oportunidades.

Si aplicamos estas consideraciones al Poder Judicial, este, a través de sus sentencias y demás resoluciones, no solo está obligado a extender a las mujeres los derechos de los hombres cuando en algún caso a las mujeres, en atención a un test de comparación, se les nieguen

derechos que ostentan los hombres (se les exigen diferentes primas en un contrato de seguro; se les pagan distintas retribuciones por un trabajo de igual valor; se despide a la mujer por causa de la maternidad). Además, está obligado a combatir los estereotipos o prejuicios de género para garantizar una igualdad efectiva de los sexos (lo que incluye a lo anterior, pues, si en algún caso a las mujeres, en atención a un test de comparación, se les niegan los derechos que ostentan los hombres, ello obedece a un prejuicio de género, pero tal combate no se agota en el test comparativo).

Los estereotipos o prejuicios de género, que es la problemática de fondo a que se refiere el enjuiciamiento de género, son los mimbres con los que se teje el género, entendido como los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera como propios de las mujeres o como propios de los hombres. Dicho en otros términos:

Un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. Y un estereotipo de género es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales (Naciones Unidas. Derechos Humanos, s. f.).

A las facultades personales podemos agregar, el acceso a los derechos, realizar una carrera profesional, o tomar decisiones en sus vidas y sus proyectos vitales.

Muchos estereotipos de género son directamente hostiles hacia las mujeres (por ejemplo, las mujeres son irracionales, son débiles o no saben opinar sobre política), lo que no deja dudas de su carácter nocivo. Otros parecen intrascendentes (por ejemplo, las mujeres cuidan su aspecto físico) o, aparentemente, benignos (por ejemplo, las mujeres

son protectoras), pero igualmente pueden ser nocivos en su aplicación concreta (en los ejemplos, segregando a las mujeres en trabajos de atención al público con escasa responsabilidad u obligándolas a asumir los deberes de cuidado). Por ello, la sola identificación de un estereotipo de género en el concreto caso litigioso debe alertar de su nocividad, pues, aunque el estereotipo de género pueda parecer intrascendente o benigno, su juego en el concreto caso puede traer consigo una mala resolución judicial.

Por ende, una resolución judicial basada en estereotipos nocivos no solo tiene efectos negativos sobre el concreto caso litigioso. Sus efectos negativos se proyectan más allá, al atribuir al estereotipo en el cual se sustenta la resolución judicial el respaldo de un poder del Estado, y de aquel que tiene la última palabra: el Poder Judicial. El *justice* Johann Krieger de la Corte Constitucional de Sudáfrica lo expresó como sigue: los jueces pueden imbuir los estereotipos de autoridad legal y añadir legitimación en virtud del hecho de que ponen en ellos el sello de aprobación del Estado. La aprobación del Estado, si su ordenamiento jurídico proclama formalmente el principio de igualdad de los sexos, crea además la distorsión de que la igualdad se encuentra en la solución basada en el prejuicio, y ello podría congelar las posibilidades de un cambio legal.

¿Cómo se lleva a la práctica la obligación judicial de combatir los estereotipos o prejuicios de género? De entrada, identificándolos en el concreto caso litigioso. Resulta necesario considerar en cada litigio la diferente asignación de roles socioculturales de los sexos. A partir de tal identificación, el enjuiciamiento de género tiene dos vertientes: la primera se dirige a evitar que la distinta asignación de roles existente en el litigio trascienda al propio enjuiciamiento, o sea, evitar los estereotipos o prejuicios de género en el enjuiciamiento (vertiente prohibitiva del enjuiciamiento de género); y la segunda se dirige a promover en el caso la erradicación de los estereotipos o prejuicios de género, lo

que exige una cierta proactividad por parte del órgano judicial para conseguir que la igualdad y la libertad de los individuos, y de los grupos en que se integran, sean reales y efectivas (vertiente promocional del enjuiciamiento de género).

Ambas vertientes operan de distintas maneras. Lo iremos comprobando a lo largo del artículo. Quedémonos ahora con una diferencia de base que se refiere a sus diferentes ámbitos de aplicación. La vertiente prohibitiva es aplicable en la totalidad de las ramas del ordenamiento jurídico, incluso en aquellos ámbitos normativos en que solo cabe una interpretación estricta de las normas (como son, paradigmáticamente, el derecho penal y el sancionador), mientras la vertiente promocional es aplicable solo en aquellos ámbitos normativos donde impera el carácter protector de las normas (como el derecho laboral, el derecho de daños, el derecho de consumo o el derecho de seguridad social). Por lo tanto, la vertiente promocional es inaplicable en el ámbito penal o sancionador (salvo si se trata de favorecer al reo o a la persona sancionada).

Todo lo expuesto nos permite entender la preocupación existente a nivel internacional acerca de la utilización de prejuicios en la función de juzgar como denegación del derecho de acceso a la justicia. Esta perspectiva de análisis se ha construido aplicando, originariamente, los dictámenes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), instaurado por la Convención CEDAW (Nueva York, 1979), y que después se ha cristalizado en la Recomendación General n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Analizaremos primero este referente internacional para luego analizar cómo el enjuiciamiento de género ha permeado en el ámbito regional iberoamericano, en particular a través de los instrumentos emanados de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

2. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN DICTÁMENES Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ CEDAW

El enjuiciamiento de género entronca con el combate a los estereotipos de género. Por ello, su fundamentación jurídico-positiva en los textos internacionales de derechos humanos la encontramos en la convención CEDAW, que obliga a los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para:

modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de los hombres y las mujeres (artículo 5).

Bastaría con proyectar esta obligación general de la CEDAW al ámbito del acceso a la justicia y a la propia impartición de justicia para concluir con toda lógica, cuya concreción se traduce en la obligación de los Estados parte de exponer y eliminar los obstáculos sociales y culturales subyacentes, incluidos los estereotipos de género, que impiden a las mujeres el ejercicio y la defensa judicial de sus derechos, así como su acceso a recursos judiciales efectivos.

Y así lo ha entendido el Comité CEDAW. Varios casos resueltos desde 2010 hasta la actualidad han sentado un interesante cuerpo de doctrina sobre los estereotipos de género en la impartición de justicia, lo que ha tenido una recepción expresa en la Recomendación General n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015).

2.1. Los estereotipos de género en la impartición de justicia en los dictámenes sobre casos concretos del Comité CEDAW

El caso Karen Tayag vs. Filipinas en el 2010² es el primero en términos cronológicos, y es considerado uno de los más relevantes resueltos por el CEDAW en la apreciación de prejuicios de género en la impartición de justicia. Se trataba de una mujer que era directora ejecutiva en una cámara de comercio y fue violada por el presidente. Durante el juicio ante las autoridades nacionales, la jueza declaró la inocencia del acusado al cuestionar la credibilidad del testimonio de la Sra. Tayag. La Sra. Tayag, en la comunicación ante el CEDAW, alegó sufrir una revictimización por el Estado en la medida que no cumplió con su obligación de asegurar que las mujeres estuvieran protegidas contra la discriminación por las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Visto el caso ante el CEDAW, este falló a favor de la Sra. Tayag razonando que la jueza del caso negó credibilidad a su testimonio en función de cómo debería haber reaccionado antes, durante y después de la violación, debido a las circunstancias y a su carácter y personalidad. En concreto, la jueza valoró negativamente la existencia de una actitud contradictoria al reaccionar con resistencia en un momento y con sumisión en otro. También la jueza valoró que la Sra. Tayag no era una mujer tímida que fácilmente podría ser acobardada. Por ello, el CEDAW considera que la valoración de la versión de los hechos de la Sra. Tayag estuvo influenciada por una serie de estereotipos acerca de lo que se espera haga o no haga una víctima ideal y racional.

También resulta muy interesante el caso V. K. contra Bulgaria en el 2011³. Se cuestionaba ante el CEDAW si la denegación por parte de los tribunales nacionales de una orden de protección

2 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 18/2008, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010).

3 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 20/2008, UN Doc. CEDAW/C/49/D/20/2008 (2011).

permanente contra el esposo de la autora de la comunicación fue o no discriminatoria por sustentarse en estereotipos. El CEDAW falló a favor, entre otras razones, porque la denegación se sustentó en la ausencia de una amenaza directa contra la vida o la salud de la mujer, olvidando que el propio CEDAW no exige tal amenaza para poder apreciar la existencia de violencia de género y, en todo caso, porque la imposición de esa exigencia por los tribunales nacionales reflejaba un concepto estereotipado y excesivamente estricto del concepto de violencia doméstica.

El caso de Isatou Jallow contra Bulgaria en 2012 también es ilustrativo⁴. Para el CEDAW, las autoridades, en un supuesto de denuncias mutuas de violencia dentro del matrimonio, no actuaron con la debida diligencia para proteger a la Sra. Jallow al no tomar en consideración la situación de vulnerabilidad en que se encontraba en tanto mujer migrante de origen gambiano, analfabeta y con una hija pequeña, que desconocía el idioma y no tenía familia ni amigos que la ayudasen en Bulgaria. El CEDAW consideró que las autoridades nacionales se basaron en estereotipos sobre las relaciones matrimoniales según los cuales se percibe a los hombres como superiores y se considera que sus opiniones deben tomarse en cuenta más seriamente, sin considerar que la violencia doméstica afecta proporcionalmente en mayor medida a mujeres que hombres.

También es reseñable el caso Ángela González Carreño contra España en 2014⁵. El supuesto de hecho fue que, dentro de un proceso de ruptura matrimonial en el que la Sra. González Carreño había solicitado la restricción del régimen de visitas del padre a la hija

4 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 32/2011, UN Doc. CEDAW/C/52/D/32/2011 (2012).

5 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 47/2012, UN Doc. CEDAW/C/58/D/47/2012 (2014).

común, durante el ejercicio de ese derecho, esta fue asesinada por aquel, quien luego se suicidó. La Sra. González Carreño solicitó una indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia, la cual le fue denegada. Para el CEDAW se produjeron dos incumplimientos al no actuar el Estado con la debida diligencia y, ya producido el daño, al no reparar debidamente a la víctima. Nos interesa ahora el primero, pues en relación con este el CEDAW concluye que «los estereotipos afectan al derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica» y, en el caso, que «las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia».

Otro caso actual es el de Anna Belousova contra Kasajstán en 2015⁶. La Sra. Belousova, una trabajadora de una escuela cuyo contrato se renovaba año a año, alega que el nuevo director le exigía relaciones sexuales o el pago de una cantidad para renovar el contrato, a lo que ella se negó. Luego de que la renovación le fue negada, la Sra. Belousova denunció el hecho ante diversas instancias administrativas y judiciales, pero su demanda no fue admitida por infundada. En algunas instancias administrativas ni siquiera se le dio audiencia previa al rechazo de su denuncia. También alegó que no valoraron a los testigos e inclusive una grabación. Posteriormente, el director de la escuela la demandó civilmente por haber atentado contra su honor, y la Sra. Belousova fue condenada a pagarle una indemnización y a retractarse públicamente. La Sra. Belousova cayó en depresión.

6 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 45/2012, UN Doc. CEDAW/C/61/D/45/2012 (2015).

El CEDAW concluyó que «las instituciones nacionales permitieron que su razonamiento se viera influenciado por los estereotipos» en atención a diversas consideraciones:

las autoridades no estudiaron los motivos por los que el contrato laboral de la autora no se había renovado tras más de diez años de servicio. [El tribunal nacional, para restarle credibilidad a las acusaciones de la Sra. Belousova, adujo] que esta no se había quejado del presunto acoso sexual mientras aún era empleada de la escuela, sino que lo hizo cuando ya había sido despedida [demostrando] una falta de sensibilidad hacia la posición vulnerable en que se encontraba la autora como única trabajadora asalariada de su familia y subordinada de A. [...] las instituciones del Estado parte no estudiaron debidamente [...] la denuncia de la autora de que había sufrido violencia por razón de género en el lugar de trabajo ni las pruebas que apoyaban dicha denuncia [y, por lo tanto] no dieron la debida consideración a los indicios prima facie de que se había incumplido la obligación de igualdad de trato en materia de empleo. Finalmente, la denuncia de la Sra. Belousova no se investigó con prontitud ni de forma adecuada y menos efectivamente, mientras el procedimiento civil iniciado por A. contra la autora fue examinado en menos de tres semanas.

El último caso al que aludiremos es el de M.W. contra Dinamarca en 2016⁷. Se trataba de un complejo caso de custodia de un menor, cuya madre era austriaca y el padre danés. Ambos poseían resoluciones judiciales contradictorias en Austria y Dinamarca. Para el CEDAW, un examen conjunto de las circunstancias del caso «no solo explican la reticencia de la autora a volver a Dinamarca para apersonarse en los procedimientos, sino que también constituyen un obstáculo a su acceso a la justicia». También el CEDAW «sigue observando con preocupación la denegación sistemática de las solicitudes de apelación». El CEDAW no demostró dónde exactamente se concreta el argumento prejuicioso,

7 Para más información puede consultar la Comunicación n.º 46/2012, UN Doc. CEDAW/C/63/D/46/2012 (2016).

pero ese examen conjunto sí le resulta suficiente para dictaminar la existencia de discriminación y recomendar a Dinamarca:

que combata todos los estereotipos y actitudes negativas que fomenten formas entrecruzadas de discriminación contra las mujeres, en particular contra las madres de nacionalidad extranjera, y que garantice la plena efectividad del derecho de sus hijos a que se evalúe su interés superior y se tenga en cuenta como consideración primordial en todas las decisiones.

Podemos extraer algunas conclusiones a partir de la lectura de estos casos. La más sobresaliente es que los prejuicios en el enjuiciamiento se valoran como auténticas discriminaciones sexistas por vulnerar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres, más en concreto el derecho a una sentencia imparcial. Así, el enjuiciamiento solo debe considerar los hechos del caso y el derecho que se les aplica porque la imparcialidad judicial queda distorsionada cuando se introduce un prejuicio, lo cual ni es un hecho ni un derecho, pero distorsiona la valoración de los hechos o la aplicación correcta del derecho.

Para la detección del prejuicio, el CEDAW, en ocasiones, se centra en la propia motivación de la resolución judicial (como ocurrió en el caso de Karen Tayag contra Filipinas); pero en la mayoría de los casos (realmente en todos los demás analizados, incluyendo el de Ángela González contra España) acomete un escrutinio más amplio de la actuación judicial, fiscal, policial y, en general, de todo el sistema judicial, con lo cual estaríamos más ante un funcionamiento anormal de la administración de justicia que ante un error imputable a un juez o una jueza del tribunal.

2.2. La recepción de la doctrina en la Recomendación General n.º 33 del CEDAW sobre acceso de las mujeres a la justicia (2015)

La Recomendación General n.º 33 del CEDAW comienza afirmando lo siguiente:

el derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la CEDAW y es un elemento fundamental del Estado de Derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 1).

Se trata de una afirmación que correctamente se debe entender en los dos sentidos. Por un lado, se afirma que sin justicia nunca habrá igualdad, pues, si no se garantiza judicialmente la aplicación de las normas sustantivas, estas devendrán tan ineficaces como lo sería un cuchillo sin hoja o una campana sin badajo. Sin garantías judiciales, la igualdad de género se quedaría en una idea más o menos romántica, en una declaración vacua, en papel mojado sin ninguna efectividad, que podría ser vulnerada en la realidad de la vida sin consecuencias para quien la vulnera.

Por otro lado, se dice que sin igualdad no hay justicia, o cuando menos no hay justicia con el significado de ese término en un Estado social, democrático y de derecho. Es decir, sin igualdad de género no hay Poder Judicial con independencia, imparcialidad, integridad ni credibilidad. Se trata de una idea que conviene retener, pues el enjuiciamiento de género está vinculado a las garantías del Poder Judicial en un Estado que se quiera calificar como social, democrático y de derecho.

Bajo esta premisa inicial, el CEDAW concreta «las obligaciones de los Estados parte para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia» (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 2). Entre esas obligaciones se encuentra, de acuerdo con el artículo 5.a) de la CEDAW (y habría que añadir que de conformidad con la doctrina interpretativa de esa

norma sentada en los casos analizados en las páginas precedentes), la de «exponer y eliminar los obstáculos sociales y culturales subyacentes, incluidos los estereotipos de género, que impiden a las mujeres el ejercicio y defensa de sus derechos e impiden el acceso a recursos efectivos» (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 7).

La Recomendación General n.º 33 desarrolla tal obligación de erradicar los estereotipos de género en la justicia en un apartado (que comprende los párrafos 26 al 29) precisamente titulado «Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad». Dicho título alude al fomento de la capacidad de quienes aplican el derecho, lo que se erige en la columna vertebral de las recomendaciones dirigidas a combatir los estereotipos.

