

Doctorado en Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Talca



**"El acceso a la justicia y su autonomía como derecho respecto del
derecho al debido proceso.
Análisis doctrinario y jurisprudencial".**

Doctorando : GERARDO BERNALES ROJAS
Director de Tesis : HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

CONSTANCIA

La Dirección del Sistema de Bibliotecas a través de su unidad de procesos técnicos certifica que el autor del siguiente trabajo de titulación ha firmado su autorización para la reproducción en forma total o parcial e ilimitada del mismo.



Talca, 2019

Dedicada a las personas que forman parte de mi vida, y por lo mismo, fueron parte esencial también del esfuerzo cotidiano de los cuatro años de estudios del Doctorado; Dios, cuya fe me motiva; y, especialmente Sofía, María Isabel y Gerardo Emilio, que extrañaron mi presencia muchas veces y vieron, y sufrieron, con el esfuerzo realizado; y a quien partió antes de tiempo, mi padre, Francisco Bernales.

Mi gratitud también a quienes me ayudaron y apoyaron siempre; confiando, aconsejando y estando a mi lado.

INDICE.	
Dedicatoria.	2
Índice.	3
Introducción.	12
PRIMERA PARTE.	
Marco Teórico; Derecho y Estado, Debido Proceso y Derecho a la Justicia.	
Capítulo I: Los Derechos Humanos, el Estado y el Debido Proceso; los precedentes del Acceso a la Justicia.	20
1.- Justificación del capítulo.	20
2.- Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales.	23
2.1.- Una primera aproximación a los derechos de las personas; Los derechos naturales.	24
2.2.- Los Derechos públicos subjetivos y las libertades públicas.	28
2.3.- El reconocimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales.	30
2.4.- Nuestra opción por usar el concepto de derechos fundamentales.	34
2.5.- Esencialidad (o fundamentalidad) de los derechos fundamentales.	36
2.5.1.- Algunas teorías acerca de la esencialidad (o fundamentalidad) de los derechos fundamentales.	36
2.5.2.- La esencialidad basada en la dignidad de la persona humana.	38
3.- Del Estado de Policía al Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho.	43
3.1.- El Estado y el Poder Supremo o Soberanía.	44
3.2.- El Estado de Derecho.	46
3.2.1.- Estado Legal de Derecho.	48
3.2.2.- Estado Liberal de Derecho.	49
3.2.3.- Estado Social de Derecho.	51
3.2.4.- El Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho.	52
3.3.- El Estado de Derecho y su relación con los Derechos Fundamentales.	56
4.- El Debido Proceso.	58
4.1.- Antecedentes históricos del debido proceso.	58
4.2.- La Carta Magna y el debido proceso; la idea de “law of the land”.	61
4.2.1.- El debido proceso y la evolución en la normativa europea; del “ <i>law of the land</i> ” al “ <i>due process</i> ”.	63
4.2.2.- El debido proceso en las constituciones norteamericanas; del “ <i>due process</i> ” al “ <i>due process of law</i> ”.	65
4.2.3.- La distinción entre debido proceso formal (adjetivo o procesal) y debido proceso material (o sustancial).	68
4.2.4.- Desarrollo del debido proceso en Europa y resto de América.	72
4.3.- Desarrollo doctrinario del debido proceso.	75
4.3.1.- Las etapas de desarrollo del debido proceso.	80
4.3.2.- El debido proceso como derecho fundamental.	84
4.3.3.- El debido proceso como garantía fundamental.	87
4.4.- Concepto de debido proceso y otros “ <i>nomen iuris</i> ” que se utilizan para su denominación y contenido del debido proceso.	91
4.4.1.- Otras denominaciones para el debido proceso.	92
4.4.2.- Contenido del debido proceso.	96
4.5.- Atributos y garantías del debido proceso contenidos en el Derecho Constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos.	99
4.5.1.- Atributos y garantías del derecho de debido proceso en el Derecho Constitucional.	100
4.5.2.- Atributos y garantías del derecho de debido proceso en los tratados	

internacionales.	107
5.- Resumen del Capítulo.	114
Capítulo II:	
El Derecho a la Justicia.	116
1.- Justificación del capítulo.	116
2.- La Jurisdicción: función y ejercicio del poder estatal.	118
2.1.- La jurisdicción y el Estado; órganos con competencia para ejercerla dentro de un Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho..	122
2.2.- La jurisdicción y la acción.	127
2.3.- Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción de los tribunales constitucionales.	130
2.3.1.- Órganos de ejercicio de la jurisdicción constitucional.	133
2.3.2.- Relación y distinción entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional y dificultades.	135
2.3.3.- Acceso a la jurisdicción y acceso a la justicia.	137
2.4.- Del ejercicio de la Jurisdicción en un Estado Constitucional y Democrático, al debido proceso y acceso a la justicia.	139
3.- El acceso a la Justicia; antecedentes generales.	142
3.1.- La Justicia.	143
3.2.- Origen de la noción de acceso a la justicia.	147
3.3.- Antecedentes históricos del acceso a la justicia.	150
3.4.- Concepto de acceso a la justicia.	153
3.5.- Contenido y características del acceso a la justicia.	159
3.5.1.- Se trata de un derecho fundamental.	161
3.5.2.- Tiene una doble dimensión.	161
3.5.3.- Se trata de un derecho que siempre está en relación a otros derechos.	162
3.5.4.- Constituye una garantía de los derechos fundamentales.	164
3.5.5.- Es el derecho a la eficacia de los derechos fundamentales.	166
3.5.5.1.- Control de convencionalidad.	169
3.5.5.2.- Diálogo interjurisprudencial.	173
3.5.5.3.- Jurisdicción universal.	177
3.5.6.- Sujeto activo y pasivo del acceso a la justicia.	184
4.- El acceso a la justicia y su configuración como Derecho Fundamental.	185
4.1.- Opinión de la doctrina.	185
4.2.- Breve análisis del acceso a la justicia bajo las características de los derechos fundamentales.	188
4.2.1.- Universalidad.	189
4.2.2.- Supra y Transnacionalidad.	189
4.2.3.- Irreversibilidad.	189
4.2.4.- Progresividad.	190
4.2.5.- Posición preferencial.	191
4.2.6.- Eficacia <i>erga omnes</i> .	192
4.2.7.- Fuerza expansiva de los derechos humanos.	192
5.- Reconocimiento Internacional y del Derecho Comparado del derecho de Acceso a la justicia.	194
5.1.- El acceso a la justicia en el Derecho Internacional.	194
5.2.- Reconocimiento en instrumentos internacionales.	196
5.3.- Reconocimiento en el derecho Comparado.	198
5.3.1.- Estados que reconocen de forma expresa el derecho de acceso a la justicia.	198
5.3.2.- Estados que reconocen indirectamente el derecho de acceso a la justicia.	202

5.4.- El acceso a la justicia como imperativo de los Cogens.	204
5.5.- Del reconocimiento del derecho de acceso a la justicia al reconocimiento del derecho a la justicia.	206
6.- Resumen del Capítulo	208

SEGUNDA PARTE.

Configuración jurisprudencial del Acceso a la Justicia en Latinoamérica y en Chile

Capítulo III: La configuración del Derecho de Acceso efectivo a la Justicia bajo los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	210
1.- Justificación del capítulo.	210
2.- El derecho de acceso a la justicia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	212
2.1.- Antecedentes de la integración y complementación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos como fuentes del derecho de acceso a la justicia.	216
2.2.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana que reconoce la complementariedad e integración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación al derecho de acceso a la justicia	219
2.3.- El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	223
2.3.1.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2006-2007.	224
2.3.1.1.- Caso de la sentencia sobre el caso La Masacre de Pueblo Bello contra Colombia.	224
2.3.1.2.- Caso de la sentencia López Alvarez contra Honduras.	228
2.3.1.3.- Caso de la sentencia Acevedo Jaramillo y otros con Perú	232
2.3.1.4.- Caso de la Comunidad Indígena Sawhoymaxa contra Paraguay.	234
2.3.1.5.- Caso de Baldeón García contra Perú.	238
2.3.1.6.- Caso de la sentencia Masacres de Ituango contra Colombia.	239
2.3.1.7.- Caso de la sentencia Ximenes Lopes contra Brasil.	242
2.3.1.8.- Caso “Servellón García y otros con Honduras.	244
2.3.1.9.- Caso Goiburú y otros contra Paraguay.	244
2.3.1.10.- Caso Vargas Areco contra Paraguay.	245
2.3.1.11.- Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile.	245
2.3.1.12.- Caso Trabajadores del Cesados del Congreso (Aguedo Alfaro y otros) con Perú.	247
2.3.1.13.- Caso del Penal Miguel Castro Castro con Perú.	249
2.3.1.14.- Caso La Cantuta contra Perú.	253
2.3.1.15.- Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia.	255
2.3.1.16.- Caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador.	256
2.3.1.17.- Caso Escué Zapata contra Colombia.	257
2.3.1.18.- Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz contra Perú.	258
2.3.1.19.- Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador.	259
2.3.1.20.- Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador.	259
2.3.1.21.- Caso Yvon Neptune contra Haití.	261
2.3.1.22.- Caso Castañeda Gutman contra México.	262
2.3.1.23.- Caso Heliodoro Portugal contra Panamá.	262
2.3.1.24.- Caso Bayarri contra Argentina.	263
2.3.1.25.- Caso Valle Jaramillo y Otros contra Colombia.	264