El apartado en cuestión inicia destacando las consecuencias negativas que los estereotipos y los prejuicios de género producen en el sistema judicial:

Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley afectando particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia; distorsionan las percepciones y pueden dar lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y en mitos, en lugar de hechos, pues con frecuencia los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos; afectan también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos; pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Todo ello tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en la esfera del derecho penal dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad; más ampliamente en todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia a las víctimas, lo que asimismo incluye

la revictimización de las personas denunciantes (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 26).

Muy oportunamente, en el siguiente párrafo añade:

Los jueces, magistrados y árbitros no son los únicos agentes del sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, los encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes suelen permitir que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en casos de violencia basados en el género, y dejar que los estereotipos socaven las denuncias de las víctimas y los supervivientes y, al mismo tiempo, apoyan las defensas presentadas por el supuesto perpetrador. Por consiguiente, los estereotipos están presentes en todas las fases de la investigación y del juicio, y por último influyen en la sentencia (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 27).

Tras destacar las consecuencias negativas que los estereotipos y los prejuicios de género producen en el sistema judicial, destaca que:

Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 28).

Sobre la base de todo lo expuesto, el CEDAW realiza una serie de recomendaciones a los Estados parte (cuya columna vertebral es el fomento de la capacidad de quienes aplican el derecho, no solo los jueces y las juezas):

- a) Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de

- derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia;
- b) Incluyan a otros profesionales, en particular los profesionales de la salud y los trabajadores sociales, que cumplen una función importante en los casos de violencia contra las mujeres y en cuestiones de familia, en estos programas de concienciación y fomento de la capacidad;
 - c) Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular:
 - i) La cuestión de la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos;
 - ii) Las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres;
 - d) Consideren la promoción de un diálogo sobre los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género en el sistema judicial y la necesidad de mejorar los resultados de la justicia para las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia;
 - e) Aumenten la comprensión de los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género y alienten el fomento relacionado con la fijación de estereotipos y sesgos de género en los sistemas de justicia, especialmente en los casos de violencia basados en el género; y
 - f) Apliquen medidas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, incluida la Convención y la jurisprudencia establecida por el Comité, y sobre la aplicación de leyes que prohíban la discriminación contra la mujer (ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [CEDAW], 2015, párr. 29).

3. EL ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA Y LA CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA

Partiendo del acervo universal de derechos humanos —y su aplicación a los casos presentados por mujeres, los cuales hemos analizado en las páginas anteriores—, la transversalidad de la perspectiva de género, y, en particular, su aplicación en el ámbito del Poder Judicial, ha permeado los sistemas regionales de derechos humanos, en lo que aquí nos interesa destacar, tanto en el iberoamericano como en el europeo⁸, que son referencias para los poderes judiciales de los Estados miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Bajo el paraguas de este contexto normativo universal y regional de derechos humanos de las mujeres y dentro de una importante actividad sobre igualdad de género, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha adoptado dos instrumentos muy relevantes: las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Brasilia, 2008), y la Propuesta Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias (Colombia, 2015). Como se deriva de su propio título, este segundo se refiere al enjuiciamiento de género, mientras aquel es más general. Aun considerando la limitación de nuestro estudio al enjuiciamiento con perspectiva de género, debemos analizar ambos, pues conforman un grupo normativo unitario y complementario, lo que refuerza la aplicación de cada uno con la del otro.

4. LAS REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Brasilia, 2008) se construyen, como

8 Para su análisis comparado, recomiendo el estudio de Carmona (2015).

su propia denominación delata, sobre el concepto de vulnerabilidad. Este término (*vulnerabilidad*), en la acepción recogida en el *Diccionario del español jurídico* (2016), se entiende como la condición de quien, con mayor riesgo del normal, es susceptible de ser herido o lesionado, física o moralmente. Al aplicar este concepto al sistema de justicia, las Reglas de Brasilia están reconociendo que el reclamo de un derecho se enfrenta al riesgo de no ser efectivo por las dificultades de acceso al sistema de justicia, y que ese riesgo resulta ser mayor para quien es vulnerable. Una afirmación que aparece explícitamente recogida en la misma exposición de motivos de las Reglas de Brasilia:

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que estas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, p. 4).

Este documento, enumera diversas causas generadoras de la condición de vulnerabilidad, entre ellas, el género, y por partida doble. En la regla n.º 3 se establece que «se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico». Asimismo, en la regla n.º 4 se establece que «podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad».

Al incluir el género dentro de las causas susceptibles de causar vulnerabilidad, las Reglas de Brasilia están admitiendo que las mujeres encuentran más dificultades que los hombres para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. También las Reglas de Brasilia están admitiendo que esas mayores dificultades se encuentran en razones de género: la vulnerabilidad de la mujer no se encuentra en el hecho físico de ser mujer, sino en el género como conjunto de estereotipos sociales y culturales asociados al sexo, los cuales son causantes de la discriminación. En ese sentido, la regla n.º 17 menciona: «La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad».

Hágase hincapié en la idea de que la condición de vulnerabilidad no es causada por el hecho físico de ser mujer, sino por el género. Las Reglas de Brasilia no son una versión moderna de la consideración de la mujer como el sexo débil, tan arraigada en nuestra cultura occidental desde la época romana, y que a lo largo de la historia ha sido origen de tantas discriminaciones con una finalidad paternalista falsamente protectora. Al identificar la causa de la vulnerabilidad en el género, las Reglas de Brasilia sitúan las mayores dificultades de acceso a la justicia que sufren las mujeres en los estereotipos sociales y culturales asociados al sexo. Estos son los generadores de prejuicios que colocan a las mujeres en una situación de inferioridad respecto a la de los hombres. Entonces, la vulnerabilidad no está en las mujeres, sino en la sociedad que las discrimina.

De este modo, las Reglas de Brasilia se alinean con el entendimiento más moderno que de la igualdad de mujeres y hombres utilizan los instrumentos y organismos universales de derechos humanos. Así lo ratifica la definición de *discriminación contra la mujer* que aparece en

las Reglas de Brasilia, si la comparamos directamente con la definición usada en la Convención CEDAW de las Naciones Unidas:

<p>Reglas de Brasilia, regla n.º 18: Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.</p>	<p>Convención CEDAW, artículo 1: La expresión discriminación contra la mujer es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.</p>
--	--

Considerando este alineamiento de las Reglas de Brasilia con los estándares internacionales, es muy oportuno tomar en consideración, a efectos de la interpretación de las Reglas de Brasilia, los actos emanados del CEDAW, y en particular al referirse al mismo ámbito de regulación, la ya analizada Recomendación General n.º 33 del CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015).

Una lectura comparada de las medidas adoptadas en ambos textos reguladores corrobora la existencia de numerosas coincidencias en las medidas recogidas en ambos. Por fines didácticos, podríamos clasificar dichas medidas en tres grupos:

1. El primer grupo se refiere a las normas orgánicas: organización judicial (incluyendo presupuesto), medios materiales y planta de órganos judiciales, defensa pública a las víctimas, o instauración de medios alternativos de resolución de conflictos.
2. Un segundo grupo está vinculado con las normas procesales: legitimación, actuación en juicio, carga de la prueba, valor de la declaración (podríamos denominar a este grupo como cláusulas de protección jurisdiccional efectiva de tutela de la igualdad).
3. Un tercer grupo se proyectaría no tanto sobre las normas procesales como sobre su aplicación práctica para garantizar un efectivo acceso

a la justicia (se trataría de buenas prácticas en la tramitación de los procedimientos sobre igualdad de género).

Junto a estos tres grupos de normas coincidentes entre ambos textos reguladores, la Recomendación General n.º 33 contiene un cuarto grupo que no aparece en las Reglas de Brasilia: la introducción de la perspectiva de género en el enjuiciamiento judicial. ¿Por qué esta ausencia? La respuesta salta a la vista si consideramos la diferencia temporal existente entre las Reglas de Brasilia de 2008 y el inicio de la doctrina sobre enjuiciamiento de género del Comité CEDAW, la cual inicia en el 2010.

¿Quiere esto decir que el enjuiciamiento de género no encuentra apoyo en las Reglas de Brasilia? A nuestro juicio, hay dos argumentos a favor de considerar que el lógico desarrollo de las Reglas de Brasilia conduce a juzgar con perspectiva de género. En primer lugar, las Reglas de Brasilia expresamente establecen, en su regla 20, que «se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones». Se trata de una cláusula abierta en orden a la adopción de las medidas que sean necesarias para garantizar el acceso a la Justicia.

En segundo lugar, las Reglas de Brasilia —según hemos detallado en las anteriores páginas—, sobre la igualdad de mujeres y hombres, se alinean con el entendimiento más moderno, puesto que utilizan los instrumentos y organismos universales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el juzgar con la finalidad de erradicar prejuicios según los dictámenes del Comité CEDAW y la Recomendación General n.º 33 del Comité CEDAW.

5. LA PROPUESTA MODELO DE INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS

Si el lógico desarrollo de las Reglas de Brasilia conduce a juzgar con perspectiva de género, ese lógico desarrollo ha sido acometido, dentro del seno de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la Propuesta Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias (Colombia, 2015)⁹. Nos encontramos ante un texto que confiesa su inspiración en el protocolo para juzgar con perspectiva de género y que fue elaborado por la Suprema Corte de México¹⁰. Asimismo, encuentra antecedentes y también continuidades en las guías o protocolos para enjuiciar con enfoque de género aprobados o auspiciados por los máximos órganos judiciales de Colombia¹¹, Guatemala¹², Bolivia¹³ o Chile¹⁴.

La Propuesta Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias concreta un modelo de interpretación y aplicación

9 Se trata de un documento desarrollado desde la Secretaría Técnica de la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que fue aprobado y divulgado durante la Segunda Ronda de Talleres de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Bogotá-Colombia, los días 27 a 29 de mayo de 2015.

10 Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad (Programa de Equidad de Género / Unidad de Igualdad de Género. Suprema Corte de México, 2015).

11 Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, 2011).

12 Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (Elaborado en acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de Guatemala y la Escuela de Estudios, por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala –OACNUDH–, en coordinación con la Sección de Género de la Sede de OACNUDH en Ginebra, 2015).

13 Protocolo para juzgar con perspectiva de género (Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Órgano Judicial / Tribunal Supremo, Comité de Género, con apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Cooperación de Suiza, 2017).

14 Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación (Autoras: Lucía Arbaláez de Tobón, Esmeralda Ruíz González. Poder Judicial de la República de Chile, 2018).

de las normas jurídicas en perspectiva de género que se resume en cinco pasos, cada uno de los cuales se desarrolla a través de preguntas (método de *woman quaestio*), cuya correcta contestación —se supone— debería erradicar los estereotipos del enjuiciamiento y favorecer la igualdad de género:

[Primer paso] Cuestiones previas al proceso:

1. ¿El caso requiere que se dicten órdenes de protección?
2. ¿La admisibilidad del asunto requiere un análisis de género?

[Segundo paso] Determinación de los hechos e interpretación de la prueba:

1. ¿Cuál es el contexto en que se desarrollan los hechos?
2. ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual?
3. ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿Cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas?
4. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas categorías sospechosas?
5. ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desventajado?
6. ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo lesbiana y estando embarazada.
7. ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo?
8. ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se suplantara por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento si se asignara un rol estereotípicamente considerado femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicita permisos laborales para ejercer su paternidad.

[Tercer paso] Determinación del derecho aplicable

1. ¿Cuál es el marco jurídico de origen interno e internacional aplicable al caso?

2. ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?
3. ¿Existen sentencias internacionales contra el país en el que usted desempeña su cargo, que deban ser atendidas en la solución del caso?
4. ¿Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas y los Criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?
5. ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?
6. ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?
7. ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en que se encuentra?
8. ¿Cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?
9. ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar la norma discriminatoria por objeto o por resultado?
10. ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, de un concepto o de una institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ello?
11. ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en relación, así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?

[Cuarto paso] Argumentación

1. Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, invisibilidad y progresividad.
2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no solo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.
3. Interpretar de acuerdo a los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso los criterios hermenéuticos como la literalidad, jerarquía y especialidad.

4. Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios de integradores del derecho como la analogía, cuando se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.
5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencia de otros países.
6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminador.
7. Evidenciar los estereotipos y sexismos detectados en los hechos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.
8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.
9. Exponer las razones por las cuales en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.
10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.
11. Reconocer y evidenciar en la resolución de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.
12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y/o estereotipar a la víctima a través de los argumentos o la resolución de la sentencia.

[Quinto paso] Reparación del daño:

1. ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?
2. ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?
3. Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?
4. ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?
5. A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?
6. En la definición de las medidas de reparación, ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?

7. ¿Cuál fue el impacto del daño causado en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima? ¿Cómo puede subsanarse este impacto?
8. ¿Existió un «daño colectivo»? ¿Es posible repararlo?
9. ¿Se trata de un daño producido por pertenecer a un determinado grupo?
10. ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados? (Poder Judicial de México, s. f.)

Recordados los cinco pasos para la aplicación del Modelo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Sentencias, su utilización se debe realizar bajo la premisa de que no son dogmas de fe, sino una herramienta dirigida a facilitar la detección de la discriminación, estereotipos o prejuicios de género. Por tanto, deben ser bien aplicados, pues, de lo contrario, puede haber discriminación que no se detecte (con el daño adicional de que aparenta que el litigio ha sido bien resuelto), o puede detectarse discriminación sin haberla (en perjuicio de la objetividad que es siempre exigible a la recta impartición de justicia).

6. TEORÍA Y PRÁCTICA DEL ENJUICIAMIENTO DE GÉNERO EN EL SISTEMA ESPAÑOL

La Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece, en su artículo 4, que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas». ¿Se corresponde esta norma con el enjuiciamiento de género? Ciertamente, en el momento de redacción y aprobación de esta ley, el tópico del enjuiciamiento de género no se encontraba ni siquiera acuñado. Pero el enjuiciamiento de género se deduce de la propia ley en cuanto esta proyecta el principio de transversalidad de la dimensión de la igualdad

de trato y oportunidades sobre todos los poderes públicos, incluyendo al Judicial. Dicho más sencillamente, el enjuiciamiento de género le da nombre a algo que esta ley ya llevaba en su seno y que se ha plasmado en su artículo 4: la integración de la igualdad de género en la actuación del Poder Judicial.

Se analizarán a continuación algunos casos judicializados ante los tribunales españoles, en los que se argumentó aludiendo a la perspectiva de género o se invocó el artículo 4 de la mencionada ley. Vamos a analizar los argumentos utilizados para así extraer las siguientes orientaciones prácticas de enjuiciamiento de género.

1. Primera orientación: no introducir estereotipos de género en la aplicación de las normas jurídicas. En particular, ello se produce cuando, debido a prejuicios de género, no se considera la situación objetiva de los sujetos implicados al aplicar las normas jurídicas.

Ejemplo de aplicación en la jurisdicción penal: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) del 24 de mayo de 2018 (Rec. 10549/2017). Se cuestiona, en supuestos de violencia de género, si la existencia de agresiones anteriores o de una inmediata discusión previa a la agresión contra la vida, conducen a excluir la agravante de alevosía en el agresor porque la víctima no se podía considerar sorprendida por el ataque. Ya la doctrina científica había criticado la solución negativa ofrecida en algunas sentencias anteriores porque hacía recaer sobre la propia víctima la obligación de permanecer alerta en todo momento para evitar cualquier resultado luctuoso y, además, la responsabilizaba de su acaecimiento sin tomar en consideración la situación real de la mujer. Por ello, la jurisprudencia empezó a admitir la aplicación de la llamada alevosía doméstica que la sentencia puesta como ejemplo consolida al considerar apreciable la alevosía con una perspectiva de género, partiendo de que el condenado realizó, sobre su mujer, en su hogar y delante de sus hijos, una serie de actos tendentes

a asegurar su resultado, ya que arrastró con violencia a la víctima, de manera que era imposible que esta se defiende ante el ataque sorpresivo de su pareja, quien puso de manifiesto su superioridad física, sabiendo que la mujer no podría defenderse ante su ataque, lo que, añadido al uso de un cuchillo de ciertas dimensiones, suponía el asegurar la muerte.

Otro ejemplo de aplicación penal: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) del 21 de mayo de 2019 (Rec. 2611/2018). Esta sentencia conecta con una jurisprudencia que proviene de los últimos años del siglo XX, según la cual, dentro del matrimonio, cabe el delito de agresión sexual: «negar la posibilidad conceptual de una violación en el seno de la institución matrimonial supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes». Además, esta sentencia, ante la alegación de la defensa del condenado, quien creía que tenía derecho a exigir el débito conyugal, descarta la apreciación de un error de prohibición para atenuar la pena porque:

en los casos en los que la infracción se consuma de forma violenta [...] hay que deducir un pleno conocimiento de la antijuridicidad del hecho o, como mínimo, un alto grado de probabilidad sobre la conciencia de la ilicitud del comportamiento que determina, igualmente, la completa responsabilidad del autor por el delito cometido.

Nuevamente, es una interpretación de la norma —atendiendo a las circunstancias objetivas de los hechos enjuiciados (la existencia de una agresión sexual, violenta por su propia tipificación)— lo que permite desactivar el prejuicio subyacente según el cual la esposa es el objeto de un supuesto derecho del esposo al acceso carnal.

2. Segunda orientación: no introducir estereotipos de género en la valoración de la conducta de la víctima o, más ampliamente, de las

partes procesales, sobre la base de cómo debe actuar una víctima modelo o las partes procesales en la relación jurídica sustantiva o procesal.

Ejemplo de aplicación en la jurisdicción penal: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) del 2 de mayo de 2019 (Rec. 2286/2018).
Leemos:

Suele alegarse en los casos de violencia de género que el retraso de la víctima en denunciar conlleva la duda acerca de su credibilidad, pero nada más lejos de la realidad, dado que se trata de supuestos con unas connotaciones especiales en donde generalmente, y en muchos casos, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que, además, posiblemente hasta puede ser su sustento económico, lo que conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denuncian o no. Y ello no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son víctimas, no culpables. Todo ello las convierte en más víctimas aún, porque lo son del agresor que es su propia pareja, y lo son, también, del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo.

El prejuicio de género que esta sentencia combate consiste en que la víctima debe denunciar de inmediato. Así, conforme a esta creencia, se llega a la conclusión de que no es víctima quien no actúa según ese patrón masculino de comportamiento, en vez de valorar si esa conclusión es razonable atendiendo a las circunstancias objetivas del caso concreto.

Otro ejemplo de aplicación en la jurisdicción laboral: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) del 20 de enero de 2016 (Rec. 3106/2014). Se considera, a efectos de acceder a una pensión de viudedad alegando violencia de género que, en supuestos de separación

o divorcio anteriores a la «Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género» (de 2004), la existencia de denuncias por actos constitutivos de violencia de género constituye un serio indicio de que la misma ha existido, sin que la sentencia absolutoria penal implique que no la ha habido cuando aquella se debe a que la propia demandante retiró la acusación. La enseñanza de esta doctrina jurisprudencial es que se debe valorar el material alegatorio y probatorio obrante en las actuaciones de los cuales en el caso se deduce la existencia de violencia de género, sin que se pueda descartar su existencia valorando (prejuiciosamente) la retirada de la acusación, ya que ello es habitual en contextos de violencia de género.

Por lo tanto, se deben valorar los hechos con objetividad y atendiendo al contexto en el cual se producen, sin que se pueda valorar con carácter prejuicioso la actuación de la víctima o de las partes, lo cual supondría una discriminación y, en contextos de violencia de género, constituiría una violencia institucional. Un ejemplo de ello, como hemos visto, es la citada sentencia del 2 de mayo de 2019 (Rec. 2286/2018): «Todo ello las convierte en más víctimas aún, porque lo son del agresor que es su propia pareja, y lo son, también, del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo».

Sobre la base de las anteriores consideraciones y aplicando este criterio general, se asumiría que una argumentación introduce prejuicios de género (i) cuando se alega ausencia de violencia de género porque ha mantenido la convivencia marital, (ii) cuando se ha tardado en denunciar al maltratador, (iii) cuando no se ha solicitado ayuda, (iv) cuando se han retirado anteriores denuncias, o (v) cuando el elevado nivel de estudios de la mujer la excluye de la situación de violencia de género.

Respecto al acoso laboral, se consideran prejuicios de género los siguientes supuestos: (i) cuando no se ha denunciado de inmediato o (ii) cuando se ha esperado la terminación de la relación laboral para denunciarlo. Y en el caso de agresión sexual, se tiene el prejuicio de argumentar la ausencia de agresión cuando la víctima no ha tenido actitud de rechazo manifiesto a la agresión sexual.

3. Tercera orientación: no introducir prejuicios de género en la valoración de las pruebas ni, en particular, en la declaración de las víctimas de delitos sexuales o de violencia de género.

Para garantizar la objetividad en la valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales, la jurisprudencia penal española, desde hace décadas —como en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) del 2 de junio de 1992 (Rec. 1275/1992), una de las sentencias seminales de esta jurisprudencia— ha construido un test de valoración probatoria según el cual, cuando el delito sexual se produce en un contexto de clandestinidad preordenado por el agresor, la declaración de la víctima puede quebrar válidamente la presunción de inocencia del acusado siempre que reúna una tres exigencias básicas:

1.^a La ausencia de incredibilidad subjetiva que se verifica atendiendo a dos aspectos relevantes, uno es la inexistencia de características psicoorgánicas de la víctima debilitadoras de su declaración (pensemos en la existencia de trastornos mentales, cuya concurrencia, con todo, puede ser irrelevante si los ha ocasionado la agresión, abuso o acoso sexual), y otro es la inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar de las relaciones previas entre el agresor y la víctima enturbiando su sinceridad (como animadversión, enemistad, odio, resentimiento, venganza u otros móviles semejantes). En todo caso, el legítimo interés de la víctima en la condena del agresor no resulta un argumento válido como para viciar la veracidad de la declaración.

2.^a La verosimilitud objetiva que se verifica atendiendo a dos aspectos relevantes, uno es la lógica interna de la declaración de la víctima (debilitando su fuerza de convicción si esta es insólita u objetivamente inverosímil y,

a la inversa, potenciando su fuerza de convicción si es acorde a las reglas de la común experiencia), y otro es la existencia de corroboraciones fácticas periféricas, aunque cuando la no acreditación plena de esas corroboraciones se justifica porque el ilícito no ha dejado huellas o porque se ha desarrollado en unas circunstancias concurrentes situadas bajo el dominio de hecho del agresor, este criterio no desvirtúa la credibilidad de la víctima.

3.^a La persistencia en la incriminación caracterizada por la prolongación en el tiempo de la declaración de la víctima (sin contradecirse ni desdecirse, aunque sin exigir reiteración exacta, como la de un disco o una lección memorizada, sino una identidad sustancial de las diversas declaraciones), su concreción fáctica (narrando los hechos con la precisión con la cual cualquier persona en las mismas circunstancias los hubiera narrado) y la ausencia de contradicciones (manteniendo una conexión lógica tanto entre los diversos extremos de la declaración, o coherencia interna, como entre la declaración con otros extremos derivados de los otros medios de prueba, o coherencia externa).

Se trata de unos criterios que se pueden aplicar *mutatis mutandis* en asuntos de otros órdenes judiciales sobre similares cuestiones: por ejemplo, para acreditar la existencia de acoso sexual a los efectos de un litigio laboral o contencioso-administrativo. Si bien se mira, los criterios sentados por la jurisdicción penal no son otra cosa que la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que, por disposición de las leyes de enjuiciamiento, los jueces y las juezas de todos los órdenes jurisdiccionales deben respetar al valorar en especial las pruebas personales.

4. Cuarta orientación: ponderar la efectividad de la igualdad al interpretar las normas jurídicas flexibilizando su literalidad para potenciar los fines de la tutela antidiscriminatoria.

Ejemplo de aplicación en la jurisdicción laboral: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) del 21 de septiembre de 2009 (Rec. 201/2009). Se trata de uno de los casos judiciales más renombrados

en orden a la aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad, tanto porque fue una de las primeras sentencias en que se citó la norma como por su razonada fundamentación jurídica. Según la legislación relativa a las pensiones del Sistema de Seguridad Social, las trabajadoras afiliadas tienen derecho a 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo, y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo este incluido (actual artículo 235 de la LGSS/2015). La cuestión era si este derecho se podía extender a las trabajadoras afiliadas al extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI). Una interpretación literal llevaría a excluir el derecho porque el SOVI no se encuentra integrado en el Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, como se afirma en la sentencia, una norma como la analizada exige un canon de interpretación amplio de rango constitucional que permita la consecución del objetivo de efectiva igualdad, y combata el efecto negativo del embarazo y la maternidad. También se valora al respecto la marcada feminización del SOVI. Era un seguro muy deprimido, que existía desde antes de la implantación del Sistema de Seguridad Social en 1967, y se aplicaba a aquellos trabajos que no estaban organizados en mutualidades laborales, los que en 1967 recién se integraron al sistema. Típicamente cubría trabajos ocupados por mujeres, mientras que los trabajos organizados en mutualidades laborales los ocupaban los hombres.

Otro ejemplo de aplicación también social, en el que se hace prevalecer el valor de la igualdad frente a exigencias no sustanciales de acceso a una prestación del Sistema de Seguridad Social es la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) del 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1352/2017). En este caso se dirimió si la cesión al padre de una parte del descanso por maternidad se debe realizar por la madre al iniciar el descanso, como literalmente dice la norma, o si se puede realizar con posterioridad atendiendo a una interpretación flexible acorde con la finalidad de la norma. Se resolvió a favor de esta última

solución después de argumentar que la interpretación de normas del ordenamiento jurídico debe guiarse por lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad, dado que «nos encontramos ante normas con particular y directa incidencia en los derechos de igualdad de oportunidades que se rigen por el principio de transversalidad de obligado acatamiento por todos los poderes públicos».

5. Quinta orientación: considerar en el enjuiciamiento la prohibición de discriminar por maternidad y la erradicación de las consecuencias negativas de embarazo, parto o lactancia natural.

Ejemplo de aplicación civil: Sentencia del Tribunal Supremo (Civil) del 20 de marzo de 2011 (Rec. 87/2009). Se considera, con invocación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad y de otras normas aplicables, la existencia de discriminación por razón de sexo en un arrendamiento de servicios al haberse modificado las condiciones de trabajo tras el embarazo y la maternidad de la demandante, ya que el demandado contrató a un nuevo médico a los pocos días de conocer la noticia del embarazo de la demandante, y lo hizo con la idea preconcebida de sustituirla indefinidamente de su puesto.

Otro ejemplo interesante de invocación del artículo 4 de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (ELOIEMH) —referida a una situación bastante habitual en la práctica judicial, como es la del embarazo y parto de la abogada, y de ahí que valga la pena traer este caso a colación— es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife (Sala de lo Civil) del 15 de septiembre de 2009 (Rec. 146/2009). En este caso, con el fin de evitar la discriminación por razón de sexo, se declara la nulidad de una vista judicial celebrada tras rechazar una solicitud de suspensión respecto a una abogada en baja por maternidad después de un embarazo de alto riesgo.

Ejemplo de aplicación administrativo: Sentencia del Tribunal Supremo (Control Administrativo) del 14 de marzo de 2014

(Rec. 4371/2012). Se realiza una interpretación de las bases de una convocatoria de un proceso selectivo de personal con la finalidad de hacer efectiva la igualdad en las condiciones de realización de la fase de oposición del proceso selectivo para aquella mujer que va a dar a luz en vísperas o coincidiendo con la fecha señalada para la prueba de oposición. La coincidencia de la fecha del parto con la señalada para pruebas selectivas es una cuestión generadora de cierta litigiosidad, cuya resolución debe conducir a salvaguardar los derechos de la mujer (por aportar un dato relativo al estatuto judicial: así se establece en los artículos 34 y 59 del Reglamento de Carrera Judicial).

El siguiente también es un caso de aplicación (administrativa): Sentencia del Tribunal Supremo (Control Administrativo) del 26 de mayo de 2017 (Rec. 1306/2017). La Seguridad Social anuló el alta de una trabajadora contratada por el Servicio Vasco de Salud (quien, además, provenía de la bolsa de trabajo temporal) porque de inmediato pasó a situación de riesgo por embarazo. El argumento de la Seguridad Social fue que no había aptitud para trabajar y que no había discriminación, puesto que la trabajadora mantuvo su puesto en la bolsa de contratación. El Tribunal Supremo consideró la existencia de discriminación invocando una «interpretación conforme con el principio de igualdad», fundamentada en los artículos 4 y 8 de la LOIEMH, y concluyó que el ordenamiento jurídico proscribía el establecimiento de limitaciones por razón de sexo a consecuencia de su carácter atentatorio de la dignidad del ser humano.

Por último, veamos un ejemplo de aplicación social: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), del 24 de enero de 2017 (Rec. 1902/2015). En ese caso, se reconoce el derecho de una médica a percibir el plus por las guardias que había dejado de realizar durante la situación de riesgo durante el embarazo. No reconocerle ese derecho supondría una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no

discriminación por razón de sexo. Una discriminación que resultaría directa porque:

solo respecto de las mujeres cabe exigir el cumplimiento de las obligaciones empresariales que a la postre, se derivan de las disposiciones en materia de prevención de riesgos durante el embarazo y la lactancia. Como dispone el art. 8 LOIMH señala que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad».

6. Sexta orientación: considerar en el enjuiciamiento la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, potenciando la corresponsabilidad del varón.

Los ejemplos de aplicación judicial de esta orientación de enjuiciamiento los hemos encontrado mayoritariamente en la jurisdicción social. Así, se ha utilizado el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad para flexibilizar las exigencias del compromiso de actividad de las personas perceptoras de desempleo, de manera que el rechazo de una oferta de empleo no conduzca a la pérdida de las prestaciones si está justificado en razones de conciliación (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 29 de febrero de 2016, Rec. 1044/2015); o para que se considere irrelevante, a los efectos de calificar un accidente de tráfico como accidente de trabajo *in itinere*, un desvío del trayecto por motivos de conciliación (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 14 de julio de 2015, Rec. 1660/2014, en la cual se destaca que en el derecho francés y alemán los desvíos del trayecto por conciliación no rompen el nexo causal).

7. EPÍLOGO: ENJUICIAMIENTO DE GÉNERO E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La problemática de fondo a que se refiere el enjuiciamiento de género es la utilización nociva de estereotipos de género, como (i) negar la existencia de agresión sexual o de acoso sexual, cuando no se ha manifestado una negativa rotunda; (ii) decidir un litigio sin considerar la existencia de violencia doméstica y cómo esta condiciona a las víctimas; (iii) no valorar objetivamente el testimonio de una mujer aduciendo que se tardó en denunciar, su manera de comportarse o la imposibilidad de recrear al detalle los hechos; (iv) decidir sobre la custodia de un/a hijo/a basándose en estereotipos sobre lo que debe ser una buena madre; (v) no contratar o despedir a una trabajadora por razón de su embarazo, maternidad o, más ampliamente, por encontrarse en edad fértil; o (vi) desconocer la situación real de vulnerabilidad de una mujer en situación de discriminación múltiple.

Por su propia definición, *enjuiciar* supone valorar la prueba practicada en un juicio para identificar unos hechos a los cuales se les anuda una determinada consecuencia jurídica prevista en la norma. Cuando en ese silogismo judicial se introduce un prejuicio de género, se distorsiona la valoración de la prueba, se yerra en la identificación de los hechos y se tuerce la recta aplicación de las normas jurídicas.

En suma, a través del enjuiciamiento de género no solo se pretende erradicar los prejuicios del proceso y de las relaciones jurídicas en general, sino también reconocer su importancia como un instrumento necesario para fortalecer la imparcialidad en todas las decisiones judiciales, la independencia judicial y la más recta impartición de justicia.

REFERENCIAS

- Naciones Unidas. Derechos Humanos (s. f.). Los estereotipos de género y su utilización. <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>
- ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2015). Recomendación General n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/C/GC/33 [3 de agosto de 2015]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>
- Poder Judicial de México (s. f.). Elementos para la aplicación de la perspectiva de género en el juzgar. http://www.stj-sin.gob.mx/assets/files/comision_derechos/perspectiva_genero.pdf
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Tribunal Supremo (1992). Rec. 1275/1992. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) [2 de junio de 1992].
- _____ (2009a). Rec. 146/2009. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [15 de septiembre de 2009].
- _____ (2009b). Rec. 201/2009. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) [21 de septiembre de 2009].
- _____ (2011). Rec. 87/2009. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [20 de marzo de 2011].
- _____ (2014). Rec. 4371/2012. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) [14 de marzo de 2014].

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (online)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.9>

El acceso a la injusticia y la vulnerabilidad legal por razón de sexo: crítica al caso español

The access to injustice and legal vulnerability based on sex: a criticism of the Spanish case

JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE

Universidad Complutense de Madrid

(Madrid, España)

Contacto: jesuco_amag@yahoo.es

<https://orcid.org/0000-0002-9148-659X>

RESUMEN

La discriminación o la vejación en los derechos que sufra una determinada persona no pueden ni deben corregirse nunca causando otra discriminación o vejación igual o peor que la que se pretende atajar, y menos aún en contra del otro que se antoja suponer seguir siendo, actualmente, el mismo discriminador y vejador histórico al que se acusa. En el presente artículo se analizará por qué el aceptar una suerte de intercambio de una discriminación por otra es un contrasentido y una temeridad que, en el mundo de los derechos, resulta irrefutablemente inaceptable.