2.3.1.26.- Caso Ticona Estrada y Otros contra Bolivia.	266
2.3.1.27.- Caso Kawas Fernández contra Honduras.	267
2.3.1.28.- Caso Escher y Otros contra Brasil.	267
2.3.1.29.- Caso Anzualdo Castro contra Perú.	268
2.3.1.30.- Caso Garibaldi contra Brasil.	269
2.3.1.31.- Caso Campo Algodonero contra México.	270
2.3.1.32.- Caso Usón Ramírez contra Venezuela.	272
2.3.1.33.- Caso Radilla Pacheco contra México.	272
2.3.1.34.- Caso Masacre de las Dos Erres.	273
2.3.1.35.- Caso Chitay Nech y Otros contra Guatemala.	274
2.3.1.36.- Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia.	275
2.3.1.37.- Caso Fernández Ortega contra México.	276
2.3.1.38.- Caso Rosendo Cantú contra México.	278
2.3.1.39.- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia.	278
2.3.1.40.- Caso Vélez Loor contra Panamá.	279
2.3.1.41.- Caso Gomes Lund o “Guerrilha do Araguaia” contra Brasil.	280
2.3.1.42.- Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México.	281
2.3.2.- Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH en el período 2006-2010.	281
2.3.3.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2011-2017 (agosto).	284
2.3.3.1.- Caso Gelman contra Uruguay.	285
2.3.3.2.- Caso Vera Vera contra Ecuador.	285
2.3.3.3.- Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela.	286
2.3.3.4.- Caso Torres Millacura contra Argentina.	286
2.3.3.5.- Caso Contreras contra El Salvador.	286
2.3.3.6.- Caso Fleury contra Haití.	287
2.3.3.7.- Caso de la Familia Barrios contra Venezuela.	288
2.3.3.8.- Caso González Medina y Familiares contra República Dominicana.	288
2.3.3.9.- Caso Forneron e hija contra Argentina.	289
2.3.3.10.- Caso Furlan y Familiares contra Argentina.	289
2.3.3.11.- Caso Palma Mendoza y Otros contra Ecuador.	291
2.3.3.12.- Caso Vélez Restrepo contra Colombia.	292
2.3.3.13.- Caso Uzcátegui contra Venezuela.	292
2.3.3.14.- Caso Masacres de Río Negro.	292
2.3.3.15.- Caso Nadege Dorzema contra República Dominicana.	293
2.3.3.16.- Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños.	294
2.3.3.17.- Caso Castillo González contra Venezuela.	295
2.3.3.18.- Caso García contra Guatemala.	296
2.3.3.19.- Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia.	296
2.3.3.20.- Caso Mémoli contra Argentina.	296
2.3.3.21.- Caso “Corte Suprema de Justicia” (Quintana Coello y otros).	297
2.3.3.22.- Caso García Lucero contra Chile.	297
2.3.3.23.- Caso Luna López contra Honduras.	298
2.3.3.24.- Caso Gutiérrez y Familia contra Argentina.	298
2.3.3.25.- Caso Osorio Rivera contra Perú.	298
2.3.3.26.- Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname.	299
2.3.3.27.- Caso Veliz Franco y Otros contra Guatemala.	300
2.3.3.28.- Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y Otros contra Venezuela.	301

2.3.3.29.- Caso Defensor de Derechos Humanos.	302
2.3.3.30.- Caso de los Pueblos Indígenas Kuna De Madungandí Y Emberá De Bayano.	302
2.3.3.31.- Caso Rochac Hernández contra El Salvador.	302
2.3.3.32.- Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia.	304
2.3.3.33.- Caso Espinoza González contra Perú.	305
2.3.3.34.- Caso Cruz Sánchez contra Perú.	306
2.3.3.35.- Caso Canales Huapaya contra Perú.	307
2.3.3.36.- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara contra Perú.	308
2.3.3.37.- Caso Galindo Cárdenas y Otros contra Perú.	309
2.3.3.38.- Caso Ruano Torres contra El Salvador.	309
2.3.3.39.- Caso García Ibarra y Otros contra Ecuador.	310
2.3.3.40.- Caso Velásquez Paiz y Otros contra Guatemala.	311
2.3.3.41.- Caso Maldonado Ordoñez contra Guatemala.	314
2.3.3.42.- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil	315
2.3.3.43.- Caso Valencia Hinojosa contra Ecuador.	316
2.3.3.44.- Caso I.V. contra Bolivia.	317
2.3.3.45.- Caso Vásquez Durand y Otros contra Ecuador.	319
2.3.3.46.- Caso Favela Nova Brasilia contra Brasil.	319
2.3.3.47.- Caso Acosta contra Nicaragua.	320
2.3.4.- Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH en el período 2010-2017 (agosto).	320
3.- Resumen del Capítulo.	325
Capítulo IV: La configuración del Derecho de Acceso efectivo a la Justicia en Chile, bajo los estándares internacionales.	327
1.- Justificación del capítulo.	327
2.- Configuración del derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile.	331
2.1.- Sentencias de la Corte Suprema de Chile que hacen referencia al acceso a la justicia en el período 2006-2010.	333
2.1.1.- Sentencia Rol 3782-2005, 02 de abril de 2007. Cuarta Sala.	333
2.1.2.- Sentencia Rol 1753-2008, 06 de Abril de 2009. Primera Sala.	334
2.1.3.- Sentencia Rol 1297-2008, 01 de Junio de 2009. Primera Sala.	335
2.1.4.- Sentencia Rol 1408-2008, 08 de Julio de 2009. Primera Sala.	336
2.1.5.- Sentencia Rol 2080-2008, 08 de Abril de 2010. Tercera Sala.	337
2.1.6.- Sentencia Rol 2028-2010, 18 de mayo de 2010. Cuarta Sala.	339
2.1.7.- Sentencia Rol 8904-2009, 15 de Junio de 2010. Segunda Sala.	339
2.1.8.- Sentencia Rol 1741-2008, 01 de Septiembre de 2010. Tercera Sala.	340
2.1.9.- Sentencia Rol 4546-2008, 07 de Octubre de 2010. Tercera Sala.	341
2.1.10.- Sentencia Rol 4622-2008, 25 de Octubre de 2010. Tercera Sala.	342
2.1.11.- Sentencia Rol 6356-2010, 26 de Octubre de 2010. Segunda Sala.	342
2.1.12.- Sentencia Rol 5677-2008, 07 de Diciembre de 2010. Tercera Sala.	342
2.2.- Estándares aplicados por la Corte Suprema en el período 2006-2010.	343
2.3.- Sentencias de la Corte Suprema de Chile que hacen referencia al acceso a la justicia en el período 2010-2017.	344
2.3.1.- Sentencia Rol 9709-2010, 28 de febrero de 2011. Sala de Verano.	344
2.3.2.- Sentencia Rol 254-2009, 27 de abril de 2011. Tercera Sala.	345
2.3.3.- Sentencia Rol 3978-2009, 31 de Mayo de 2011. Tercera Sala.	345
2.3.4.- Sentencia Rol 4042-2009, 18 de octubre de 2011. Tercera Sala.	346
2.3.5.- Sentencia Rol 6566-2009, 29 de noviembre de 2011. Tercera Sala.	346
2.3.6.- Sentencia Rol 6154-2009, 30 de enero de 2012. Tercera Sala.	346

2.3.7.- Sentencia Rol 7034-2009, 30 de enero de 2012. Tercera Sala.	347
2.3.8.- Sentencia Rol 1106-2012, 12 de Abril de 2012. Cuarta Sala.	347
2.3.9.- Sentencia Rol 6110-2012, 04 de enero de 2013. Tercera Sala.	347
2.3.10.- Sentencia Rol 10665-2011, 21 de enero de 2013. Pleno.	348
2.3.11.- Sentencia Rol 2399-2013, 13 de agosto de 2013. Tercera Sala.	351
2.3.12.- Sentencia Rol 9010-2012, 20 de agosto de 2013. Primera Sala.	352
2.3.13.- Sentencia Rol 3841-2012, 04 de septiembre de 2013. Segunda Sala.	352
2.3.14.- Sentencia Rol 6944-2014, 24 de junio de 2014. Cuarta Sala.	353
2.3.15.- Sentencia Rol 21966-2014, 02 de octubre de 2014. Cuarta Sala.	354
2.3.16.- Sentencia Rol 11964-2014, 12 de enero de 2015. Segunda Sala.	354
2.3.17.- Sentencia Rol 21971-2014, 26 de enero de 2015. Segunda Sala.	355
2.3.18.- Sentencia Rol 22343-2014, 26 de febrero de 2015. Segunda Sala.	356
2.3.19.- Sentencia Rol 22828-2014, 09 de julio de 2015. Segunda Sala.	357
2.3.20.- Sentencia Rol 8778-2015, 07 de septiembre de 2015. Segunda Sala.	357
2.3.21.- Sentencia Rol 14776-2015, 14 de diciembre de 2015. Cuarta Sala.	358
2.3.22.- Sentencia Rol 1451-2015, 28 de enero de 2016. Segunda Sala.	358
2.3.23.- Sentencia Rol 4229-2016, 29 de marzo de 2016. Segunda Sala.	359
2.3.24.- Sentencia Rol 36485-2015, 18 de mayo de 2016. Cuarta Sala.	359
2.3.25.- Sentencia Rol 27627-2016, 08 de septiembre de 2016. Segunda Sala.	359
2.3.26.- Sentencia Rol 27543-2016, 03 de octubre de 2016. Segunda Sala.	360
2.3.27.- Sentencia Rol 4903-2015, 11 de Octubre de 2016. Segunda Sala.	361
2.3.28.- Sentencia Rol 17695-2016, 10 de noviembre de 2016. Primera Sala.	362
2.3.29.- Sentencia Rol 17709-2016, 09 de marzo de 2017. Primera Sala.	362
2.3.30.- Sentencia Rol 41044-2016, 29 de marzo de 2017. Tercera Sala.	363
2.3.31.- Sentencia Rol 1667-2017, 25 de mayo de 2017. Tercera Sala.	364
2.3.32.- Sentencia Rol 83347-2016, 08 de mayo de 2017. Tercera Sala.	364
2.3.33.- Sentencia Rol 47629-2016, 29 de mayo de 2017. Tercera Sala.	365
2.3.34.- Sentencia Rol 82382-2016, 29 de mayo de 2017. Tercera Sala.	365
2.4.- Estándares aplicados por la Corte Suprema en el período 2011-2017 (agosto).	366
3.- Configuración del derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile.	369
3.1.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile en materia de acceso a la justicia, período 2006-2010.	369
3.1.1.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 536-2006, de 30 de Agosto de 2006.	370
3.1.2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 546-2006, de 30 de Agosto de 2006.	371
3.1.3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 747-2007, de 31 de Agosto de 2007.	373
3.1.4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 558(590)-2006, de 05 de Junio de 2007.	374
3.1.5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 792-2007, de 03 de Enero de 2008.	374
3.1.6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 977-2007, de 08 de enero de 2008.	376
3.1.7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 755-2007, de 31 de Marzo de 2008.	377
3.1.8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 834-2007, de 13 de Mayo de 2008.	378
3.1.9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 946-2007, de 01 de	