Palabras clave: vulnerabilidad, derechos, discriminación, injusticia, género.

ABSTRACT

The discrimination or vexation of rights suffered by a given person cannot and should never be corrected by causing other discrimination or vexation equal to or worse than that which is intended to be tackled, and even less so against the other who is supposed to remain, at present, the same historical discriminator and vexatious person who is accused. This article will analyse why accepting a kind of exchange of one form of discrimination for another is a contradiction and a recklessness that, in the world of rights, is irrefutably unacceptable.

Key words: vulnerability, rights, discrimination, injustice, gender.

Recibido: 10/8/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. PLANTEANDO EL TEMA

La reflexión crítica que realizaremos en este trabajo, en atención a las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, pretende advertir de una realidad que, no se puede negar, coloca en una situación de injusticia y vulnerabilidad a los hombres por la mera razón de su sexo. Son cien reglas que en todo su desarrollo, tanto el general como el específico, no tratan sobre este asunto, como si tal problema no existiera. De hecho, abordan la vulnerabilidad y la victimización por razón de género, pero solo referida a la mujer, es decir, al género femenino. A estas reglas parece serles indiferente la injusticia que algunos hombres vienen padeciendo y a quienes se les vulneran sus derechos gracias al desafortunado apoyo de determinadas normas legales. España es un ejemplo de esta vulneración.

Determinados sectores «justifican» esta vulneración contra el hombre basándose en conceptos de cantidad y de dudosas estadísticas. Al final, olvidan que los derechos de la persona son materialmente

iguales para todos, en tanto todos somos seres humanos; no se debe hacer distinciones discriminatorias por el sexo biológico que tengamos. Los derechos son nuestros por la calidad de seres humanos que a todos nos corresponde, sin importar la cantidad que seamos o el sexo biológico al que pertenezcamos. Si se vulnera el derecho de una o de mil personas, lo importante es atajar la vulneración por la vulneración misma de que se trate, ya que el respeto a los derechos es un deber y una exigencia que se debe atender siempre sin importar cuántos sean los afectados. Las personas no adquirimos nuestra importancia solo cuando sumamos un número determinado de personas: nuestro valor como personas es cualitativo y no se refleja recién a partir de la consideración cuantitativa de una estadística o medición numérica. El trato punitivo a los hombres por razón de su sexo no debería ser aceptado ni mucho menos promocionado o avalado por las normas legales de un país. Y es esto lo que viene sucediendo con las normas legales españolas.

Parece que la presión ideológica de ciertos sectores y el hambre por el rédito electoral han hecho que los legisladores se decanten por esa desafortunada legalidad so pretexto de proteger realidades colectivas vulneradas. Erradamente, estos sectores y los legisladores de este tipo de normas creen que es correcto vulnerar los derechos de los hombres, para proteger, artificialmente, los derechos de las mujeres; creen que es correcto, acabar, artificialmente, con la discriminación de la mujer, discriminando los derechos de los hombres, obviando que los hombres son tan personas como lo son también las mujeres. Y todo esto se pretende «justificar» con estadísticas y otros argumentos imprudentes que llegan, incluso, al absurdo argumento «negacionista», el que termina siendo contradicho por los abusos y los casos reales que, efectivamente, sufren muchos hombres y que ya son sobradamente conocidos por todos los que se informan de lo que sucede en su sociedad.

Además, existen verdades históricas que ponen en entredicho las afirmaciones ideológicas sobre esa supuesta violencia que la mujer

ha sufrido históricamente por razón de su género. Y esta afirmación, como no les es suficiente a determinados grupos interesados en imponer esta ideología, se trae a la actualidad pretendiendo hacerla una verdad actual, la que, solo investigando un poco, se cae a pedazos, por falsa. La mujer no es la principal víctima ni es la que muere por ser mujer, es decir, no hay un rasgo de género femenino impregnado en la violencia o la muerte que sufren muchas personas. En España, de hecho, matar y morir es algo que se produce, mayoritariamente, entre el género masculino. El *Informe sobre el homicidio en España*, de 2018, del Ministerio del Interior, advirtió que el 89 % de los homicidios y el 61 % de las víctimas pertenecen al género masculino (Ministerio del Interior. Gobierno de España, 2018). De estos datos, se puede advertir también que, objetivamente, en España, son los hombres los que más sufren la violencia masculina.

A nivel histórico pasa lo mismo, incluso más allá de las fronteras históricas españolas. El hombre, en todo el devenir histórico de la humanidad, es, sin lugar a dudas, angustiosamente, la víctima principal de la violencia y de la muerte a manos de otros hombres. Este es un hecho históricamente irrefutable y no hay ideología que pueda con ello, salvo falseando hechos o manipulando los mismos para imponer su «razón». Podemos fijarnos en la obra del economista y filósofo español Javier de la Puerta González-Quevedo (2019), quien, sobre el hecho de que el hombre sea la mayor víctima en la historia de la humanidad, nos dice que esto:

desbarata la unilateral y simplona narrativa histórica del feminismo, tan arteramente cargada de resentimiento y afán de discordia, según la cual el patriarcado no habría sido más que una tiranía sobre la mujer, sustentada en la violencia. Al contrario, lo que muestra la historia violenta de la humanidad, es que el hombre —como escudo de su hogar, su clan, su tribu o su reino— se ha llevado siempre la peor parte de las crueldades que los humanos se han dispensado unos a otros (p. 333).

Este trabajo pretende alertar sobre la situación sufrida por muchos hombres que, gracias a la intromisión del populismo ideológico en la justicia, han terminado cayendo en una situación de indefensión para sus derechos y dignidad, y en una realidad de indiferencia por parte del Estado y de quienes nos gobiernan, pues han perdido la autoridad sobre lo correcto y, para no perder votos ni entrar en confrontaciones, prefieren acceder a los que los grupos colectivizados imponen como lo que hay que seguir según su postura equivocada de supuesta «superioridad moral» sobre la sociedad: o te apegas sin reflexionar ni murmurar en contrario, o te condenan con la etiqueta de «machista» o «facha del patriarcado». Esto, claro, a determinados grupos políticos no les conviene para sus afanes electorales y, por ello y para ellos, lo fácil es ser indiferentes a la discriminación legal que sufren los hombres, y dan como cierto que los afectados son muy pocos y que esta razón —como si fuera verdad— es suficiente para permitir que se siga con esta discriminación vejatoria. Pues no, esto no se puede sustentar en un discurso coherente y respetuoso de los derechos humanos. Justificar esta situación desigual y vejatoria es caer en una justificación artificial, forzada y falsa. En este orden ideas viene a colación la apreciación del magistrado español Francisco Serrano Castro (2019), cuando dice:

Lo peor es que el nuevo y poderoso aparato de propaganda que la ideología de género ha creado, es el que ha justificado y amparado un sistema de desigualdad en el que, con el pretexto de corregir una injusticia, con lo que estoy plenamente de acuerdo, se ha generado una nueva situación más injusta si cabe (p. 129).

Al final, lo que viene sucediendo en España es que se ha colocado al hombre en una situación insuperable de indefensión y vulnerabilidad, provocada por la existencia de normas legales que criminalizan al hombre por razón de su sexo, y le otorgan privilegios y ventajas de trato legal a la mujer por el simple hecho de serlo. Es decir, se permite

un trato legal vulnerador y discriminatorio en contra del hombre, y un trato legal privilegiado, reforzado y ventajoso a favor de la mujer, y en ambos casos, por la misma razón: el sexo biológico que cada uno posee. El hombre termina obligado a acceder a un estado de injusticia y vulnerabilidad que se pretende justificar con estadísticas de cantidad y argumentos ideológicos de colectivización y falsa representación. Esta situación, en España, viene sucediendo en el ámbito de una relación sentimental o formal entre un hombre y una mujer, incluso si esta relación está ya terminada.

2. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE DERECHOS Y DISCRIMINACIÓN

Si revisamos la Constitución Española (1978), actualmente en vigor, advertiremos claramente que dispone que:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud [...] (artículo 9, apartados 1 y 2).

Luego establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...] sexo [...]» (Constitución Española, 1978, artículo 14); y más adelante especifica que, entre otras, el Estado tiene la competencia exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (Constitución Española, 1978, artículo 149, apartado 1.1).

Vistos estos artículos constitucionales, nos queda muy claro que la Constitución española regula y determina que en España no debe

predominar ninguna discriminación —incluida la discriminación legal— por razón del sexo al que uno pertenezca.

Por otra parte, si atendemos, siempre dentro del ámbito español, a la Ley Orgánica 3/2007, veremos que en ella se integra el conocido «principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres» y, también, se inserta —y esto hay que retenerlo bien para efectos de este trabajo— el «principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas» (Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, 2007, artículo 4).

Mientras que el «principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres» se refiere a la inexistencia de toda forma de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, el «principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas» implica que la igualdad de trato y de oportunidades, entre mujeres y hombres, es un principio que informa al ordenamiento jurídico. Así, entonces, es un principio incorporado que debe ser considerado en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

La igualdad jurídica es un principio fundamental que permite el correcto acceso a la justicia y a toda administración judicial que pretenda alcanzar la misma en su labor propia y sistemática. Si legalmente se otorga un trato desigual, vulnerador y discriminatorio, por razón del sexo, obviamente, los sujetos procesales no estarán en las mismas condiciones para alcanzar o acercarse, lo más posible, a la justicia que reclaman. La justicia, entendida, básicamente, como dar a cada quien lo que le corresponde, supone la existencia de una igualdad jurídica en las actuaciones procesales legales que se susciten en cada caso concreto. Y nos referimos, precisamente, a la igualdad ante la ley, la que resulta indispensable para que un sistema judicial opere hacia el camino a la justicia, que es la última razón que da vida al engranaje de todo sistema judicial que anhele la paz y la cohesión social. No defendemos una igualdad colectivista o de clase, en la que

tengamos que negar nuestros personalismos y características propias, que, acertada e indiscutiblemente, es lo que nos hace a cada uno seres únicos y diferentes de todos los demás. Negar nuestra personalidad única, por supuesto, sería un desacierto. En este sentido, el jurista Axel Kaiser (2020) dirá que:

El igualitarismo primitivo, que busca nivelar a las personas a través de la ley en lugar de hacerlas iguales ante la ley, ha sido siempre la más destructiva de las ideologías. [...] La idea romántica de un solo colectivo indisolublemente unido, en el que todos velan por todos, es una reminiscencia tribal cuya materialización consecuente debe necesariamente pagarse sacrificando la libertad de los individuos e incrementando el control que la autoridad —reclamando representar el «interés general» que solo ella es capaz de interpretar—, debe ejercer sobre la población (pp. 143-144).

No puede instituirse, por razón del sexo, la presunción de culpabilidad ni un trato legal discriminatorio sin que se atente, precisamente, contra el principio de igualdad jurídica. Los dirigentes políticos le están dando a este problema un trato descarado de indiferencia, pues no atienden el asunto en términos de justicia, sino que lo hacen solo en términos políticos y según mejor les convenga para sus fines electorales y para facilitarse la gestión de su gobierno. En este orden de ideas, nos encontraremos con el historiador y escritor Horacio Vázquez-Rial (2012), quien sentenciará diciendo que «el problema de género no es del género: es un problema político imaginario, que por lo tanto no tiene otra solución real que su desactivación» (p. 158).

La desigualdad jurídica atenta contra el acceso a la justicia y coloca en situación de vulnerabilidad a quien resulte perjudicado con dicha discriminación legal. Ni la más entusiasta feminista debería estar de acuerdo con esta discriminación legal, siempre que sea coherente con lo que defiende para ella. De hecho, podemos encontrar a Carla Lonzi (1981) diciéndonos que «la igualdad es un principio jurídico: el

denominador común presente en todo ser humano al que se le haga justicia» (p. 16). Todo acto de discriminación y todo trato procesal que presuma culpabilidad, por legales que sean, resultan siendo un grave atentado contra la dignidad del ser humano y, con ello, un grave atentado a los derechos humanos. Esto, y ya que reflexionamos aquí a partir de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a todas luces, contraviene la regla n.º 1 de la sección 1.ª del capítulo I de estas reglas.

3. LA DISCRIMINACIÓN LEGAL ESPAÑOLA QUE VULNERA DERECHOS E IMPIDE EL ACCESO A LA JUSTICIA

La regulación española para la violencia en contra de la mujer no solo abarca el ámbito familiar, sino que alcanza a las relaciones de pareja que nunca hicieron vida en común en un mismo hogar. Hay que tener en cuenta también que estas leyes se refieren solo a la violencia que es ejercida por un hombre en contra de una mujer, es decir, solo es para las parejas heterosexuales. Las mujeres que sean agredidas por su pareja, si esta no es hombre, quedan fuera de la pretendida mayor protección de estas leyes. Entonces, empecemos fijando que, las leyes de violencia contra la mujer no buscan proteger a la mujer en general: solo pretenden proteger a la mujer heterosexual.

Debemos dejar sentada, también, la firme idea de que el problema social de la mujer no se resuelve con estrategias jurídicas que otorguen privilegios procedimentales y coyunturales de trato legal a su favor y en contra de los hombres, por la razón de ser ellas mujeres y ellos hombres. Por supuesto, tampoco se resuelve dicho problema social con la mera agravación de sanciones penales y procesales. Como decíamos en el punto inmediato anterior, la igualdad ante la ley supone garantizar, al mismo tiempo, la regularidad funcional de los procedimientos cuando las normas son puestas en marcha. En ese sentido, esto:

implica que los ciudadanos se hallarán sujetos a unos mismos procedimientos, que su posición en el desarrollo de los procedimientos será la misma y que los órganos jurisdiccionales aplicarán las normas según pautas de coherencia o regularidad. [...] La igualdad jurídica se manifiesta [...] en los ordenamientos modernos como exigencia de sometimiento a las mismas reglas procedimentales para todos los ciudadanos (Pérez, 2007, pp. 31-32).

Resulta desatinado creer que los problemas sociales encuentren solución solo con leyes coyunturales. Pretender sobreproteger a las víctimas y sobrecastigar a los supuestos victimarios resulta totalmente ineficiente, y la realidad social lo viene demostrando así. No es pertinente actuar solo sobre las consecuencias de un problema social, sino que, si se quiere vencer de verdad dicho problema, se debe actuar sobre aquello que lo genera. Limitarse a las consecuencias nos lleva a la insuficiencia e ineficiencia de cualquier pretendida solución social.

Veamos la legislación española más específica sobre el tema que se critica en este trabajo. La Ley 38/2002 (Ley 38/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, 2002); Ley Orgánica 11/2003 (Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, 2003); Ley 27/2003 (Ley 27/2003, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, 2003); y la Ley Orgánica 1/2004 (Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 2004). Esta última norma multiplica el abanico de medidas de protección y cautelares —como son las medidas de suspensión de la patria potestad o de la custodia de menores, las medidas de suspensión del régimen de visitas, estancia o comunicación con los menores—, y todo esto, supuestamente, para otorgar una protección integral a la víctima de la llamada «violencia

de género» (Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 2004, artículos 61-66).

Ahora, la Ley Orgánica 1/2004 proporciona un trato preferente y diferenciado a favor de las mujeres, sin ninguna duda; y, lógica y consecuentemente, esta ley discrimina al varón por razón de su sexo. Se agravan, de forma general, los delitos de lesiones solo porque la víctima sea mujer y, cuando aún existían las faltas penales en la legislación española, estas pasaban a ser delitos cuando la víctima era mujer y el agresor hombre, es decir, solo por la razón del sexo, de uno y otro. Esta ley modificó el artículo 148 del Código Penal español (1995), pues se crearon los subtipos agravados del tipo básico del delito de lesiones: se agravaron las lesiones previstas en el artículo 147 del Código Penal español. De esta forma, si la víctima, hubiese sido esposa o hubiese estado relacionada con el autor por una equiparable relación de afectividad, incluso teniendo o no convivencia, el autor sería sancionado con una mayor pena que la del tipo base (Código Penal, 1995, artículo 148, apartado 4), que por lesiones establece una pena de prisión de tres meses a tres años (Código Penal, 1995, artículo 147); sin embargo, este tipo agravado, por la simple razón del sexo, lo elevó de dos a cinco años. La mayor pena se debería únicamente al hecho de ser mujer la agraviada y tener o haber tenido algún tipo de relación afectiva con el autor.