julio de 2008.	379
3.1.10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 968-2007, de 10 de julio de 2008.	381
3.1.11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1046-2008, de 22 de julio de 2008.	382
3.1.12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1061-2008, de 28 de agosto de 2008.	383
3.1.13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1140-2008, de 14 de enero de 2009.	383
3.1.14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1253-2008, de 27 de enero de 2009.	384
3.1.15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1262-2008, de 2 de Abril de 2009.	384
3.1.16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1279-2008, de 2 de Abril de 2009.	384
3.1.17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1173-2008, de 16 de Abril de 2009.	385
3.1.18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1345-2009, de 25 de mayo de 2009.	385
3.1.19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1332-2009, de 21 de julio de 2009.	386
3.1.20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1254-2008, de 29 de julio de 2009.	386
3.1.21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1356-2009, de 27 de agosto de 2009.	386
3.1.22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1382-2009, de 27 de octubre de 2009.	386
3.1.23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1418-2009, de 27 de octubre de 2009.	387
3.1.24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1470-2009, de 27 de octubre de 2009.	387
3.1.25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1502-2009, de 9 de septiembre de 2010	387
3.1.26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1876-2010, de 9 de agosto de 2010.	387
3.1.27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1518-2009, de 21 de octubre de 2010.	389
3.2.- Estándares aplicados por el Tribunal Constitucional de Chile en el período 2006-2010.	390
3.3.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile en materia de acceso a la justicia, período 2011-2017 (agosto).	393
3.3.1.- Sentencia Rol Tribunal Constitucional de Chile, 1557-2009, de 14 de abril de 2011.	393
3.3.2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1865-2010, de 14 de julio de 2011.	393
3.3.3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2036-2011, de 18 de octubre de 2011.	394
3.3.4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2042-2011, de 10 de julio de 2012.	394
3.3.5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012.	396

3.3.6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1961-2011, de 10 de julio de 2012.	397
3.3.7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2018-2011, de 7 de agosto de 2012.	397
3.3.8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2108-2011, de 7 de agosto de 2012.	397
3.3.9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2203-2012, de 11 de diciembre de 2012.	397
3.3.10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2330-2012, de 29 de enero de 2013.	398
3.3.11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2325-2012, de 25 de abril de 2013.	398
3.3.12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2137-2011, de 6 de agosto de 2013.	398
3.3.13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2356-2012, de 28 de noviembre de 2013.	399
3.3.14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2373-2012, de 12 de septiembre de 2013.	400
3.3.15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2452-2013, de 17 de octubre de 2013.	400
3.3.16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013.	400
3.3.17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2424-2013, de 30 de diciembre de 2013.	400
3.3.18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2425-2013, de 30 de diciembre de 2013.	401
3.3.19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2510-2013, de 7 de enero de 2014.	401
3.3.20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2346-2012, de 16 de enero de 2014.	401
3.3.21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2427-2013, de 27 de marzo de 2014.	402
3.3.22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2428-2013, de 27 de marzo de 2014.	402
3.3.23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2475-2013, de 7 de agosto de 2014.	402
3.3.24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2495-2013, de 31 de julio de 2014.	405
3.3.25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2501-2013, de 31 de julio de 2014.	406
3.3.26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2538-2013, de 9 de septiembre de 2014.	406
3.3.27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2755-2014, de 30 de diciembre de 2014.	406
3.3.28.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2702-2014, de 11 de junio de 2015.	407
3.3.29.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2839-2015, de 9 de julio de 2015.	408
3.3.30.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015.	408
3.3.31.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2723-2014, de 3 de	

septiembre de 2015.	409
3.3.32.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2697-2014, de 24 de septiembre de 2015.	410
3.3.33.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2798-2015, de 24 de diciembre de 2015.	410
3.3.34.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2853-2015, de 24 de diciembre de 2015.	410
3.3.35.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2896-2015, de 25 de agosto de 2016.	412
3.3.36.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016.	412
3.3.37.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3005-2016, de 22 de noviembre de 2016.	412
3.3.38.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015 de 1 de diciembre de 2016.	413
3.3.39.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2881-2015, de 15 de diciembre de 2016.	414
3.3.40.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2988-2016, de 29 de diciembre de 2016.	415
3.3.41.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3222-2016, de 20 de junio de 2017.	415
3.3.42.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3123-2016, de 29 de junio de 2017.	416
3.4.- Estándares aplicados por el Tribunal Constitucional de Chile en el período 2011-2017 (agosto).	416
4.- Situaciones críticas y posibles alternativas de solución en materia de acceso a la justicia.	419
4.1.- Síntesis de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.	419
4.2.- Síntesis de los criterios de la Corte Suprema de Chile, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.	422
4.3.- Situaciones críticas que se plantean en relación a los criterios que emanan de la jurisprudencia de la Corte IDH y los criterios de la Corte Suprema.	426
4.4.- Síntesis de los criterios del Tribunal Constitucional de Chile, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.	427
4.5.- Situaciones críticas que se plantean en relación a los criterios que emanan de la jurisprudencia de la Corte IDH y los criterios del Tribunal Constitucional.	430
4.6.- Posibles soluciones a las situaciones críticas.	433
4.6.1.- Un concepto de derecho de acceso a la justicia.	433
4.6.2.- Reconocimiento de grupos en situación de vulnerabilidad.	434
4.6.3.- El resguardo y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia le corresponde al Estado.	436
5.- Resumen del Capítulo.	438
Conclusiones.	440
Anexos.	449
Bibliografía.	637

INTRODUCCION.

La presente tesis doctoral tiene como su principal objetivo *“demostrar que el acceso a la justicia se ha configurado como un derecho autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente en razón del desarrollo progresivo y constante alcanzado por medio de la jurisprudencia y doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero dicho avance como derecho ha tenido poca relevancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile”*.

La configuración de este objetivo general, se ha realizado sobre la base de una hipótesis general que sustenta toda la investigación de la presente tesis, cual es que *“el concepto de acceso a la justicia se ha ido concretando como un derecho, cada vez más autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente por causa del desarrollo progresivo y constante que ha tenido en la jurisprudencia, y la doctrina, generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sin embargo, ha tenido poca o escasa recepción en la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile”*.

Para el logro del objetivo, y la confirmación, o bien la refutación, de la hipótesis general de esta tesis, se ha estructurado el presente trabajo de investigación en dos partes con dos capítulos cada uno: La primera parte está dedicada a construir el marco teórico del acceso a la justicia, o el derecho a la justicia; y la segunda parte, está destinada al análisis del desarrollo del acceso a la justicia a través de la vía jurisprudencial, tanto la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como también a la jurisprudencia interna, específicamente de nuestro Tribunal Constitucional y de nuestra Corte Suprema, abarcando desde lo más general hacia lo más concreto, en el sentido y orientación de esta tesis que es el acceso a la justicia.

Por lo anterior es que en el desarrollo del trabajo, y para alcanzar los objetivos propuestos, deberemos, en general, determinar que son los derechos fundamentales, y dentro de ellos, el concepto de debido proceso, como antecedente del acceso a la justicia, analizando también cómo evoluciona el rol del Estado en relación a los derechos fundamentales hasta la configuración del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, todo lo cual constituye el preámbulo que nos permite contextualizar nuestra tesis. Luego deberemos abocarnos, en otro capítulo, al derecho a la justicia, entendido como concepto global, y dentro del cual podamos analizar tanto el concepto de jurisdicción, como el derecho a la jurisdicción, desarrollando posteriormente el derecho a la justicia en su contenido, a nivel normativo, doctrinario y jurisprudencial, particularmente con la jurisprudencia internacional, de manera de obtener una clara diferenciación entre derecho a la justicia, debido proceso y derecho a la jurisdicción. De esta forma, habremos armado nuestro marco teórico y estaremos en condiciones de desarrollar la segunda parte de la tesis, dedicada al ámbito jurisprudencial.

En la segunda parte, deberemos contemplar un capítulo dedicado al derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios y estándares buscaremos, en el capítulo cuarto, en la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, todo lo cual nos debiera permitir conocer el estado del arte en la materia, identificando cuales son los puntos de interés, particularmente los llamados nudos críticos. Así el capítulo tercero será dedicado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el cuarto a la jurisprudencia local.

En concreto, en el primer capítulo nos centraremos en determinar, en primer término, la idea de derechos humanos¹; cual es el concepto, su fundamento y las características

¹ “Hay derechos que vagan sin tierra por un mundo global en busca de un constitucionalismo, también global, que les ofrezca anclaje y garantías...”; una forma diferente para definir los derechos del hombre que nos entrega Stefano Rodotà. RODOTA (2014), p. 11.

relevantes de estos derechos, con la mira de poder, más adelante, aplicar dichos criterios al analizar el contenido del derecho de acceso a la justicia, con el objeto de diferenciarlo del contenido propio del derecho al debido proceso, toda vez que en general ambos derechos se tratan bajo criterios comunes, quedando generalmente comprendido el acceso a la justicia como un estándar más dentro del debido proceso², estimando que si bien ambos tienen puntos de contacto importantes, las diferencias de contenido y finalidad, permite un reconocimiento de ambos derechos, como derechos autónomos, dotados de características propias que ameritan una individualidad, una identidad que además es independiente entre ellos, siendo esta identificación de ambos derechos relevante para el desarrollo de los capítulos posteriores.

Resulta necesario así, en un comienzo, realizar un sintético análisis, desde lo conceptual, acerca de que entendemos por derecho y particularmente por derecho humano; revisar someramente como este derecho evoluciona hasta tener una protección de carácter internacional, lo que resulta pertinente para el momento en que tengamos que catalogar el acceso a la justicia como derecho fundamental. A partir del establecimiento de un concepto claro de que vamos a entender por derecho humano o fundamental, podemos tener un primer pilar en la construcción doctrinal de los dos derechos que pretendemos analizar en este primer capítulo; el debido proceso y el acceso a la justicia.

Por ello es que se torna importante también abocarnos al análisis del rol del Estado frente a los derechos humanos o fundamentales; como se da este paso, o transición, desde el Estado de Policía, al Estado de Derecho, y desde éste, al Estado Constitucional y Democrático de Derecho. El poder caracterizarlos con sus elementos esenciales, nos permitirá observar la situación preponderante que tienen los derechos fundamentales dentro de este Estado Constitucional y Democrático de Derecho, donde constituyen su base o infraestructura, sin el cual no puede existir como tal.

Del mismo modo, deberá reconocerse y establecerse, dentro de los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el cual es objeto de aseguramiento y garantía, por el derecho internacional, de los derechos humanos. Para su análisis, se hace necesario poder determinar algunos hitos jurídicos, políticos e históricos relevantes que nos entreguen los antecedentes necesarios para comprender desde cuándo y de donde comienza a reconocerse el derecho al debido proceso y con que alcance y contenido se va desarrollando, ya que no cabe duda que desde las primeras nociones en la Carta Magna, hasta el constitucionalismo norteamericano y de ahí hasta nuestros tiempos, ha existido una evolución importante y profunda³.

² Casi en una relación de género a especie; debido proceso- acceso a la justicia.

³ Uno de los aspectos importantes de la tesis, es analizar cómo evolucionó el concepto de debido proceso. Existe consenso en ubicar su origen normativo en el artículo 39 de la Carta Magna [ARAZI et al. (2003), p. 6, 7; BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 149; ESPINOZA-SALDAÑA (2003), pp. 434- 436; GARCIA (2012), p. 12, 13; HOYOS (2004), p. 7,8; OVALLE (2007), p. 216; VALLESPIN (2002), p. 61; WRAY (2000), p. 35], en donde aparece en su dimensión de derecho de un sector “determinado” de los súbditos, razón por la cual otros autores sitúan su origen en las Cartas, o Charters, siendo el argumento justamente el que ellas eran más extensivas a más sectores de los súbditos, y no a un solo sector [BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 150; DE BERNARDIS (1995), p. 235; ESPINOZA-SALDAÑA (2003), p. 40]. Pero es en nuestro entender, a priori, recién con la Constitución Federal norteamericana donde aparece el desarrollo del debido proceso como institución, ya que se consagra el reconocimiento al derecho de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el proceso legal, lo que se refuerza con la V, VI y XIV Enmienda [VALLESPIN (2002), p. 62. TRIBE (1978), pp. 427 y ss], lo que deberemos corroborar durante el desarrollo de la tesis.

En relación al debido proceso es importante aclarar que si bien es cierto nuestra tesis es sobre el acceso a la justicia, necesariamente se debe partir desde el debido proceso⁴, ya que no puede negarse que es este derecho el que está reconocido formalmente como derecho fundamental en los Pactos, Convenciones y Cartas Constitucionales, y es este derecho el que tiene precedencia histórica en relación al acceso a la justicia; por ello es que, justamente, la ubicación de aquellos hitos históricos que nos permita ubicar las normas, y en lo posible, los antecedentes de esas normas, nos serán de gran utilidad para comprender la finalidad que tuvo el legislador en ese momento y lugar, como asimismo, cuáles fueron los problemas coyunturales que llevaron a la misma, lo que a su vez, nos puede indicar si lo que motivó la norma fue un problema de acceso, o bien fue un problema de control de procedimiento (debido), en la obtención de una reclamación de un derecho.

Dentro de este contexto, base doctrinal de la tesis, resulta importante determinar cuál es el origen y cuál es el contenido de lo que entendemos por debido proceso, ya que si bien la jurisprudencia actual nos ayuda entregando elementos importantes y claramente diferenciadores entre ambos derechos, el origen del mismo, en un principio, pareciera ser común, por lo que dicho análisis histórico resulta importante ya que nos debiera entregar más elementos para poder diferenciar un derecho de otro desde su inicio. Se trata de un estudio breve, pues no es el debido proceso el objeto de esta tesis, pero si imprescindible, toda vez que es el derecho respecto del cual siempre se hace la referencia del acceso a la justicia, y por lo tanto, el detalle de su contenido es esencial al momento del análisis concreto, siendo el desafío para esta tesis, encontrar la mayor cantidad de visiones acerca del debido proceso y todos los puntos de encuentro con el acceso a la justicia, para buscar los elementos diferenciadores entre ambos.

Así, entrando al análisis de la evolución de este concepto, vamos a encontrarnos con un momento importante, que está constituido por la distinción que se hace ya en el período del constitucionalismo norteamericano, del debido proceso formal respecto del debido

⁴ Resulta innegable la vinculación del acceso a la justicia con el debido proceso, como ya se ha establecido, pero también con otros derechos fundamentales, como lo es el derecho de petición o la igualdad ante y en la ley, y con los cuales muchas veces se puede entrar en conflicto. Sin embargo, ello no debiera sorprender, toda vez que en esta área se cruzan dos ramas clásicas del derecho, como lo son el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal [Entendiéndose que los derechos fundamentales se definen por el grado de su aseguramiento y garantía constitucional], pero es este cruce de ambas áreas lo que explica tal situación, porque si bien estamos en presencia de un derecho que tiene que ver con el proceso, donde el derecho procesal tiene como finalidad llegar a la solución más justa del conflicto, por lo que en sus procedimientos no presenta dificultades, ya que siempre se tomará una u otra opción; en favor de una u otra de las partes, puesto que lo que hace no es más que regular el tránsito en la solución del litigio, y por ello dicha regulación no afecta los derechos de las partes [Los procedimientos son previos y conocidos de las partes, por lo que desde un comienzo éstas conocen las reglas a las cuales se someten, lo que impide controversias de derechos procesales en lo procedimental al ser reglas pre conocidas]; pero en este proceso lo que se discute son derechos [Aquel instrumento que nos sirve para ir en marcha "...hacia la justicia con sentido humano...". GELSI (1971), p. 440], los cuales muchas veces son de orden constitucional o fundamental, sobre todo si el tema de fondo es alcanzar la justicia, un anhelo y el principal fin de todo derecho. Por ello, desde la perspectiva del derecho constitucional, siempre se pueden y se van a producir estos conflictos, ya que la regulación de los derechos fundamentales no puede causar una afectación absoluta y permanente de ellos; hay valores que deben ser respetados siempre, y las soluciones deben darse respetando ciertos principios, reglas y estándares que vienen, incluso, de normativas impuestas por la comunidad internacional, lo que explica que en esta tesis, el estudio del derecho de acceso a la justicia, tenga que ir con referencia al debido proceso antes que nada, pero también en consideración a otros derechos fundamentales, ya que ellos conforman una unidad íntegra en torno al ser humano.

proceso material; es esta distinción la que permite un desarrollo más sistemático en cuanto derecho, del debido proceso, toda vez que permite distinguir con claridad el plano de la justicia del plano netamente procedimental. Desde ese momento, el debido proceso toma un camino de evolución propio hasta su reconocimiento y consagración en los Pactos y Convenciones internacionales, que trajo consigo además la constitucionalización e internacionalización del mismo de los Derechos Fundamentales. Es, en este ámbito, donde comienza esta construcción del debido proceso estructurado en tres etapas o momentos que podemos identificar y distinguir entre ellas: El acceso a la justicia, el procedimiento justo (o con garantías) y la ejecución de la sentencia; todas éstas entendidas como un todo complejo que engloba el debido proceso⁵.

En relación al segundo capítulo, revisaremos como tema central el acceso a la justicia y su configuración como derecho fundamental; constituye la segunda parte de la construcción de la base doctrinal de nuestra tesis, en la cual deberemos entrar a trabajar los primeros dos objetivos específicos que nos planteamos al formular nuestras hipótesis; *“Generar un marco teórico que determine los elementos doctrinarios que componen el acceso a la justicia como derecho, para establecer su autonomía con el derecho al debido proceso”*; y *“Establecer, dentro del marco teórico, las características propias del acceso a la justicia que permitan configurarlo como un derecho previo y a la vez necesario para el ejercicio del derecho al debido proceso”*.