La Ley Orgánica 1/2004 también modificó el artículo 153 del Código Penal español al instaurar una agravante por la mera razón del sexo de los implicados. Con este artículo se estableció una presunción *iuris et de iure* sobre la vulnerabilidad de la mujer, con lo cual se da por acreditada esta vulnerabilidad so pretexto de una vulnerabilidad estructural existente y de la que no habría duda; por tanto, no se admite prueba en contrario. Esto es un desatino, pues implica que a través de una norma penal se está instituyendo una jerarquía o categoría de sujetos más frágiles por razón de su sexo. Este artículo 153 del Código Penal español transforma las antiguas faltas —actualmente delitos

leves— que no cumplían los presupuestos para ser consideradas delitos solo en atención al sexo del agresor y de la agredida; en consecuencia, no se castiga por el acto cometido, sino por la condición sexual del autor. Las que eran faltas de amenazas y coacciones fueron transformadas en delitos penales. Se le incorporó al delito de amenazas, del artículo 171 del Código Penal español, tres supuestos nuevos por los que se hacía delito a las que antes eran conductas que constituían faltas de amenazas leves, y todo bajo el mismo sustento de la simple razón del sexo del agresor, si es que este era hombre (artículo 171.4 del Código Penal español).

Asimismo, esta ley transformó en delitos las coacciones leves, que antes constituían faltas. Se incorporó un segundo apartado al artículo 172 del Código Penal español, que también convirtió en delito las coacciones leves (las que en el tiempo en que entró en vigor esa ley eran consideradas solo faltas) cuando la víctima sea o haya sido esposa del autor, o mujer con relación de afectividad, sin importar que haya existido, exista o no convivencia. Como también se puede colegir, el artículo 153 citado deja fuera al hombre en el caso de que él sea la víctima del delito de violencia de «género» cometido en el seno familiar o en el de una relación afectiva. Se está, pues, también instituyendo una asimetría penal porque a los hombres, aunque no se pueda poner en duda que son también personas, se les excluye de ser víctimas de este delito y de las agravantes que regula, y únicamente se les excluye por tener ellos el rasgo personal de pertenecer al sexo masculino. Hacen del sexo masculino una suerte de lastre que somete al hombre, por ser tal, a una desventaja procesal y de conculcación de sus derechos que no tiene justificación coherente que pueda defenderse.

La Ley Orgánica 1/2015 (Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal, 2015), en su disposición derogatoria única, deroga el libro III de este código en lo relativo a «las faltas y sus penas» para

incorporar el nuevo concepto de «delito leve». Con ello, se cambia sustancialmente la tipicidad y el trato procesal de las faltas, las que pasaron a ser y a llamarse «delito leve». Por tanto, téngase en cuenta que en España no se hace referencia ya a las «faltas», sino que ahora, con lo jurídicamente vigente, hablamos de «delitos leves».

Se puede advertir, sin caer en visiones dubitativas, que la Ley Orgánica 1/2004 instituye una discriminación clara por la mera razón del sexo, y es una discriminación que opera en favor de la mujer y agrava el castigo penal en contra de los hombres, pero no por los actos que comentan estos, sino por la sola razón biológico-sexual de ser hombres. De esta forma, además de atentar en contra del principio de igualdad constitucional establecido en la Constitución española, se coloca al hombre en una posición de vulnerabilidad por la mera razón de su sexo, y con ello el mismo sistema legal —del que se sirve la administración judicial— está contribuyendo al aumento de las desigualdades, ya que fomenta la desigualdad en el acceso a la justicia al no accederse en igualdad de condiciones: existe un prejuicio normativo y agravado por el simple hecho de que el autor sea biológicamente hombre. Y esto, como es obvio, se contrapone a las Reglas de Brasilia, puesto que estas disponen precisamente (véase el cuarto párrafo de su exposición de motivos) que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento que defiende los derechos de las personas vulnerables y, lógicamente, esto implica que no se provoque la existencia de nuevos grupos vulnerados por las desigualdades que instituyan determinadas normas legales y que dan pie a una falta de cohesión social, como es el caso de lo que viene provocándose con la Ley Orgánica 1/2004. El hombre, por tener el sexo que tiene, cae en una indefensión y desventaja jurídica, que no puede alcanzar ninguna justificación. No es coherente pretender proteger los derechos de la mujer discriminando y vejando los derechos del hombre. El trato desigual y desfavorable, en cuanto al acceso a la justicia, es siempre vejatorio, por sí mismo. Esto no es

razonable ni congruente con los derechos humanos y se contrapone, evidentemente, a la finalidad contenida en la regla n.º 1 de las Reglas de Brasilia.

Si una esposa o exesposa o mujer que tenga o haya tenido una relación afectiva con un hombre decide denunciarlo —falsa o verdaderamente— por violencia, sin que medie prueba, indicio o trámite de ningún tipo, la guardia civil de forma inmediata detendrá al denunciado esté donde esté. Y esta detención no se trata de una situación cordial ni agradable; todo lo contrario: es denigrante. La guardia civil cumple con lo que las leyes le imponen y, cuando detiene a un denunciado en estas circunstancias, lo sacan del lugar en el que se encuentre con las manos esposadas, cual delincuente peligroso; todos los que estén alrededor del hombre detenido serán testigos de este denigrante trato. Si la denuncia, luego, resultase falsa —que no es algo imposible ni difícil de suceder—, el desprestigio y el daño a la imagen del denunciado es ya irreparable, además del daño psicológico y moral que se le ha provocado al hombre por la situación de vulnerabilidad en la que se ve atrapado y sin poder hacer nada al respecto, simplemente, porque las leyes les otorgan ese privilegio procesal a las mujeres, sin más, por ser mujeres. El hombre resulta detenido en un calabozo, al menos un día entero, pero si lo detienen un viernes, suele pasarse todo el fin de semana detenido. Todo podría ser, al menos, medianamente razonable si hubiera algún indicio objetivo de culpabilidad, pero este no es necesario. Basta la sola denuncia de la supuesta agraviada para que el sistema opere irracionalmente.

Esto viene incentivando que mujeres sin escrúpulos denuncien a fin de satisfacer algún ánimo de venganza o desquite, o para lograr algún beneficio judicial, como la tenencia de los hijos, quedarse con la casa que comparte con el hombre, beneficiarse de alguna forma en su proceso de divorcio, etcétera. Y lo peor es que se incentiva a los malos abogados y a las asociaciones inescrupulosas —que en teoría

«defienden» lo justo— a que sus clientes actúen de manera oportunista, inventándose agresiones que nunca han sufrido, pero que les permiten ganar juicios y lograr beneficios legales.

Todo esto lo hacen este tipo de mujeres con la venia y asesoría de los malos profesionales que las guían. Luego pasa que las denuncias falsas son muy difíciles de demostrar porque hemos caído en una suerte de inversión de la carga de la prueba en la que el acusado tiene que demostrar su inocencia y no la acusadora la culpabilidad del supuesto agresor. La presunción de inocencia queda relegada para estos casos; el trato vejatorio y las condenas dan preferencia de credibilidad a la mujer que denuncia, simplemente porque ella es sexualmente mujer y, en la práctica, presuntamente víctima, si ella, simplemente, lo manifiesta así. Hay que creerle solo porque lo cuenta y lo denuncia una mujer: esta es la ideología que las masas populares y diletantes imponen presionando con manifestaciones en las calles, eso sí, todo dirigido por determinados grupos de interés que se sirven de esta situación y saben cómo manejar—manipular— a las masas que les siguen.

El porcentaje de denuncias falsas se dice que es muy bajo, pero, aún si esto fuera cierto, esta discriminación vejatoria sigue resultando inadmisibile. Téngase en cuenta, además, que los datos de denuncias falsas, en España, se computan solo con las denuncias falsas que han terminado condenando a la que hizo la denuncia falsa. Todas las demás denuncias falsas quedan fuera de esa contabilidad. Es decir, en principio, se quedan fuera todas aquellas denuncias falsas que no han podido ser descubiertas como falsas. Hay condenas en contra de hombres que luego se descubre que eran falsas gracias a algún medio probatorio que se ha podido gestionar y presentar en el juzgado. Pero esta denuncia, pese a probarse posteriormente que fue falsa, ya se contabilizó como verdadera.

demostrar que una denuncia es falsa, por supuesto, acarrea muchos gastos y exige un nivel económico alto de costear o, simplemente,

exige que los hombres se llenen de deudas para poder pagar abogados, investigadores privados, cámaras de video, grabadoras de voz, etcétera. Sin embargo, como es fácil advertir, costear todo esto no es accesible para la gran mayoría de hombres. En consecuencia, gran parte de las denuncias falsas nunca son descubiertas, sino que logran pasar por verdaderas sin serlo y, como se puede suponer, entran en la contabilidad de denuncias verdaderas, pese a que, en estricto, no se corresponden a un dato cierto.

Luego, están también las denuncias falsas en las que, en el camino de su tramitación, por lo burdo de su versión, el juez advierte a la denunciante de lo evidente y le aconseja que retire su denuncia; la denunciante suele retirarla y, como el fiscal no denuncia por la denuncia falsa hecha, el proceso queda en nada y, por supuesto, esta denuncia falsa no es contabilizada como tal. También están las denuncias falsas que, como en el juicio, no se pueden probar porque lo falso es difícil de «probar». Entonces, se desestima la denuncia por falta de pruebas.

Lo que pasa aquí es que, al no condenarse a la mujer por presentar una denuncia falsa o no abrirse un proceso para determinar si su denuncia era falsa, esta tampoco se contabiliza como falsa, pese a que existe una alta probabilidad de que lo sea. Recuérdese que el dato de denuncias falsas se determina solo con las mujeres que son condenadas por ello; todos los demás casos, aun siendo también denuncias falsas, no entran en la contabilidad de ese dato. Por ello, los que estamos y pertenecemos al mundo del derecho sabemos muy bien que esta situación es inadmisibles para el ámbito de los derechos y, más todavía, para el de los derechos humanos.

Los datos sobre las denuncias falsas son equívocos, sesgados e inexactos, y tienden a esconder el dato verdadero sobre el mayor número de las denuncias falsas e inescrupulosas, lo que evidenciaría mejor la posición de vulnerabilidad en la que están los hombres por la simple

razón de su sexo biológico. Al final, se dan casos en los que el hombre es la verdadera víctima de un proceso desproporcionado e irracional, en el que este no puede probar su inocencia —por falta de recursos, de abogado, etcétera—; es decir, esa vulnerabilidad en la que se le coloca al hombre lo convierte en víctima del mismo sistema legal.

Hay otro gran número de casos en que el hombre, sabiendo que no cuenta con recursos para afrontar un proceso judicial largo y tedioso, termina reconociendo, judicialmente, una culpa que nunca tuvo, pero que le permite llegar a un trato procesal por el que no se arriesgará a entrar a un juicio largo e, incluso, a la cárcel de forma efectiva o a llenarse de deudas para pagar un proceso y un juicio que lo hundiría aún más como persona y como hombre. Ante esto, dicho claramente, el hombre se ve obligado a elegir el mal menor. Eso sí, nuevamente, esa denuncia pasa a contar como verdadera para las estadísticas, pese a que nunca lo fue y solo aparece formalmente en un proceso legal que obliga, demasiadas veces, a que los hombres tengan que reconocer una culpa que no tienen.

Entonces, tomando en cuenta todo lo anterior, podemos sentar la idea firme de que el reconocimiento pleno y el goce de los derechos no nos son otorgados por las estadísticas o por los datos de una determinada cantidad de afectados. El reclamo por nuestros derechos no adquiere vigor recién y a partir de un número determinado y alto de afectados. Como bien se puede colegir de las Reglas de Brasilia en su regla n.º 1, los derechos humanos nos son inherentes a todos y a cada uno de nosotros, sin importar que seamos uno o mil o cien mil. La protección del derecho humano de una sola persona en contra de un trato vejatorio producto de una discriminación instituida por desafortunadas normas legales siempre es relevante, e interesa reparar este error tanto como si se tratara de uno, de cientos, de miles o de millones de vejados.

El despropósito legal es evidente y la cerrazón de pretender justificar normas legales discriminatorias, basándose en datos estadísticos

que arrojan un número bajo de denuncias falsas, es completamente incoherente con los derechos humanos inalienables para todos. La mercancía se valora al peso y por cantidad; los seres humanos, no. Los seres humanos nos valoramos por nuestra calidad de seres humanos, es decir, por pertenecer a la humanidad, todos y cada uno. Véase el documental *False accusations in Spain*. Allí se muestra una descripción sobre la problemática que representan las denuncias falsas en contra de los hombres en España (RV Productions, 2011).

Por otro lado, advirtamos que, al aparecer, la Ley Orgánica 1/2004 nos pretende devolver al otrora tiempo del derecho penal de autor:

se tratará de **Derecho penal de autor** cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción. «Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que solo el que el autor sea “tal” se convierte en objeto de la censura legal»; «allí donde entre los presupuestos de la conminación penal se incluye algo distinto y más que el sí y el cómo de una acción individual, y donde ese algo más debe buscarse en la peculiaridad humana del autor, estamos ante un sistema en que la pena se dirige al autor como tal» (Roxin, 1997, pp. 176-177).

Al determinar que por el solo hecho de pertenecer al sexo masculino basta para suponer, *iuris tantum*, que una conducta es delictiva, se produce, paradójicamente, como dije antes, una inversión del principio de presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 de la Constitución española.

La Ley Orgánica 1/2004, en sus efectos prácticos, viene siendo arbitraria y atentatoria de la dignidad humana de todos aquellos hombres que son víctimas de las muchas denuncias falsas que se vienen produciendo, cuya existencia sería absurdo negar. Sin duda, hay un patente derroche inútil de sobreprotección a favor de la mujer, que se ha convertido en un trato que otorga privilegios y no derechos que se

deban proteger. Y, pese a todo, actualmente, se puede reconocer, sin lugar a error que, después de más de quince años de vigencia, la referida *ley de protección integral* ha servido para poco o nada, en relación con los fines que pretendía proteger y alcanzar. Ese es un dato objetivo y verificable con la propia realidad social. Lo que queda claro, sin ninguna duda, es que la norma esa debe ser derogada o, al menos, corregida en la parte que permite la discriminación manifiesta que provoca. Resulta muy interesante traer aquí a colación lo dicho por el jurista y penalista español Enrique Gimbernat Ordeig (2004). Este autor precisó que:

cuando se pretende explicar —y esa es, en efecto, la única explicación plausible— por qué la conducta de dar un único empujón a la pareja se ha transformado de falta en un delito de lesiones, y que la pena prevista para ese comportamiento puede ser la de siete meses a un año de prisión (art. 133 [*sic*], introducido por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), y que una única coacción leve del hombre sobre su pareja femenina va a ser castigada con prisión de seis meses a un año (art. 130 del Proyecto contra la violencia de género), con el argumento de que esas acciones aisladas constituyen un indicio de que en el futuro el autor puede cometer ulteriores actos de violencia o de coacciones, los principios que con todo ello se están llevando a la práctica son los mismos que, en su día, inspiraron la Ley de Vagos y Maleantes, y su sucesora, la de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que aplicaban medidas de seguridad predelictuales privativas de libertad sobre la base, no del hecho cometido, sino de los que el autor —por su «estado peligroso»— podía llegar a cometer (p. 20).

4. PARAFRASEO Y CRÍTICA CONSTRUCTIVA A LAS 100 REGLAS DE BRASILIA: A LO OLYMPE DE GOUGES

Es de sobra conocida la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789. Asimismo, aunque menos conocida para algunos, existe la *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*, de 1791, que escribió la francesa Olympe de Gouges a manera de crítica porque la Declaración de 1789, efectivamente, estaba referida solo

a los derechos de los hombres, dejando de lado, entre otros, a las mujeres. Olympe de Gouges redactó su declaración, parafraseando la declaración francesa de 1789 y cambiando por «mujer» allí donde solo decía «hombre» y, también, equiparando los mismos derechos para los dos sexos.

Pues bien, en esta parte vamos a analizar las Reglas de Brasilia y, parafraseándolas, advertiremos aquellas partes que han obviado el derecho que también les corresponde a los hombres y que no es solo de las mujeres. Al parecer, estas reglas también han caído en el error de creer que, para sobreproteger los derechos de la mujer, hay que privilegiarla y sacrificar u obviar la referencia y la defensa de los derechos del hombre.

En primer lugar, advirtamos que son las mismas Reglas de Brasilia las que en su exposición de motivos —en su cuarto párrafo— establecen que los sistemas judiciales deben configurarse como un instrumento de defensa efectiva de los derechos de las personas vulnerables. Y estando claro que con las leyes españolas —sobre todo con la Ley Orgánica 1/2004— se ha colocado en una posición de vulnerabilidad al hombre, por razón de su sexo, lógicamente, hay que entender que este cuarto párrafo está referido también a los hombres, en tanto caigan en un estado de vulnerabilidad, como es el caso de lo que sucede en España. Al mismo tiempo, ese cuarto párrafo de la citada exposición de motivos refiere la poca utilidad que tiene que un Estado reconozca formalmente un derecho cuando su titular, en la práctica, no puede obtener de forma efectiva la tutela de dicho derecho. Así, la Constitución española en su artículo 24.2 establece el principio de la presunción de inocencia; sin embargo, con las leyes llamadas de «género», esta presunción termina quedando relegada porque, en la práctica, es el hombre quien debe demostrar su inocencia —si puede—, si no quiere verse condenado. Y esto sucede por las leyes que facilitan este tipo de despropósito social.

La justicia es la razón última que busca alcanzar todo sistema judicial; empero, si con las mismas leyes se provoca un trato vejatorio y discriminatorio en contra del hombre para sobreproteger a la mujer, y todo por la razón del sexo que cada uno tiene, entonces, la justicia, vista como sistema que busca el acceso a ella, se ve claramente afectada, ya que este sistema está provocando desigualdades sociales que no favorecen la cohesión social.

Si seguimos revisando las Reglas de Brasilia, advertiremos que en su párrafo séptimo establece que sus reglas son aplicables a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial y bajo cualquier condición. Está claro que se refiere a cualquier persona, sin distinción de sexo, es decir, es aplicable tanto a hombres como a mujeres que se encuentren en condición de vulnerabilidad. Afirmar lo contrario sería caer en el error o en el invento de afirmar lo que no dice este séptimo párrafo. Teniendo en cuenta lo advertido en todo este trabajo, queda claro que el hombre está en condición de vulnerabilidad en los actos judiciales que ejerce, sobre todo, porque en la práctica es él quien debe probar su inocencia o aceptar una culpa que no tiene para conseguir una condena menor, y así evitar mayores sanciones penales y gestiones de alto costo para su economía personal.

Ya en su regla n.º 1, las Reglas de Brasilia nos dejan clara su finalidad: garantizar el acceso efectivo a la justicia —nótese bien que habla del acceso a la justicia— de las personas que estén en condición de vulnerabilidad. Este acceso a la justicia debe poder producirse sin ningún tipo de discriminación y debe permitir el pleno reconocimiento y goce de los derechos humanos inherentes a todas las personas ante los sistemas judiciales. Es decir, que tanto hombre como mujer tienen el derecho de gozar del reconocimiento y goce de sus derechos humanos ante los sistemas judiciales y en condición de igualdad —sin discriminación— porque estos derechos les son inherentes a ambos, como personas que los dos son.

Con la regla n.º 2, se dispone que los servidores y operadores del sistema de justicia deban otorgar un trato digno a las personas en condición de vulnerabilidad. Es decir, se establece que tanto hombres como mujeres deben recibir un trato digno dentro del sistema de justicia. No solo las mujeres merecen un trato digno, y esto no admite ninguna excepción.

Líneas arriba, dejamos sentado que el hombre, por las llamadas leyes de «género» —sobre todo, por la Ley Orgánica 1/2004— quedaba en un estado de indefensión y de vejación de sus derechos porque legalmente se atentaba y se ponía en riesgo la dignidad que también le es propia, como persona que es. Esto resulta invencible, ya que existen muchas situaciones que colocan al hombre en una condición de desventaja que no puede superar, frente a los privilegios que estas leyes les otorgan a las mujeres por la mera razón de su sexo. Pues bien, las Reglas de Brasilia, en su regla n.º 3, definen muy bien esta situación de vulnerabilidad a la que está sometido legalmente el hombre en España. Esta regla establece con claridad que una persona está en condición de vulnerabilidad cuando su capacidad para resistir y sobreponerse a un impacto lo coloca en una situación de riesgo o la limita, por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico y ante el sistema de justicia. Los derechos a no ser discriminado, a la igualdad, a la presunción de inocencia, etcétera, están categóricamente regulados, en principio, en la Constitución española, y también en otros textos del ordenamiento jurídico español. Es claro que el hombre, por razón de su sexo, en España y por las leyes de «género», encuentra especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico español ante el sistema de justicia.

Por su parte, la regla n.º 10 establece lo que se debe entender por «víctima». Dice que, en sentido amplio, *víctima* es toda persona que sufre un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento legal.

En España, el colocar al hombre en una situación de indefensión irresistible le provoca un daño a sus derechos y a su dignidad y, lógicamente, lo convierte en *víctima* en sentido amplio y concreto. Lo paradójico es que son las mismas normas legales las que conculcan otras —como la Constitución, por ejemplo— para dejar en una situación injusta y vulnerable al hombre, por razón de su sexo. Lo chocante, y casi disparatado, es terminar siendo víctima del propio ordenamiento jurídico.

Luego, en la regla n.º 11 se establece que la víctima está en condición de vulnerabilidad cuando tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios producidos por la infracción del ordenamiento jurídico o para afrontar los riesgos de volver a sufrir otra victimización. Resulta evidente que si el hombre es discriminado con un trato legal desigual y desfavorecido, esto le va a provocar un daño y un perjuicio en sus derechos y en su dignidad. Es más, como las leyes españolas de «género» lo facilitan, siempre el hombre estará en riesgo de volver a sufrir, repetidamente, el daño que se le ha causado. De hecho, en la práctica es lo que sucede. Hay hombres que tienen un gran número de denuncias repetidas que siempre han quedado desvirtuadas por falsas o por falta de pruebas, pero allí están repitiéndose, una y otra vez, vejando los derechos del hombre.

Las leyes de «género» conceden privilegios procesales a las mujeres por la razón de su sexo y, como esto les interesa a muchas mujeres sin escrúpulos, varias denuncias se repiten buscando la oportunidad para que, por fin, sean pasadas como ciertas. Muchas mujeres así se benefician con la custodia de los hijos, con la casa conyugal, con ventajas en el procedimiento de divorcio, etcétera. Esto les es posible porque hay leyes españolas que lo permiten y se los conceden. Y, si bien existen hombres malos e inescrupulosos, también existen muchas mujeres malas e inescrupulosas que mienten para sacar beneficio de

algo; y, si la ley se los facilita, pues no se lo piensan dos veces. En este sentido, podemos leer las acertadas palabras de la periodista y escritora española Cristina Losada (2004):

Uno de los aspectos más negativos de la reacción feminista al problema de la violencia doméstica es [...] santificar a la mujer, inventarse unos valores femeninos completamente angelicales, hacer de nosotras seres beatíficos, no violentos, cooperativos y no competitivos y un largo etcétera tan acaramelado, que no hay quien se lo trague, y que resulta contraproducente, tanto por su irrealidad como porque nos separa de la compleja condición del ser humano. Y de esa santificación de lo femenino, nace otro pernicioso rasgo de la campaña feminista contra los malos tratos: «victimizar» a las mujeres (y demonizar a los hombres). Lo cual lleva directamente a un proteccionismo exacerbado que no fomenta, sino que retrasa, la libertad y la independencia de la mujer (párr. 6).

Sí, como se advierte, la vulnerabilidad del hombre procede de sus propias características personales, precisamente de aquellas que considera la regla n.º 11 como merecedoras de la doble condición de vulnerabilidad, ya que indubitadamente, en España, la vulnerabilidad y el trato desigual en contra del hombre proceden de su condición de pertenecer al género masculino. De esto no puede haber duda porque es objetivamente cierto. El que esto le parezca bien a alguien o que, equívocamente, se le considere «necesario» es ya otro tema, discutible, muy discutible, pero no enerva, de ninguna manera, el dato objetivo de la desigualdad y trato desfavorable que se impone, legalmente, por la mera razón del sexo.

Pese a todo lo descrito y parafraseado de las Reglas de Brasilia, estas, en sus reglas n.ºs 17, 18 y 19, aluden al «género», pero se limitan a referirse al género femenino, obviando por completo al género masculino. Parece que estas reglas olvidan que el género masculino y el género femenino conforman, ambos, al género humano y, cuando se habla de derechos y de género, es mejor referirse al género humano y

no limitarse solo a uno de ellos, porque tanto el hombre como la mujer tienen la misma prerrogativa de gozar del reconocimiento y del goce de los derechos humanos, en tanto los dos son personas. Ni uno ni otro género está por encima del otro.

Al parecer, las Reglas de Brasilia han hecho suyo el discurso ideológico de que hay que sobreproteger a la mujer y obviar al hombre porque la mujer ha sido, supuestamente, estructural e históricamente discriminada. Así, se «justifica» que el hombre, en la contemporaneidad, reciba, legalmente, un trato desigual y discriminatorio con tal de acabar con la discriminación que, supuestamente, la mujer sigue sufriendo. Esto, por supuesto, es un craso error que no se debe ni se puede admitir desde la defensa coherente de los derechos humanos que le son inherentes a toda persona, sin importar su sexo, como se puede aprender y colegir de los párrafos antes citados de la exposición de motivos de las Reglas de Brasilia. En este sentido, atiéndase a lo que dice Guadalupe Sánchez Baena (2020):

Hablar de violencia estructural en las sociedades occidentales modernas [...] es falaz y no se ajusta a la realidad. [...] Nuestra legislación democrática no contempla discriminación de género en favor del varón. [...] La discriminación positiva no puede ni debe tener acogida en el derecho penal, en la medida en que este supone la máxima expresión del *ius puniendi* estatal, cuyos límites [...] exigen el respeto escrupuloso de la igualdad ante la ley, porque la pena se debe ajustar a la gravedad y contornos del acto o del hecho concreto y no a las cualidades personales del sujeto, más aún cuando son indisponibles, como el sexo (pp. 138-139).

Se puede criticar constructivamente esta situación, ya que, al parecer, se cae en una contradicción e incoherencia cuando en las Reglas de Brasilia, en la exposición de motivos, se refiere siempre a las «personas», salvo cuando se habla del «género», que se olvida de englobar a todas las personas y se refiere solo, parcialmente, a las del género femenino,

obviando, inexplicablemente, al género masculino, que, claro está, también es parte de las «personas» a las que se refirió en la exposición de motivos.

Entonces, resulta que en la regla n.º 17 debería decir: «La discriminación que la mujer y el hombre sufren [...]»; en la regla n.º 18 debería decir: «Se entiende por discriminación contra la mujer y el hombre toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer y por el hombre [...] de los derechos humanos [...]»; y en la regla (19) debería decir: «Se considera violencia contra la mujer y el hombre cualquier acción o conducta, basada en la pertenencia al sexo femenino o masculino [...]. El concepto de violencia contra la mujer y el hombre —o contra las personas— comprenderá [...] cualquier acción que menoscabe la dignidad de la mujer y del hombre —o de las personas—».

Todas las partes en las que se debió decir «mujer y hombre» también pueden sustituirse por el término «personas», que, además de correcto, estaría más acorde con la exposición de motivos de estas Reglas de Brasilia.

Luego, en la regla n.º 20 se establece que es causa de vulneración al acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por razones de género. Adviértase que aquí vuelve a usar el término «personas», pero luego termina hablando de género. Por tanto, existen dos interpretaciones. Si nos ceñimos al hecho de que en sus reglas n.ºs 17,18 y 19 se ha obviado por completo al hombre, entonces, podemos suponer que aquí, en la regla n.º 20, también se lo está obviando. No obstante, y esta sería la segunda interpretación posible, si tenemos en cuenta que en la regla n.º 20 se usa el término «personas» y que, cuando se refiere a «por razones de género», no precisa que se refiera solo a las mujeres, entonces, se puede interpretar

que incorpora también al hombre. Y esto último se puede hacer, sobre todo, porque es un dato irrefutable que, así como se puede hablar del género femenino, es perfectamente válido y también irrefutable hablar del género masculino. Con ello, si la regla n.º 20 no hace distinción ni precisión mayor, no hay por qué hacer ninguna distinción, con lo cual queda claro que cuando esta regla habla solo de «género» se está refiriendo a los dos géneros o, si se prefiere, al género humano como tal y, con ello, el hombre estaría también incorporado en lo que establece la vigésima regla de las Reglas de Brasilia.

Finalmente, nos referiremos a la regla n.º 50 de estas Reglas de Brasilia. En ella se dice bien que se velará por que a las personas en condición de vulnerabilidad se les respete su dignidad en todas las actuaciones judiciales. Esto me parece relevante porque nuevamente estas reglas hablan de «personas», refiriéndose a ellas como tales, obviando lo único que se debió obviar al momento de redactar todas sus demás reglas: el sexo que cada persona tenga, cuando de protección, reconocimiento y goce de derechos se trate.

5. CONCLUSIONES

Este trabajo no pretende negar, obviamente, que existe un problema de violencia contra la mujer por parte de algunos hombres que, en efecto, consideran que las mismas no merecen mayor aprecio y valoración según conceptos retrógrados, absurdos y completamente equivocados. De esto no tenemos la menor duda, y sería caer en la necedad pretender negarlo. Sin embargo, existe una gran distancia entre ese hecho y afirmar que todos o la mayoría de los hombres son así; eso también sería caer en el absurdo y en la misma necedad de criterio. No se puede negar que determinados hombres tengan todavía impregnado en su criterio conceptos machistas de vida y que, además, pretendan desarrollarse con estos y aplicarlos en sus parejas. Si bien

esta es una realidad que puede corroborarse, sería absurdo asegurar que vivimos actualmente bajo el sometimiento de una estructura de dominación general del hombre. No, no vivimos bajo una estructura de dominación general por razón del sexo; lo que sí está pasando es que se pretende imponer una estructura de dominación ideológica por razón del sexo, más específicamente, por la razón de pertenecer al sexo femenino. Hemos pasado, peligrosamente, del convencimiento de las masas populares poco reflexivas a plasmar la imposición de esta errática idea en normas y leyes, tanto nacionales como internacionales. La Ley 1/2004 y las Reglas de Brasilia parecen ser dos buenos ejemplos de ello.

Lo que sí debe quedar muy pero muy claro es que la discriminación o la vejación de sus derechos que sufra una determinada persona no puede ni debe corregirse nunca causando otra discriminación o vejación, igual o peor, que la que se pretende atajar, y menos en contra del otro que se antoja suponer seguir siendo, actualmente, el mismo discriminador y vejador histórico al que se acusa. Aceptar una suerte de intercambio de una discriminación por otra es un contrasentido y una temeridad que, en el mundo de los derechos, resulta irrefutablemente inaceptable.

Estamos seguros de que las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad están siempre abiertas a todo tipo de mejora y corrección respecto de la intención y redacción de sus reglas. Ahora bien, en su próxima actualización y asamblea plenaria, ya tienen un trabajo que hacer, pues las circunstancias actuales y los hechos objetivos, que traspasan las fronteras españolas, están demostrando, primero, que las leyes llamadas de «género» no alcanzan sus objetivos, ni de cerca; y, segundo, que estas mismas leyes han colocado al hombre en una situación de vulnerabilidad legal que hay que corregir cuanto antes. No se trata de que los afectados sean solo unos pocos o que las denuncias falsas sean supuestamente mínimas —situación que, como ya anoté en el cuerpo principal de este trabajo, no cuenta con un dato cierto ni fiable—; se trata de que la defensa

y protección del reconocimiento y goce de los derechos humanos se tienen que atender para todos y cada uno de los seres humanos, a quienes, por esa sola condición, les son inherentes sus derechos y su dignidad. No hay mujer que merezca, por encima de un hombre, mayores derechos ni que, por ello, se le concedan privilegios legales o ventajas procesales en contra y en desventaja de un hombre. Lo mismo pasa con el hombre: ambos tienen la misma prerrogativa en cuanto a sus derechos y al respeto de su dignidad humana.

Se puede manipular a las masas populares que sean poco o nada reflexivas, se puede gritar mucho en las calles e, incluso, se puede lograr que los políticos, sometidos a la presión pública de estas masas y de sus interesados dirigentes, reconozcan como ciertos determinados desaciertos, dislates y desvaríos ideológicos que solo provocan injusticias. Además, se puede lograr que todo ello se regule en normas y leyes, aprovechando el oportunismo y el facilismo de quienes nos gobiernan y de quienes las redactan y promulgan. No obstante, pese a todo, nunca se tendrá razón, ni nunca esta situación será propia de un discurso congruente ni acorde con los derechos humanos.

REFERENCIAS

- Código Penal (1995, 23 de noviembre). *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, España.
- Constitución Española (1978, 6 de diciembre). *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, España.
- De la Puerta, J. (2019). *Refutación del feminismo radical*. Almuzara.
- Gimbernat, E. (2004). Prólogo a la décima edición. En *Código Penal*. Tecnos.