Tampoco está demás aclarar que si bien la base doctrinaria es relevante para la investigación, la presente tesis no tiene su meta en ello, si no que en el reconocimiento actual que hay sobre el derecho de acceso a la justicia, lo que hace necesario destinar este capítulo a la configuración de este derecho y a la determinación de sus aspectos esenciales, como también a la distinción respecto de otros conceptos a los que se le vincula, o incluso, asimila. Es decir, la construcción dogmática del acceso a la justicia resulta importante para poder reconocerla como derecho autónomo, y como tal, poder aplicarle, en el capítulo pertinente, los principios, criterios y estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo mismo, resulta muy pertinente dentro de ello, revisar también cual es el contenido teórico del derecho al acceso a la justicia y cuál es su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, con el derecho a la jurisdicción, y con el derecho a un juicio con garantías de justicia; ¿son solo diferencias semánticas? ¿O en realidad hay algún elemento de contenido mayor que permita establecer estas diferentes denominaciones? Anticipando un poco, las diferencias en general no son tantas, pero si hay elementos de contenido que en algunos casos marcan diferencias importantes que amplían o restringen el contenido del derecho de acceso a la justicia. Esto es quizás uno de los puntos centrales de nuestras definiciones, ya que si estamos postulando como desafío principal de nuestra tesis que hay una separación total y absoluta en cuanto a derecho, resulta importante tener clara estas otras distinciones; puesto que postulamos de alguna forma que se trata

⁵ Esta relación entre acceso a la justicia, procedimiento justo y ejecución de la sentencia es importante de aclararla, puesto que aun cuando pareciera que lo pertinente solo es aquello relacionado concretamente entre el acceso a la justicia y el debido proceso, dicha situación es sólo aparente, puesto que el acceso a la justicia no puede darse por satisfecho si en definitiva no hay una satisfacción de la justicia obtenida, lo que no se verifica sino en el cumplimiento de la sentencia, y que es, por lo demás, lo que en definitiva le importa al justiciable. También se debe tener en cuenta que el cumplimiento de la sentencia es tanto, o más importante, que el procedimiento justo, ya que muchas veces el acceso a la justicia da la posibilidad de acceder a un medio alternativo para la solución de un conflicto, sin la necesidad pasar por el procedimiento propiamente tal, por lo que las relaciones entre estas tres etapas tienen la misma importancia, como también se intentará demostrar.

de considerarlo un derecho que va más allá de la mera apertura al debido proceso⁶, o de la simple remoción de las trabas para acceder a la jurisdicción⁷, se trata del acceso a la justicia, como señala Cançado Trindade, en su sentido más amplio⁸.

El derecho de acceso a la justicia y su configuración a la luz de los estándares internacionales queda establecido por los tratados, pactos y convenios internacionales que tratan el acceso a la justicia, sin perjuicio del reconocimiento que pueda hacerse de ellas en algunas cartas constitucionales⁹, lo cual si bien es importante, lo realmente esencial es el reconocimiento hecho en los pactos y convenciones internacionales, ya que estos obedecen a consensos alcanzados en la comunidad internacional y no sólo a una situación que pudiera, incluso, ser coyuntural y aislado en la historia de un Estado determinado.

Además, en esta configuración, se hará también un análisis breve de las dificultades tradicionales en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, un tema en el que, con mucha visión, Cappelletti y Garth¹⁰ ya daban cuenta de los tópicos que, a su juicio, presentaban mayores dificultades hace medio siglo atrás, y que hoy, a pesar de todo el desarrollo, siguen vigentes, siendo lo relevante en este sentido, el poder conocer las causas de esa vigencia.

En la misma idea de lo anterior, y aunque no es parte de la investigación de la tesis, resulta importante analizar, aunque sea brevemente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de acceso a la justicia; ya que es un tribunal que lleva un tiempo resolviendo sobre la materia, su jurisprudencia ha visto casos de diversa índole, y abarca una gran cantidad de estados, de diversas culturas y con diferentes sistemas jurídicos, lo que sin lugar a dudas, entrega una riqueza en el establecimiento de criterios y estándares que resguarden de mejor modo el derecho de acceso a la justicia, siendo muy ilustrativos para una adecuada interpretación "*favor persona*", ya que no podemos olvidar que, como derecho fundamental, la "*progresividad*" en su evolución, debe ser una de sus característica y ella no tiene fronteras

Así, en este capítulo segundo podremos dejar el derecho de acceso a la justicia configurado en su aspecto doctrinal, con los elementos que permitan reconocerlo como un derecho fundamental, autónomo, de carácter social e independiente del debido proceso, lo que nos va a permitir entrar a su estudio en el ámbito local, bajo la perspectiva de la doctrina internacional en la materia, y a la luz de la jurisprudencia y normativa internacional vigente en la actualidad, y sobretodo tomando la definición si hablamos del derecho a la justicia o del derecho de acceso a la justicia, y cuál sería la diferencia entre ambos.

En cuanto al desarrollo del tercer capítulo tiene por objetivos específicos el poder "*Extraer la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho de acceso a la justicia del periodo 2006-2016, tanto del tribunal como también la emanada de sus magistrados en particular para determinar cuáles son los estándares y principios que reconoce a este derecho*". Se trata entonces, del capítulo que nos entregará una mayor carga de trabajo analítico y sistémico, toda vez que entrará a lo concreto de nuestra realidad regional, y por ello este capítulo tiene gran

⁶ PICÓ (2012), p. 58.

⁷ MORALES (2015), documento electrónico.

⁸ "El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión" (2012).

⁹ Como ocurre con la Carta ecuatoriana de 2008, que en su artículo 75 señala que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

¹⁰ Como ya lo manifestaban en su libro "El Acceso a la Justicia" (1983).

relevancia, ya que nos entrega el marco jurisprudencial y práctico para nuestro análisis, como también los principios y estándares internacionales que permiten una mejor y más comprensiva interpretación y aplicación de la normativa en el ámbito de la protección, garantía y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia en cuanto derecho fundamental autónomo.

La gran fuente normativa es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la doctrina que emana de ella, por ser esta Convención la que nos rige en el ámbito interamericano, y que viene a ser complementada e interpretada por la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia, que es la más importante de todas las fuentes, a nuestro entender¹¹; dicha jurisprudencia, a través de los principios y estándares que surgen de sus decisiones y que conforman una doctrina que permite una aplicación más eficaz, y la que se ha ido vista incrementada con los diversos votos minoritarios emanados de su jurisprudencia y cuya evolución, en el tiempo, se ha ido transformando, muchas veces, en doctrina mayoritaria, es la que ha ido dotando de contenido al derecho de acceso a la justicia, quedando fijados como principios o estándares de interpretación general de la Corte Interamericana para la aplicación de la Convención Americana.

La idea es desarrollar el análisis de todas aquellas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que expresa y literalmente utilicen la expresión “derecho de acceso a la justicia”, o “acceso a la justicia, para referirse a un derecho humano o fundamental reconocido. Luego, se realizará la sistematización de que entiende cada una de estas sentencias por acceso a la justicia, para entender, y extraer de ahí, el contenido de dicho derecho. Para el desarrollo de esta parte del trabajo, se utilizara el criterio cronológico, el cual se dividirá en tres partes, una primera parte muy breve para analizar los principales antecedentes jurisprudenciales existentes sobre el acceso a la justicia hasta el año 2005, y que tiene por objetivo conocer cuál es el estado del arte al momento de iniciar el estudio del tema de esta tesis, en el período que efectivamente nos hemos comprometido a revisar.

Una vez conocido el estado en que está el derecho de acceso a la justicia al momento de iniciar el estudio del período que comprende esta tesis, viene el análisis pormenorizado de todas aquellas sentencias de la Corte Interamericana en que expresamente se reconoce, como derecho humano o fundamental, el acceso a la justicia. Para ello, lo vamos a dividir en dos partes; una desde el 2006 hasta el 2010, y la segunda desde el 2011 hasta agosto de 2017. El objetivo de esta división del período es sólo práctico, y por lo mismo se hace en consideración a dividir el periodo objeto de esta tesis, quedando el segundo más extenso sólo porque originalmente el estudio abarcaba hasta 2016. Sin embargo, esta división nos permitirá observar cual es la influencia que pudo tener el magistrado Cançado Trindade en el primer período¹², ya que es el magistrado que con mayor fuerza impulso el reconocimiento y desarrollo de este derecho, seguido, en menor medida, por el magistrado García Ramírez, realizando ambos, el mayor aporte de contenido y de sistematización del acceso a la justicia como derecho fundamental en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, está el capítulo cuarto que busca *“Demostrar, por medio del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile, que no existe, o al menos es escasa, la determinación del contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, lo que dificulta que en esta materia, las resoluciones internas sean objetivamente conformes a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*; y por último *“Determinar, mediante la revisión de la jurisprudencia de la Corte*

¹¹ Por la riqueza y profundidad de su trabajo y resultados.

¹² Se debe recordar que el deja el cargo en la Corte IDH el año 2006.

Suprema y Tribunal Constitucional de Chile de los últimos años, como en ella no se distingue la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, y los efectos limitativos que ello puede causar en la resolución de un caso”.

A la luz de los principios, criterios y estándares establecidos por la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intentaremos desarrollar, en toda su extensión, el derecho de acceso a la justicia en Chile; sabiendo que, desde un inicio, no hay un reconocimiento formal y expreso como derecho fundamental y autónomo; que tampoco hay un concepto único elaborado por la doctrina, y que el contenido normativo es escaso. Pero ello, sin embargo, no desalienta la investigación, al contrario, constituye un desafío relevante para poder determinar cuáles son las fuentes directas que tenemos y cuáles las indirectas.

El acceso a la justicia en la doctrina chilena no ha tenido un desarrollo prolífero, no ha sido tema de muchos estudios, pero sí de importantes estudios, los cuales pretendemos abordar de manera sintética y práctica. Por esta razón es que el análisis del derecho a la justicia se hará a partir, y principalmente, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos, concretamente, revisando la jurisprudencia del período 2006-2017 (hasta el mes de agosto), tanto del tribunal como tal, como de los votos particulares de sus miembros relativos a este tema.

Un segundo ámbito que abarcará este capítulo es determinar por qué el derecho a la justicia no ha tenido un desarrollo sistemático y ni tampoco ha tenido un desarrollo doctrinario en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile, buscar la explicación fundada de la causa de esta omisión y las consecuencias de ello, ya que al no tener desarrollada una doctrina en torno al acceso a la justicia, se dificulta tomar decisiones óptimas en los casos en que dicho tema sea parte de los que deba resolver como tribunal.

Otro tema que debe ser trabajado, es demostrar, fundadamente, que la jurisprudencia de nuestros tribunales, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, no sólo no han acogido todos los principios, criterios y estándares de la Corte Interamericana en materia de acceso a la justicia, sino que tampoco ha acogido ni elaborado una doctrina que permita identificar este acceso a la justicia como un derecho autónomo del derecho al debido proceso, lo que también afecta los estándares establecidos por la jurisprudencia de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Debemos incluir también un capítulo o título conclusivo, en donde indicar al análisis final, fundado en el cuerpo de la investigación, si nuestras hipótesis eran correctas o no, en qué grado pudimos acreditarlas y cuál fue el grado de concreción de los objetivos que nos trazamos al comenzar la tesis doctoral.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación, como hemos señalado, se ha dispuesto organizar esta tesis doctoral en dos partes, cada una con dos capítulos; que cuentan objetivos e hipótesis específicos, los cuales, a partir del método dogmático aplicado principalmente en los dos primeros capítulos, nos permita construir la base doctrinaria de nuestra tesis, que es el desafío de la primera parte de esta tesis, lo cual nos permitirá por un lado tener un lenguaje y terminología común, y por otro lado nos permitirá conocer los criterios, principios y estándares aplicables al derecho de acceso a la justicia, en base a patrones comunes establecidos.

Logrado lo anterior, podremos entrar a los capítulos tercero y cuarto, utilizando los métodos analítico y comparado, a través de los cuales buscaremos extraer y analizar pormenorizadamente las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, acerca del acceso a la justicia, a la vez de comparar su desarrollo y evolución, especialmente en el derecho internacional, todo esto a través de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de los fallos nacionales, emanados tanto de la Corte Suprema, como del Tribunal Constitucional de Chile.

La metodología aplicada de todos estos capítulos, nos permitirán, en el capítulo cuarto, aplicar el método deductivo para ayudarnos a comprobar, o desestimar, las premisas o hipótesis formuladas en el proyecto de esta tesis, y con ello inferir cuáles son los posibles efectos que pueden causar una interpretación y aplicación diferente del derecho de acceso a la justicia, por parte de nuestros tribunales, lo que a su vez, nos puede permitir proponer, en los casos en que se posible, algunas alternativas de solución a los llamados nudos críticos que se generan en las sentencias de los órganos internos al no existir un completo diálogo jurisprudencial entre las sentencias de la Corte Interamericana y las sentencias de nuestros tribunales en estudio.

PRIMERA PARTE

Marco Teórico; Derecho y Estado, Debido Proceso y Derecho a la Justicia.

CAPITULO I

Los Derechos Humanos, el Estado y el Debido Proceso; los precedentes del Acceso a la Justicia.

1.- Justificación del capítulo.

El punto de inicio de nuestra tesis es contextualizar históricamente el acceso a la justicia, en su fuente principal que estimamos es el debido proceso; con el objetivo de determinar cuál es el marco teórico que nos permita determinar los elementos doctrinarios que componen el acceso a la justicia como derecho, y que debe permitirnos establecer a este derecho de acceso a la justicia, como un derecho autónomo, que además es un derecho previo y a la vez necesario para el ejercicio del debido proceso.

Se ha hecho necesario escribir en un capítulo aparte del correspondiente al acceso a la justicia (o derecho a la justicia¹³), una serie de temas que necesariamente deben ser abordados para entender el problema de la configuración del acceso a la justicia como derecho fundamental, toda vez que dicha configuración obedece a ciertas directrices que son aplicadas a otros derechos, ya reconocidos no solo a nivel internacional, sino que también a nivel constitucional, como el derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad personal, etc. Por ende, existe ya una matriz dentro de la cual es necesario establecer la debida analogía y correspondencia que permiten catalogar el acceso a la justicia como derecho, y esa matriz está dada por los derechos humanos en general.

Sin embargo, el sólo concepto de derechos humanos ya requiere una explicación para entender a qué se refiere y como se vincula con la idea o concepto de derechos fundamentales; en qué momento se produce la aparición de este concepto y con cual concepto nos quedaremos y porque razón, lo que no es menor, dado el reconocimiento que tenemos en Chile del acceso a la justicia en la Carta Fundamental.

Pero no es solo clarificar el concepto de derechos humanos y de derechos fundamentales el que debemos realizar de forma previa; el concepto de Estado aparece también vinculado a los anteriores, generando un rol en relación a dichos conceptos, rol que evoluciona y que resulta imprescindible de analizar para comprender el porqué de dicha forma de evolución, y como se manifiesta el acceso a la justicia dentro de la concepción legal del Estado de que se trate¹⁴.

En efecto, la evolución del desarrollo de los derechos humanos o fundamentales, ha tenido una íntima vinculación con la concepción de Estado de que se trae; en general desde el Estado de Policía podemos advertir desde ya una protección limitada a determinados derechos de índole individual, como el derecho de propiedad por ejemplo, lo cual no varía mucho en el Estado Legal de Derecho. Sin embargo, el proceso de reconocimiento y constitucionalización de los derechos va de la mano con el surgimiento del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, donde ya no hay sólo un reconocimiento de derechos en el ámbito de lo individual, sino que particularmente lo hay en el ámbito de lo social, y el acceso a la justicia no escapa a ello.

Por lo anterior, podemos señalar que no es sólo el resguardo jurídico formal lo que se exige hoy a un Estado Democrático y Constitucional, sino que hay implicancias propias de la democracia y de la idea de legitimidad que deben respetarse, y en ese aspecto, los

¹³ Como aclararemos y definiremos más adelante.

¹⁴ La idea general de Estado de Derecho nace en Europa [LOSING (2009), p. 65], y Kurt Eichenberger señala que es aquel sistema garante de los derechos humanos. THESING (1997), pp. 159, 163; ALARCON (2011) pp. 239-265.

derechos humanos (o fundamentales) constituyen, justamente, el soporte esencial para dicha concepción de Estado, puesto que no es solo el clásico sometimiento del Estado al principio de legalidad y a la separación de funciones; sino que hoy se exige un reconocimiento y categorización de los derechos y garantías fundamentales, ya que el desarrollo de este reconocimiento y categorización ha pasado a ser parte esencial de su constitución como tal, por lo que analizar cómo se concreta el vínculo, como se desarrollan los derechos fundamentales en el Estado y como se resguardan, y qué importancia le asigna el Estado¹⁵, debe ser un punto importante de nuestra tesis, en el ámbito de la contextualización de la investigación.

Finalmente, debemos hacernos cargo del antecedente más directo el acceso a la justicia, el cual se reconoce, prácticamente por toda la doctrina, en el debido proceso, y en este sentido, partir anticipando que la idea de debido proceso, es un concepto que se ha ido construyendo en el tiempo; desde la simple garantía de no ser encarcelado ni privado de sus derechos y bienes sin una sentencia previa de sus pares, como se concebía en las cláusulas de la Carta Magna; hasta la idea del debido proceso entendido como *“...principio procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez...”*, según define el profesor Luis Cueva¹⁶, y que es un concepto mucho más amplio que el original que pueda desprenderse de la Carta Magna¹⁷.

Sin embargo, esta idea de debido proceso, si bien hoy no presenta dificultad alguna para reconocerla y entenderla, no fue entendida siempre de la misma forma, por ello se nos hace necesario desarrollarla desde sus primeras manifestaciones para poder comprender su contenido y si involucra o no alguna noción de acceso a la justicia.

En la misma línea de lo ya dicho anteriormente, podemos agregar que pretendemos analizar en este capítulo, no sólo como el debido proceso evoluciona hasta reconocerse como derecho fundamental, sino que también como se le reconoce como una garantía; como lo denomina y desarrolla el profesor Gregorio Badeni, quien expresa que el *“...debido proceso legal consiste en una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas, destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado...”*¹⁸, anticipando desde ya, uno de los elementos que deberemos abordar en este capítulo.

Para el desarrollo del trabajo de investigación, es necesario poder determinar, y precisar, cual es el contenido y los elementos esenciales de algunos conceptos que son básicos en el desarrollo de nuestra tesis, con el objeto que nos permitan comprender cuál es el sentido concreto que pretendemos darle a cada idea que desarrollemos, como también facilitar el entender cuál es la razón del análisis que se hace, toda vez que existen muchos conceptos que se ocupan como sinónimos en circunstancia de que se trata de conceptos diferentes, o bien que, según el área específica del derecho de que se trate,

¹⁵ La materialización o concreción práctica del Estado de Derecho se hace a través del resguardo de los derechos y libertades fundamentales, y ello se logra de mejor forma para los ciudadanos, señala el profesor Isidoro Alvarez, a través del proceso [ALVAREZ (1999), p. 179], pero no cualquiera, sino que el debido proceso es el que ofrece la mayor seguridad de que así sea.

¹⁶ CUEVA (2007), p. 61.

¹⁷ La idea de debido proceso deviene hoy de un proceso evolutivo bastante largo en el tiempo y que, acorde a los principios y normativa internacional en materia de derechos fundamentales, tiene un contenido mucho mayor al que originalmente se le consideró como parte de él.

¹⁸ BADENI (2011), p. 679.

tendrá una significación o matiz diferente, en circunstancias que nos referimos a un mismo tema, existiendo en algunos casos, sólo diferencias meramente conceptuales¹⁹.

El punto de partida de esta tesis en su primer capítulo consiste en determinar cuál es la importancia y el contenido concreto del debido proceso entendido como un derecho fundamental, para luego, en los capítulos posteriores poder extraer de ahí el contenido específico, o propio, del “derecho al efectivo acceso a la justicia”²⁰ y su realidad en el ámbito nacional. Es necesario partir del debido proceso porque ambos derechos se encuentran íntimamente ligados, más aún, desde siempre se ha considerado el derecho al acceso a la justicia como una parte del derecho al debido proceso, sin embargo, y es ahí donde se centra la presente investigación, si bien esa íntima relación existe y puede parecer natural e inseparable, ello lo es sólo en el comienzo del reconocimiento del derecho al debido proceso, donde queda subsumido el acceso a la justicia dentro de éste. Sin embargo, la evolución, desarrollo doctrinario y jurisprudencial, cada vez más dinámico de los derechos humanos²¹, nos entrega elementos para estimar que dicha relación hoy, es distinta; pero ello será ya el tema del siguiente capítulo.