- Ministerio del Interior. Gobierno de España (2018). *Informe sobre el homicidio en España*. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.
- Kaiser, A. (2020). *La tiranía de la igualdad. Por qué el igualitarismo es inmoral y socava el progreso de nuestra sociedad*. Deusto.
- Ley 38/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 24 de octubre de 2002.
- Ley 27/2003, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 31 de julio de 2003.
- Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 29 de septiembre de 2003.
- Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 28 de diciembre de 2004.
- Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 22 de marzo de 2007.
- Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 30 de marzo de 2015.
- Lonzi, C. (1981). *Escupamos sobre Hegel*. Anagrama.
- Losada, C. (2004, 29 de febrero). La «victimización» de la mujer. *Libertad Digital*. <https://www.libertaddigital.com/opinion/cristina-losada/la-victimizacion-de-la-mujer-17594/>

- Pérez, A. (2007). *Dimensiones de la igualdad*. Dykinson.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (t. 1). *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña y otros. Civitas.
- Sánchez, G. (2020). *Populismo punitivo. Un análisis acerca de los peligros de aupar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones*. Deusto.
- Serrano, F. (2019). *La dictadura de género. Una amenaza contra la justicia y la igualdad*. Almuzara.
- Vázquez-Rial, H. (2012). *Hombres solos. Ser varón en el siglo XXI*. Red Ediciones.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). [Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008, actualizadas en 2018]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- RV Productions. [rafa7855]. (2011, 29 de diciembre). *False accusations in Spain. Denuncias falsas en España por mujeres. Violencia de Estado. Lobbys perversos*. [Video]. <https://youtu.be/3zhAOSf3lt4>

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES



Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (*online*)
DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1>

NORMAS PARA AUTORES

1. Objetivo de *Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú*

Publicar artículos inéditos y originales que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos relacionados con los derechos humanos y las Reglas de Brasilia.

2. Secciones de la revista

La revista *Llapanchikpaq: Justicia* incluye las siguientes secciones:

- Artículos de investigación
- Reseñas

3. Características para el envío de los artículos y reseñas

3.1. Los artículos deben cumplir los siguientes requisitos:

- Ser originales.
- Ser inéditos.
- No deberán postular simultáneamente a otras revistas u órganos editoriales.

– Los artículos deberán presentar título principal tanto en castellano como en inglés, además de un resumen/abstract (10 líneas como máximo) y un mínimo de tres palabras clave, todo en ambos idiomas. Debajo del título se debe indicar el nombre del autor, el nombre de la institución a la que pertenece, su dirección de correo electrónico institucional y su código de investigador ORCID (*Open Research and Contributor ID*, en español Identificador Abierto de Investigador y Colaborador).

– Los artículos deberán estar compuestos en tipo de letra Times New Roman de 12 pts., con interlínea a espacio y medio, con los márgenes siguientes: superior e inferior 2.5 cm e izquierda y derecha 2.5 cm. Los artículos tendrán una extensión mínima de 10 páginas (5000 palabras) y máxima de 30 (15 000 palabras).

– Si los artículos incluyen gráficos, fotografías, figuras o portadas de libros, las imágenes deben tener una resolución mínima de 600 KB y contar con su respectiva leyenda.

– Las palabras o frases extranjeras deberán ir solo en cursivas, sin comillas, ni negritas, ni subrayadas.

3.2. Para las reseñas, la extensión máxima será de cuatro páginas y deberán tener los datos bibliográficos completos del material reseñado (autor, título, ciudad, editorial, año y número de páginas). Además, se deberá enviar la imagen de la portada del libro reseñado.

3.3. Los autores de los textos son responsables del contenido y los comentarios expresados, los cuales no coinciden necesariamente con la dirección editorial de la revista.

3.4. Los interesados en publicar en la revista *Llapanchikpaq: Justicia* deben enviar su artículo haciendo clic en la pestaña «Enviar un artículo» de la página web de la revista, para que de este modo sean evaluados por el sistema de revisión por pares ciegos.

3.5. La revista *Llapanchikpaq: Justicia* considera un proceso editorial de dos a tres meses, tomando en cuenta las etapas de recepción, evaluación y confirmación de publicación. La editora de la revista se reserva el derecho de distribuir en los distintos números de la revista *Llapanchikpaq: Justicia* los textos evaluados según los requerimientos de cada edición; estos se orientarán generalmente por criterios temáticos.

4. Normas para la citación de las referencias en el cuerpo del artículo

Los trabajos presentados deben cumplir con las siguientes normas de referencias según la séptima edición del *Publication Manual of the American Psychological Association* (APA, 2019).

4.1. Texto de un solo autor

Todas las citas, ya sean textuales o mediante paráfrasis, deben tener al final una referencia, que es la información que servirá al lector para conocer la fuente de donde se ha tomado la cita. Esta referencia será indicada al final de la cita, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y del número de página:

«Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (San Martín, 2017, p. 38).

Sin embargo, cuando el nombre del autor se menciona antes de insertar la cita, ya no será necesario incluir su apellido en la referencia parentética:

Propone el juez César San Martín (2017) que «Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (p. 38).

Si el autor citado tiene más de un texto en las referencias, el año de la publicación identifica el texto citado. Y si se presenta coincidencia de autor y año, se identifica la referencia mediante letra minúscula (a, b, etc.):

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

4.2. Texto de dos autores

Si el texto citado tiene dos autores, sus apellidos se colocarán separados por la conjunción «y».

«Asimismo, para que este proceso civil oral sea viable, resulta imprescindible que se cambie o varíe la organización de los despachos judiciales del modelo tradicional que existe hasta la fecha. En efecto, organizacionalmente, en este tipo de procesos orales, como se tiene dicho, el hito central ya no es el expediente, sino la audiencia; por lo tanto, los recursos del Juzgado deben estar colocados en función de la más eficaz y eficiente organización de la audiencia» (Bustamante y Angulo, 2020, p. 34).

4.3. Texto de múltiples autores

Si el texto citado es de tres, cuatro o cinco autores, coloque el apellido de todos los autores la primera vez que aparezca la referencia. En las citas posteriores incluya el apellido del primer autor seguido de la abreviatura et al. (sin cursivas y con punto después de *al*):

«Hasta hace no mucho tiempo, una de las preguntas fundamentales sobre el derecho internacional público era si efectivamente era un derecho y si podía ser objeto de investigación científica. Por ejemplo, y por nombrar solo dos obras clásicas de la filosofía del derecho, Kelsen (2017 [1960], pp. 554-558) abre precisamente con esa pregunta su capítulo VII sobre Estado y derecho internacional de la *Teoría pura del derecho* (segunda edición) y así también comienza Hart (1994, pp. 212-216) el capítulo X sobre el derecho internacional en *El concepto del derecho*» (Lucas, Tijmes, Salassa y Sommer, 2019, p. 388).

«Tener clara la existencia del derecho internacional ha facilitado (y probablemente ha incentivado) dirigir la mirada desde el núcleo de la disciplina hacia sus fronteras y límites.

Tenemos claro que sí es derecho y tal vez por eso nos estamos preguntando si esa respuesta no será demasiado categórica. El derecho internacional público es derecho, ¿pero es solo derecho? ¿Es un fenómeno exclusivamente jurídico? Y a partir de las preguntas anteriores: ¿cuáles son las fronteras metodológicas para la investigación sobre el derecho internacional?» (Lucas et al., 2019, p. 389).

4.4. Texto de un autor institucional

Si el texto citado no consigna el nombre del autor, se colocará el nombre de la institución o la entidad responsable de la publicación:

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafa “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

4.5. Cómo insertar las citas

Si la cita literal tiene menos de cinco líneas de extensión, se señala con comillas y se incorpora como parte del texto:

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Si la cita literal excede las cinco líneas de extensión, deberá ir sin comillas y en un párrafo aparte, con sangría a la izquierda, con interlineado y tipografía menor (Times New Roman 10):

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26-29).

Cabe precisar que no es necesario el uso de los puntos suspensivos (...) al principio ni al final de la cita literal a menos que, con el fin de prevenir una interpretación errónea, se requiera enfatizar que la cita comienza o inicia en medio de la oración.

4.6. Citas de material en línea sin paginación

Todas las citas de los textos en línea deben tener al final una referencia, que es la información que servirá para conocer la fuente de donde se ha tomado la cita. Esta referencia será indicada al final de la cita, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y el número del párrafo, utilizando la

abreviatura (párr.), pues muchas fuentes electrónicas no proporcionan los números de las páginas:

«La obra que está haciendo el Poder Judicial del Perú sobre las Reglas de Brasilia merece algo más que un reconocimiento simbólico, porque sus avances en materia de implementación y concienciación de estas reglas lo sitúan en primera línea, a la vanguardia, siendo un referente para todos los países iberoamericanos» (Martínez, 2020, párr. 3).

En los casos en los que el texto en línea tenga abundantes párrafos, se puede incluir el subtítulo del texto entre paréntesis, para así dirigir al lector a la ubicación del texto citado con mayor precisión:

«Que el Poder Judicial se legitime socialmente y que para ello se transformen sus estructuras es algo que el país exige y espera con ansias, casi como si buscara un reformador que clave en las puertas de Palacio 95 tesis que expresen su furia y desazón, pero también su esperanza en el imprescindible cambio» (Calderón, 2020, «El necesario cambio», párr. 4).

4.7. Parafraseo o resumen

Si la cita no es literal y se parafrasea o resume la idea, se recomienda indicar el número de página o párrafo, pues esta información ayudará a un lector interesado en ubicar el fragmento relevante de un texto largo.

Ejemplo de cita literal:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así

como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Ejemplo de parafraseo:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que en el Palacio de Justicia se implementará el primer panel solar (Rodríguez, 2017, p. 26).

5. Listado de las referencias finales

Al final del artículo se deberá incluir solo las referencias citadas en la redacción de su texto, organizadas alfabéticamente. Si se citó dos o más textos de un mismo autor, se ordenará por antigüedad, empezando por el texto más antiguo. Y en caso de que se citaran dos o más textos de un autor publicados el mismo año, estos se diferenciarán con las letras a, b, c, etc., después del año de publicación:

Tello, J. (2019a). Entrevista única para niñas, niños y adolescentes en las cámaras Gesell. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Protección y acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes. A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (pp. 239-256). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Tello, J. (2019b). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 115-130). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.1. Cómo citar un libro

5.1.1. Libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* (después del título, incluya cualquier información de la edición entre paréntesis, sin cursiva). Editorial.

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Fondo Editorial del Poder Judicial; Red Iberoamericana de Cine & Derecho.

5.1.2. Versión electrónica de libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. URL

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

5.1.3. Libro exclusivamente electrónico

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. URL

García, P. (2016). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23a7af004a5258018bdbffb1377c37fd/La-lucha-contr-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf?MOD=AJPERES

5.2. Cómo citar el capítulo de un libro

5.2.1. Capítulo de libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. En Apellido, iniciales de los nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del artículo). Editorial.

Ramos, C. (2018). La justicia en *El mundo es ancho y ajeno*. En Távara, F. (ed.), *Ciro Alegría: asedios jurídicos* (pp. 25-59). Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.2.2. Versión electrónica

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. En Apellido, iniciales de los nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del artículo). URL

San Martín, C. (2017). Jueces y seguridad ciudadana. En Poder Judicial (ed.), *V, VI, VII, VIII y IX Congresos Nacionales de Jueces* (pp. 33-39). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7ba0b0043b73730a3e9afd60181f954/V%2C+VI%2C+VII%2C+VIII+Y+IX+CONGRESOS+NACIONALES+DE+JUECES.pdf?MOD=AJPERES>

5.3. Cómo citar un artículo de revista

5.3.1. Artículo en una revista impresa

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura pp.

Ramírez, N. (2010). La revisión de las sentencias constitucionales. *Revista Peruana de Derecho Público*, 11(21), 57-90.

5.3.2. Artículo en una revista en línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura pp. URL

Atienza, M. (2020). García Amado y el objetivismo moral. *Ipsa Jure. Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque*, (50), 24-42. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74/IPSO+JURE+50+-+Versi%C3%B3n+final.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74>

5.3.3. Artículo en una revista con DOI

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura pp. doi

Bustamante, R. A. y Angulo, D. F. A. (2020). La oralidad en el proceso civil. Una realidad gestada por los propios jueces civiles del Perú. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 11(13), 19-40. doi: 10.35292/ropj.v11i13.38.

5.4. Cómo citar un artículo de periódico

5.4.1. Versión impresa

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año, día y mes). Título del artículo. *Nombre del periódico*, página sin incluir la abreviatura p. o pp.

Patrón, C. (1999, 4 de diciembre). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, B-3.

5.4.2. Versión electrónica

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año, día y mes). Título del artículo. *Nombre del periódico*. URL

Encinas, A. (2017, 28 de diciembre). La ética en la práctica jurídica. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia-la-etica-la-practica-juridica-62493.aspx>

5.5. Cómo citar una tesis

5.5.1. Tesis impresa inédita

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* [Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura]. Universidad.

Paredes, C. A. (2002). *La eximente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

5.5.2. Tesis en línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* [Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura, universidad]. URL

Beltrán, J. A. (2001). *La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1095>

5.6. Cómo citar expedientes

5.6.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015- 0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

5.6.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia. URL

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. <http://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

5.7. Cómo citar resoluciones

5.7.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120- 2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

5.7.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución. URL

Poder Judicial (2018). Resolución Administrativa n.º 335-2018-CE-PJ. Lima: 19 de diciembre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794/RA-335-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794>

5.8. Cómo citar casaciones, autos, decretos, leyes y otros textos jurídicos

5.8.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, del auto, del decreto o de la ley-año y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la casación, del auto, del decreto o de la ley.

Poder Judicial (2015). Casación n.º 3671-2014-Lima. Lima: 5 de noviembre de 2015.

5.8.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, del auto, del decreto o de la ley y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la publicación de la ley. URL

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.

Lima: 27 de diciembre de 2017. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

5.9. Cómo citar medios audiovisuales y redes sociales

5.9.1. Película

Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título de la película*. [Película]. Productora.

Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia*. [Película]. Paramount Pictures.

5.9.2. Documental

Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título del documental*. [Documental]. Productora. Si son varias compañías productoras, separe con punto y coma.

Ramos, M. A. (directora). (2004). *Justiça*. [Documental]. Selfmade Films; Limite Produções; NPS Television.

5.9.3. Entrevista

Apellido, iniciales de los nombres del entrevistador (entrevistador). (año, día y mes). Título de la entrevista [Entrevista]. En *Título del programa*. Medio de difusión. URL

RPP Noticias (entrevistador) (2020, 25 de julio). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Radio Programas del Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

5.9.4. Podcast

Apellido, iniciales de los nombres del productor (productor) (año, día y mes). Título del podcast [Audio en podcast]. En *Título del programa*. Medio de difusión. URL

Carvalho, F. (productor) (2020, 24 de julio). La Contraloría contra la impunidad [Audio en podcast]. En *Las cosas como son*. Radio Programas del Perú. <https://rpp.pe/audio/podcast/lascosacomoson>

5.9.5. Video en YouTube

Apellido, iniciales del autor (año, día y mes). *Título del video* [Video]. En Fuente de difusión. URL

Lama, H. (2017, 7 de agosto). *Implementación y Funcionamiento del Expediente Judicial Electrónico*. [Videoconferencia]. En Aula Virtual del Poder Judicial. <https://www.youtube.com/watch?v=M6YiExoKW3U>

GUIDELINES FOR AUTHORS

1. The purpose of *Llapanchikpaq: Righteousness. Review of Permanent Commission on Access to Justice for People in a Condition of Vulnerability and Justice in your Community of the Judicial Power of Peru*

To disseminate unpublished articles that are the result of studies and research on legal issues related to human rights and the Brasilia Rules.

2. Sections of the review

Llapanchikpaq: Righteousness review is composed of the following sections:

- Research articles
- Preliminaries

3. Characteristics for submitting articles and preliminaries

3.1. All papers submissions must meet the following requirements:

- Original.
- Unpublished.
- The contribution will only be required to apply for this review and not for another publication.

– The articles must have a main title, as well as a summary (10 lines maximum) and a minimum of three keywords, each in both Spanish and English. The author's name, the institution's name to which he/she belongs, his/her institutional email address and his/her ORCID identifier (Open Researcher and Contributor ID) must be indicated below the title.

– The manuscripts must be written in Times New Roman 12 with a 1,5 spacing, with the following margins: top and bottom 2.5 cm and left and right 2.5 cm, and it must have a minimum of 10 (5000 words) and a maximum of 30 pages (15 000 words).

– If the articles include graphs, photographs, figures or book covers, the images must have a resolution of 600 dpi and their respective caption.

– Foreign words or phrases must only be consigned in italicize letters, with no quotation marks, bold or underlining.

3.2. For preliminaries, the maximum length is four pages and they must have complete bibliographic data of the reviewed material (author, title, city, publisher, year and number of pages). In addition, the image of the cover of the book under review must be sent.

3.3. Authors are responsible for the manuscript and comments expressed in it, which do not necessarily share with the Board of Directors and the committees of the review.

3.4. Any contribution to *Llapanchikpaq: Righteousness* review must be sent by clicking on the «Enviar artículo» tab [Submit a paper] on the website of the review, for continuous evaluation by anonymous peer review process.

3.5. The review process of the *Llapanchikpaq: Righteousness* review takes two to three months, including the stages for the manuscript submission, peer review, and post-acceptance preparation for the

publication. In the different editions of *Llapanchikpaq: Righteousness* review, the editor reserves the right to distribute the papers evaluated according to the requirements of each edition, which shall usually favor thematic criteria.

4. Rules for citing references in the body of the article

Papers submitted must meet the following reference standards according to the seventh edition of the *Publication Manual of the American Psychological Association* (APA, 2019).

4.1. Text of a single author

All quotes, either literal or paraphrased, must have a bibliographical reference at the end, which will guide the reader to learn the source of the quotation. This bibliographical reference shall be consigned at the end of the quotation, mentioning the author's surname followed by the year of publication and the number of pages, both in brackets:

«Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (San Martín, 2017, p. 38).

However, when the name of the author is mentioned prior to inserting the citation, the inclusion of his surnames in parentheses in the reference will no longer be necessary:

Propone el juez César San Martín (2017) que «Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados

es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (p. 38).

If the cited author has more than one text in the final bibliography, the year of publication identifies the citation. The reference is identified in small letters (a, b, etc.), when the name of the author and the year coincide:

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

4.2. Text citation with two authors

The cited text will be separated by the conjunction «and», when it has two authors.

«Asimismo, para que este proceso civil oral sea viable, resulta imprescindible que se cambie o varíe la organización de los

despachos judiciales del modelo tradicional que existe hasta la fecha. En efecto, organizacionalmente, en este tipo de procesos orales, como se tiene dicho, el hito central ya no es el expediente, sino la audiencia; por lo tanto, los recursos del Juzgado deben estar colocados en función de la más eficaz y eficiente organización de la audiencia» (Bustamante y Angulo, 2020, p. 34).

4.3. Text citation with multiple authors

If the cited text has three, four or five authors, put the surname of all the authors the first time the reference appears. In subsequent citations include the surname of the first author followed by the abbreviation et al. (without italics and with a full stop after *al*):

«Hasta hace no mucho tiempo, una de las preguntas fundamentales sobre el derecho internacional público era si efectivamente era un derecho y si podía ser objeto de investigación científica. Por ejemplo, y por nombrar solo dos obras clásicas de la filosofía del derecho, Kelsen (2017 [1960], pp. 554-558) abre precisamente con esa pregunta su capítulo VII sobre Estado y derecho internacional de la *Teoría pura del derecho* (segunda edición) y así también comienza Hart (1994, pp. 212-216) el capítulo X sobre el derecho internacional en *El concepto del derecho*» (Lucas, Tijmes, Salassa y Sommer, 2019, p. 388).

«Tener clara la existencia del derecho internacional ha facilitado (y probablemente ha incentivado) dirigir la mirada desde el núcleo de la disciplina hacia sus fronteras y límites. Tenemos claro que sí es derecho y tal vez por eso nos estamos preguntando si esa respuesta no será demasiado categórica.

El derecho internacional público es derecho, ¿pero es solo derecho? ¿Es un fenómeno exclusivamente jurídico? Y a partir de las preguntas anteriores: ¿cuáles son las fronteras metodológicas para la investigación sobre el derecho internacional?» (Lucas et al., 2019, p. 389).

4.4. Text citation of an institutional author

If the cited text does not include the author's name, it will be registered the institution's name or entity responsible for the publication.

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafo “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

4.5. How to insert citations

If the literal citation is less than five lines long, it will be indicated with quotation marks and it will be incorporated as part of the text.

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

If the literal quote exceeds five lines in length, it should be without quotation marks and in a separate paragraph, indented to the left, with line spacing and minor typography (Times New Roman 10).

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26-29).

It is not necessary to use the ellipsis [...] neither at the beginning nor at the end of the literal citation unless, in order to prevent a misinterpretation, it is required to emphasize that the quotation begins or begins in the middle of the sentence.

4.6. Quotations of online material without paging

All quotations from online texts must have a reference at the end, which is the information that will serve to know the source from which the quotation has been taken. This reference will be indicated at the end of the quotation, noting in brackets the author's last name, followed by the year of publication and the paragraph number, using

the abbreviation (párr.), as many electronic sources do not provide page numbers:

«La obra que está haciendo el Poder Judicial del Perú sobre las Reglas de Brasilia merece algo más que un reconocimiento simbólico, porque sus avances en materia de implementación y concienciación de estas reglas lo sitúan en primera línea, a la vanguardia, siendo un referente para todos los países iberoamericanos» (Martínez, 2020, párr. 3).

In cases where the online text has many paragraphs, the subtitle of the text can be included in parentheses, in order to direct the reader to the location of the quoted text more precisely:

«Que el Poder Judicial se legitime socialmente y que para ello se transformen sus estructuras es algo que el país exige y espera con ansias, casi como si buscara un reformador que clave en las puertas de Palacio 95 tesis que expresen su furia y desazón, pero también su esperanza en el imprescindible cambio» (Calderón, 2020, «El necesario cambio», párr. 4).

4.7. Paraphrasing or summarizing

If the citation is not literal and the general idea is paraphrased or summarized, it is recommended to indicate the page or paragraph number, as this information will help a reader interested in locating the relevant fragment of a long text.

Example of a literal quotation:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así

como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Example of paraphrasing:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que en el Palacio de Justicia se implementará el primer panel solar (Rodríguez, 2017, p. 26).

5. List of final references

At the end of the article, only the references cited in the text should be included and it will be organized alphabetically. If you cited two or more works by the same author, it should be ordered by age, starting with the oldest work. And if two or more works by the same author published in the same year are cited, they should be distinguished with the letters a, b, c, etc., after the year of publication:

Tello, J. (2019a). Entrevista única para niñas, niños y adolescentes en las cámaras Gesell. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Protección y acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes. A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (pp. 239-256). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Tello, J. (2019b). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 115-130). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.1. How to cite a book

5.1.1. Printed book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* (after the title, include any editing information in parentheses, without italics). Publishing House.

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Fondo Editorial del Poder Judicial; Red Iberoamericana de Cine & Derecho.

5.1.2. Electronic version of printed book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. URL

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

5.1.3. Exclusively electronic book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. URL

García, P. (2016). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23a7af004a5258018bdbffb1377c37fd/La-lucha-contra-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf?MOD=AJPERES

5.2. How to cite a book chapter?

5.2.1. Printed book chapter

Surname, initials of the names of the author (year). Title of the article. In Surname, initials of the names of the publisher (ed.), the compiler (comp.) or the coordinator (coord.), *Title of the book* (article page). Publisher.

Ramos, C. (2018). La justicia en *El mundo es ancho y ajeno*. En Távara, F. (ed.), *Ciro Alegría: asedios jurídicos* (pp. 25-59). Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.2.2. Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). Title of the article. In Surname, initials of the names of the publisher (ed.), the compiler (comp.) or the coordinator (coord.), *Title of the book* (article page). URL

San Martín, C. (2017). Jueces y seguridad ciudadana. En Poder Judicial (ed.), *V, VI, VII, VIII y IX Congresos Nacionales de Jueces* (pp. 33-39). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7ba0b0043b73730a3e9afd60181f954/V%2C+VI%2C+VII%2C+VIII+Y+IX+CONGRESOS+NACIONALES+DE+JUECES.pdf?MOD=AJPERES>

5.3. How to cite an article of a review?

5.3.1. Article in a stamped review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review, volume*(number), page number of the review without the abbreviation *pp.*

Ramírez, N. (2010). La revisión de las sentencias constitucionales. *Revista Peruana de Derecho Público*, 11(21), 57-90.

5.3.2. Article in an electronic version review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review*, volume(number), page number of the article without the abbreviation pp. URL

Atienza, M. (2020). García Amado y el objetivismo moral. *Ipsa Jure. Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque*, (50), 24-42. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74/IPSO+JURE+50+-+Versi%C3%B3n+final.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74>

5.3.3. Article in an DOI review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review*, volume(number), page number of the article without the abbreviation pp. doi

Bustamante, R. A. y Angulo, D. F. A. (2020). La oralidad en el proceso civil. Una realidad gestada por los propios jueces civiles del Perú. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 11(13), 19-40. doi: 10.35292/ropj.v11i13.38

5.4. How to cite a newspaper article?

5.4.1. Printed version

Surname, initials of the names of the author (year, day and month). Title of the article. *Name of the newspaper*, page number of the article without the abbreviation p. o pp.

Patrón, C. (1999, 4 de diciembre). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, B-3.

5.4.2. Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year, day and month).
Title of the article. *Name of the newspaper*, URL

Encinas, A. (2017, 28 de diciembre). La ética en la práctica jurídica. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia-la-etica-la-practica-juridica-62493.aspx>

5.5. How to cite a thesis?

5.5.1. Unpublished thesis

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* [Doctoral thesis, master's thesis or bachelor's thesis]. University.

Paredes, C. A. (2002). *La eximente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

5.5.2. Thesis in an electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* [Doctoral thesis, master's thesis or bachelor's thesis, name of the university].
URL

Beltrán, J. A. (2001). *La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1095>

5.6. How to cite dockets?

5.6.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015- 0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

5.6.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment. URL

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

5.7. How to cite resolutions?

5.7.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Name and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of resolution.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120- 2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

5.7.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Name and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of resolution. URL

Poder Judicial (2018). Resolución Administrativa n.º 335-2018-CE-PJ. Lima: 19 de diciembre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794/RA-335-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794>

5.8. Citation of cassations, orders, decrees, laws and other legal texts

5.8.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Title and number of cassation, order, decree or act-year and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of cassation, order, decree or act.

Poder Judicial (2015). Casación n.º 3671-2014-Lima. Lima: 5 de noviembre de 2015.

5.8.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Title and number of cassation, order, decree or act and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of publication of the cassation. URL

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.

Lima: 27 de diciembre de 2017. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

5.9. How to cite an audiovisual media and social media?

5.9.1. Film

Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the film* [Film]. Film Studio.

Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia* [Film]. Paramount Pictures.

5.9.2. Documentary

Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the documentary* [Documentary]. Film Studio.

5.9.3. Interview

Surname, initials of the names of the interviewer (interviewer). (year, day and month). Title of the interview [Interview]. In *Name of the Program*. Broadcasting means. URL

RPP Noticias (entrevistador) (2020, 25 de julio). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Radio Programas del Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

5.9.4. Podcast

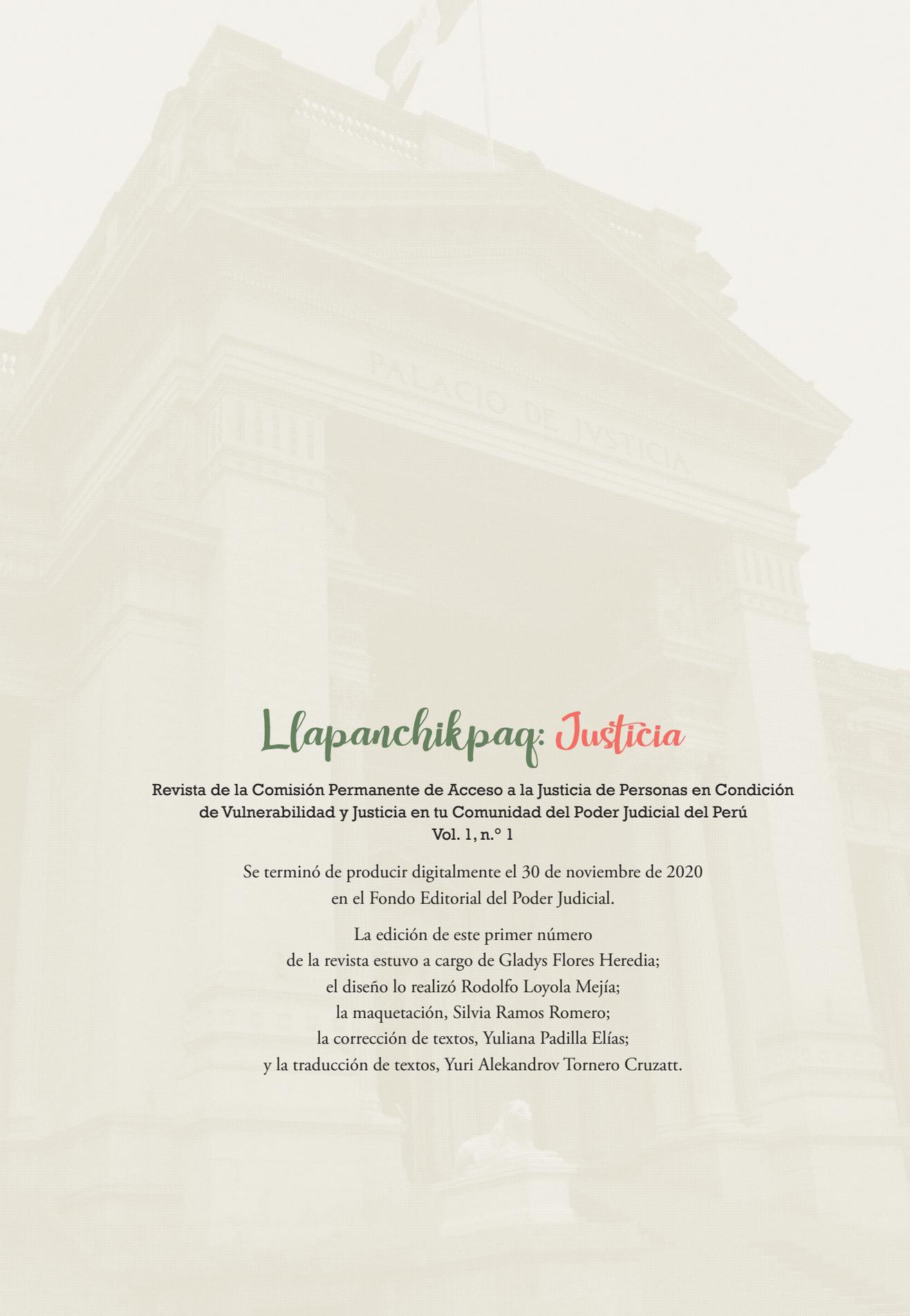
Surname, initials of the names of the producer (producer) (year, day and month). Title of the podcast [Audio in podcast]. In *Title of the program*. Broadcasting means. URL

Carvalho, F. (productor) (2020, 24 de julio). La Contraloría contra la impunidad [Audio en podcast]. En *Las cosas como son*. Radio Programas del Perú. <https://rpp.pe/audio/podcast/lascosascomoson>

5.9.5. Youtube video

Surname, initials of the names of the author (year, day and month). *Title of the video* [Video]. In name of the font of information. URL

Lama, H. (2017, 7 de agosto). *Implementación y Funcionamiento del Expediente Judicial Electrónico*. [Videoconferencia]. En Aula Virtual del Poder Judicial. <https://www.youtube.com/watch?v=M6YiExoKW3U>



Llapanchikpaq: *Justicia*

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 1, n.º 1

Se terminó de producir digitalmente el 30 de noviembre de 2020
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.

La edición de este primer número
de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia;
el diseño lo realizó Rodolfo Loyola Mejía;
la maquetación, Silvia Ramos Romero;
la corrección de textos, Yuliana Padilla Elías;
y la traducción de textos, Yuri Alekandrov Tornero Cruzatt.

PRESENTACIÓN

JANET TELLO GILARDI

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

JANET TELLO GILARDI

El servicio de justicia itinerante: el acercamiento de la justicia a las poblaciones vulnerables

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Acceso a la justicia de sectores vulnerables y el uso de las Reglas de Brasilia (y elementos similares) como aspecto central de la labor de un Tribunal Constitucional

DIEGO HERNÁN GOLDMAN

Las Reglas de Brasilia: ¿una contribución para una justicia más eficiente?

PAULA ROBLEDO SILVA

Las Reglas de Brasilia en Colombia: comentarios en torno a su naturaleza, su aplicación y su materialización en el país

LAMBERTO CISTERNAS ROCHA

Experiencia del Poder Judicial de Chile en la aplicación de las Reglas de Brasilia

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO /

PEDRO HENRIQUE DE MOURA GONET BRANCO

Las 100 Reglas de Brasilia y el acceso a la justicia en Brasil

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

El enjuiciamiento de género en la Cumbre Judicial Iberoamericana

JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE

El acceso a la injusticia y la vulnerabilidad legal por razón de sexo: crítica al caso español



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia
de Personas en Condición de Vulnerabilidad
y Justicia en tu Comunidad