Finalmente, incluiremos un apartado final con una breve síntesis de los principales tópicos del capítulo, que nos permita servir de enlace a la lectura del capítulo siguiente.

¹⁹ Las razones de ellos son variadas, en algunos casos problemas de traducción, en otros por uso diferente según si se trata de Latinoamérica, Europa o sistema angloamericano, en fin, sólo para entender esta dificultad el acceso a la justicia deriva del debido proceso, y éste nace del due process of law; hay una mezcla de common law y civil law que hace necesaria esta explicación previa.

²⁰ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 20-21.

²¹ El profesor Quinzio señalaba que en la base de la democracia estaban las ideas de libertad e igualdad, que se sustentan en los derechos inalienables de todos los seres humanos; y desde ahí plantea una evolución partiendo de los griegos clásicos hasta las actuales Cartas, Declaraciones, Pactos y Convenciones que consagran el reconocimiento de los derechos fundamentales. QUINZIO (1969), pp. 12-15.

2.- Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales.

Desde ya conviene advertir que intentar definir estos conceptos, constituye, en palabras del profesor José Castán²², un “paradigma para la equivocidad”, puesto que, desde su origen y pasando por su desarrollo, hay una diversidad de acepciones para ellos, según sea la óptica desde la cual se observe, la comunidad política en que se analice, y el momento histórico en que se estudie.

Por ello intentaremos conceptualizar, y más que ello, explicar primero²³, que entendemos por derecho, surgiendo de inmediato la clásica respuesta de que son las reglas o normas que regulan la convivencia humana. Sin embargo, esta respuesta hace bastante tiempo ha quedado superada por incompleta, toda vez que las simples reglas son incapaces de abarcar todas las conductas humanas²⁴.

Dentro de las dificultades que encierra el definir derecho, podemos encontrar un concepto descriptivo que fue dado por el Juez Oliver Wendell Holmes, para quien el “... *Derecho es el testimonio y el depósito externo de nuestra vida moral...*”; y por lo tanto, la historia del derecho “... *es la historia del desarrollo moral de la especie humana...*”²⁵.

Un primer apronte nos señala que el derecho es un hecho; pero no un hecho cualquiera, sino “...*un hecho irreducible al acto creativo de un legislador*”; es decir, es el efecto es una serie de actos en que intervienen los legisladores, la doctrina y los jueces²⁶.

Agustín Gordillo se preguntaba, en este tema, si el derecho consiste o no en dar reglas generales, y se queda con las ideas de Cardozo para señalar que no hay reglas, la única regla es que no hay reglas²⁷; por ello, lo que constituye el derecho para él, son “*grandes principios*”²⁸ y por ello el derecho se construye en base a estos grandes principios²⁹.

Por otro lado Ronald Dworkin³⁰ señala que no podemos hablar y entender el derecho, sino sólo en cuanto a su poder, a su fuerza, es decir, su capacidad de dar legítimas razones morales que justifiquen la coacción estatal, las potestades públicas. Es la idea de derecho como conciencia pública³¹.

Hart por su parte, se niega a definir el derecho, sino que señala que dicho concepto debe explicarse; entonces el derecho se caracteriza, en todas las épocas y lugares, en que su existencia implica que ciertos tipos de conducta humana dejan de ser opcionales y se vuelven, en algún sentido, obligatorios³².

²² CASTAN (1985), p. 7.

²³ Samuel Tschorne señala que para entender que es un derecho, un Estado, un deber, no se debe definir, “...se requiere una explicación...”. TSCHORNE (2013), p. 42.

²⁴ Tampoco se puede obviar la postura del movimiento realista, que se niega definir el derecho, ya que si se entiende el derecho como ciencia empírica y por lo mismo, no es procedente definir el “objeto” de una ciencia, o la “categoría” que ella implica [TARELLO (2017), p. 115]. En cuanto ciencia, el derecho surge desde las primeras ideas del positivismo, en el siglo XIX. La ciencia jurídica, o la dogmática jurídica, importan el concepto de sistema jurídico, lo cual implica dos características relevantes; las ideas de ordenación y de unidad. DA SILVA (2015), p. 177

²⁵ HOLMES (2012), p. 57.

²⁶ BARBERIS (2013), p. 18.

²⁷ GORDILLO (2017), pp. 1-3 al 1-6.

²⁸ DENNING (1979), p. 7.

²⁹ Augusto Morello decía del derecho, ese “...insustituible y eficaz escudero de la Libertad (libertades), a la que resguarda y garantiza por el sendero de la igualdad...”, el cual junto a su sistema, “...para seguir siendo el gran ingeniero pacificador, ordenador, y principal referente...”, tiene que adaptarse y cambiar [MORELLO (2003), p. 4], constituyéndose en un factor de transformación de la sociedad. MORELLO (2001, Al final), p. 159

³⁰ DWORKIN (1986), pp. 107-113.

³¹ Idea que también considera el profesor David Dyzenhaus. DYZENHAUS (2013), pp. 7-13.

³² HART (2012), p. 6.

Pero bajo la necesidad de entregar algunas conceptualizaciones concretas, podemos señalar que para el profesor David Vallespin la expresión “derecho” alude a ciertas exigencias ideales hechas en base a principios, o bien en base a juicios de valor³³, para que el orden jurídico emita preceptos que satisfagan estas exigencias³⁴. En palabras más simples, son las reglas construidas en base a principios jurídicos “...*que regulan las relaciones entre las personas (...) generando derechos y obligaciones y atribuyendo consecuencias a las conductas concretas, tienen el carácter de jurídicas...*”³⁵, es decir, de Derecho, como señala la profesora Hortensia Gutiérrez.

De estas breves conceptualizaciones ya podemos concluir que no hay definición absoluta de derecho y que son varios los matices que influyen y que deben considerarse al momento de dar intentar dar un concepto, por ende, lo mejor es contextualizar el ámbito dentro del cual queremos desarrollar el concepto de derecho para dar nuestra primera aproximación.

En el caso de nuestra tesis, no se trata solo de definir que es el derecho, sino que un derecho en concreto, por lo que las conceptualizaciones de índole más filosóficas y abstractas no resultan tan pertinentes de desarrollar en la investigación de esta tesis. Nuestro tema es un tipo de derecho que tiene sus cimientos en los derechos humanos o derechos fundamentales, por lo que nos corresponde determinar, y ahí surge el primer concepto que debemos aclarar, si ¿es lo mismo hablar de derechos humanos que de derechos fundamentales? Y no sólo distinguir o aclarar si son lo mismo estos conceptos (que se utilizan como sinónimos muchas veces), sino que también hacer lo mismo respecto de otros conceptos que se les vinculan, como lo son los conceptos de derechos naturales y derechos esenciales, aclaración que resultará muy pertinente para el momento de entrar a nuestro tema, que es el derecho de acceso a la justicia.

2.1.- Una primera aproximación a los derechos de las personas; Los derechos naturales.

Antes de entrar a las primeras aproximaciones en relación a los conceptos utilizados, a través de la historia para referirse a estos derechos que se reconocen como inherentes a la persona humana, debemos plantear una cuestión previa, que si bien es un tema que en la doctrina se encuentra en general zanjado, vale la pena explicar el cómo, y que tiene que ver con la preexistencia o la creación de los derechos humanos de las personas, llámense derechos naturales, humanos o fundamentales.

³³ Para Joaquín Arce, la Constitución, al ser la norma suprema, no sólo comprende principios generales del ordenamiento jurídico, sino que, en cuanto es además “síntesis de las aspiraciones de un pueblo”, citando a Batllé, consagra “...los principios de su organización...” [ARCE (1990), p. 13]. Luego, y en el mismo tema, Margarita Beladiez, señala que los principios jurídicos que consagra la Constitución, son las únicas formas que presentan los valores jurídicos de una comunidad (como la libertad, justicia, igualdad, pluralismo jurídico), y que se expresan en la Norma suprema. Por lo tanto, los primeros tienen una menor densidad descriptiva que los valores, que son más abstractos y generales, y en ese ámbito se pueden distinguir diferencias, pero en cuanto a la eficacia de unos y otros, señala la profesora, ambos tienen la misma eficacia, por lo que no cabe hacer distinción en ese aspecto; los valores jurídicos y los principios jurídicos de una comunidad son lo mismo y cuando la Constitución cuando habla de valores y principios no hace más que hablar del orden constitucional que propugna, y del orden jurídico que emana del anterior; y concluye señalando que “...Ni los valores ni los principios tienen una densidad descriptiva claramente diferenciada, pero aunque la tuvieran, su eficacia jurídica sería idéntica. Con lo cual no parece existir motivo que justifique la distinción”. BELADIEZ (1997), pp. 139-146.

³⁴ VALLESPIN (2002), p. 24.

³⁵ GUTIERREZ POSSE (1988), p. 13.

Uno de los temas importantes en esta materia es si los derechos humanos se constituyen o bien si éstos sólo se reconocen por su positivización, en este sentido, el profesor Bidart Campos ha señalado que la positivización de los derechos humanos³⁶, es decir, llevarlos de la dimensión sociológica a la normofológica, no hace más que obligar al Estado a resguardarlos y garantizarlos³⁷, lo constituye en fuente del derecho y por ende se obliga y obliga a los demás, lo cual logra por medio de normas escritas (y en ese caso se estaría hablando ya de derechos fundamentales); es la dimensión normofológica, pero aun cuando ellas no estén escritas, existen igual, por tratarse de derechos humanos los cuales no necesitan escribirse para existir³⁸, por ende la positivización de los derechos no los crea, sólo constituyen un reconocimiento formal de una realidad material.

Conforme a lo anterior, los derechos naturales serían el fundamento y el modelo del derecho positivo, como expresa el profesor Adolfo Gelsi³⁹; toda vez que el derecho positivo no sería más que la expresión jurídica de los derechos naturales a los cuales se debe respetar.

Esta situación, de que el reconocimiento de formal de un derecho humano, no altere su existencia, hace que la distinción entre derecho humano y fundamental, en términos prácticos, no vaya más allá de una disquisición académica y técnica, toda vez que el fundamento esencial de ambos es la dignidad de la persona humana, la cual debe imponerse por sobre cualquier norma escrita, ya que, como señalado Agustín Gordillo, a través del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos⁴⁰, se le ha dado fuerza normativa directa, es decir, hay un orden jurídico supranacional y supraconstitucional imperativo que cumplir, de vinculación directa no solo a las autoridades y legisladores, sino que también a los jueces⁴¹.

Por todo lo anterior, estimamos que hoy no hay retorno a las épocas en que se sostenía que una garantía (o un derecho) determinado era inaplicable porque no existía una ley que reglamentara su aplicación; hay aplicación directa del derecho humano en el derecho interno⁴², algo que cada vez tiene más aceptación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Realizado el análisis previa, podemos entrar a buscar el origen, las primeras ideas que surgen respecto de estos derechos, tarea que no es fácil, puesto que como toda institución jurídica, siempre tiene su base en una situación social, y las situaciones

³⁶ Usaremos el concepto de derechos humanos en estos párrafos, como concepto genérico para evitar la reiteración de conceptos innecesarios cuando aún no hemos entrado a la definición técnica de los conceptos que usaremos para cada término,

³⁷ La exigencia de positivación se realiza no "...porque requieran de ello para su existencia (...), sino porque si el ordenamiento jurídico vigente ha de tener cierta unidad y completitud, debe reconocer y concretar estas exigencias, para saber cómo y bajo qué condiciones pueden ser realizados en cada situación particular y concreta, y cómo pueden ser mejor garantizados y protegidos...", señala el profesor José Suárez-Domínguez. SUAREZ-DOMINGUEZ (2016), p. 158.

³⁸ BIDART CAMPOS (1989), pp. 354, 355.

³⁹ GELSI (2006), p. 137.

⁴⁰ Otro fenómeno que se ha dado de forma paralela al de la internacionalización de los derechos fundamentales, es el de la globalización de los mismos, lo cual ha generado otras necesidades, por ejemplo: El mayor intercambio no sólo de comercio, sino que de negocios en general, ha traído consigo un mayor número de relaciones sociales que, para una mayor efectividad de los derechos fundamentales, ha implicado atribuir estos derechos no sólo a las personas naturales, sino que también a las personas morales e incluso a entes colectivos, como agrupaciones de personas, siempre que la naturaleza del derecho lo permita [SOLOZABAL (1991), p. 75.], como ocurre con el derecho de propiedad, la igualdad de trato o la libertad de asociación, lo que trae consigo nuevas exigencias.

⁴¹ GORDILLO (1992), pp. 1292-1300.

⁴² GORDILLO et all (2007), p. III-3.

sociales la mayoría de las veces no tienen la exactitud de datos y fechas que las llamadas ciencias duras tanto valoran, por ello, deberemos hacer una revisión de los antecedentes que algunos juristas han recogido de historiadores y filósofos y que sirven para contextualizar sus trabajos, haciendo nosotros la misma la labor respecto de ellos para obtener dicha información.

Las primeras nociones o aproximaciones a una idea de derechos humanos podemos encontrarla indirectamente en la antigüedad, en Roma, donde una primera visión, de índole histórica, no aclara mucho el panorama, pero si nos entrega los primeros rastros o antecedentes, situándolos en los tiempos de Ulpiano; donde éste reconocía que, a la luz de un natural “derecho”⁴³, podía identificarse que todos los seres humanos son iguales⁴⁴, lo cual es un principio básico, y necesario, para poder entender la idea que engloba el concepto de derechos humanos o fundamentales.

Por su parte Giorgio del Vecchio señala que la “...escuela del Derecho natural ha entendido y pretende esencialmente mantener la no arbitrariedad del derecho, o sea la existencia de una relación necesaria entre la substancia intrínseca de las cosas y las respectivas reglas de derecho...”⁴⁵. Es decir, reconoce la naturaleza trascendente del hombre, y conforme a tal visión, las normas del derecho deben reconocer tal principio y colaborar para llevarlo a sus efectos prácticos, no puede una norma atentar contra tal principio, eso sería arbitrario.

Según el profesor Renato Selayaram, las ciudades griegas “*más que una ciudad de gobierno: era un club...*”, justificando esta expresión en que los ciudadanos eran pocos en relación a la población total, era una ciudad rural, hay un racionalismo tranquilo en la mente griega, la que valoriza al individuo en este plano de “igualdad” (hombres semejantes) que podemos denominar ciudadana, donde se aprecia la libertad y su democracia, y donde tenían clara conciencia del lugar que ocupaban en la humanidad, y por lo mismo, la fuente del derecho era la ley; todo ello les permitió obtener derechos civiles, políticos, jurídicos y religiosos (solo para los ciudadanos)⁴⁶; los que en gran parte se identifican después con los derechos humanos, y donde la dignidad es el fundamento principal.

Siguiendo al profesor Pedro Nikken, éste nos señala que desde las culturas griegas⁴⁷ y romanas se pueden encontrar manifestaciones que reconocen a las personas derechos que van más allá de la ley, pero que no obstante el surgimiento de las ideas del cristianismo que se fundan en el mismo sentido, la dignidad de la persona⁴⁸, ninguna de esas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o de derecho, ni en la Antigüedad, ni en la Baja Edad Media⁴⁹. Solo existe una noción general y teórica de que

⁴³ Frederick Schauer señalaba que, en una primera aproximación, la referencia a derecho natural entrega una idea sobre la naturaleza, o la esencia, del concepto de derecho, particularmente bajo la concepción iusnaturalista que lleva a ubicarlos como derechos morales. SCHAUER (2016), pp. 37, 38.

⁴⁴ GARCIA-VELUTINI (1982), p. 42.

⁴⁵ DEL VECHHIO (2006), p. 103.

⁴⁶ SELAYARAM (2009), pp. 892-897.

⁴⁷ En las cultura griega es difícil encontrar estas manifestaciones, porque a diferencia de Roma, que se constituyó como imperio, la Grecia clásica no existía como Estado unitario, cada ciudad era un Estado, la polis, sus ciudadanos tenían derechos, y pero éstos no eran los mismos en cada ciudad. SELAYARAM (2009), p. 890.

⁴⁸ Cuando señala la Biblia y la doctrina católica que fuimos “creados a imagen y semejanza de Dios”. Recordemos también que San Pablo habla de la ley escrita en el corazón de los paganos (Carta a los Romanos 1,26; 2, 14).

⁴⁹ NIKKEN (2007), p. 17.

existe un tipo de derecho que les pertenece a “todos”⁵⁰, pero que no se identifica con ningún apellido, ni siquiera con la idea de derecho.

Esta imposibilidad de vincular estos “derechos” que van más allá de la ley, se mantiene hasta que surge la idea de los derechos naturales de los hombres, aparece así ya, de forma sistematizada, el primer antecedente directo de lo que es hoy una Teoría de los derechos humanos⁵¹.

El derecho natural tiene dos vertientes; una que señala que proviene del derecho divino; y otra, la racional, que señala que proviene del pensamiento humano. Desde la edad media comienza a aparecer, primero bajo las ideas del cristianismo (ius naturalismo), y luego, con el influjo del liberalismo, aparece la tesis racionalista del derecho natural (el ius racionalismo). De esta forma, se comienza a reconocer este derecho natural que, en palabras del profesor Augusto Hernández (siguiendo a Grocio), tenía el carácter de “...*inteligible e inmutable a tal punto, que el propio Dios no puede modificar sus preceptos...*”⁵². Surgen así, diversas concepciones y escuelas de derecho natural.

Para el profesor Eduardo García Maynez, si bien hay múltiples, y a veces discrepantes, concepciones en torno al concepto de derecho natural, se debe buscar el elemento que englobe a todas estas concepciones bajo un solo rubro en contraposición al positivismo jurídico⁵³. Ese elemento en el cual todo derecho debe fundarse, para que se considere como tal es la dignidad humana.

Se constituyen, de esta forma, los derechos naturales, en la primera manifestación elaborada y sistematizada que, hasta ese momento, solo eran ciertos derechos que intuitiva o lógicamente debían ser reconocidos a las personas por el sólo hecho de ser tal, pero sin una teoría o dogmática acerca de ellos⁵⁴.

Por lo anterior, y porque supone una terminología anticuada y en relativo desuso, usándose también como sinónimos conceptos como derechos innatos o derechos inalienables, lo que en todo caso supone, según Peces - Barbas⁵⁵:

“...a.- *Unos derechos previos al Poder y al Derecho Positivo, que como el Derecho Natural, es Derecho, tienen una dimensión jurídica;*

b.- *Se descubren por la razón en la naturaleza humana;*

c.- *Se imponen a todas las normas el Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción...*”

El primer término asociado al de derechos naturales es el de derechos del hombre, que aparece en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sin embargo, y en concepto de Antonio Pérez - Luño, dicha declaración en realidad habla de derechos fundamentales⁵⁶. Mientras que Thomas Paine, en su dedicatoria a George Washington

⁵⁰ Entendiendo ese “todos”, por quienes, en esas culturas y época, eran considerados sujetos de derechos.

⁵¹ Luigi Moccia plantea que los derechos naturales son los precursores de los modernos derechos de los hombres y que hoy denominamos derechos fundamentales. MOCCIA (2015), p. 90.

⁵² HERNANDEZ (1997), p. 224.

⁵³ GARCIA MAYNEZ (1968), p. 129.

⁵⁴ Para Gustav Radbruch, ya a mediados del siglo XX, luego de conocidos los abusos del derechos por regímenes como el nazi alemán y el fascista italiano, había señalado que “...a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, supralegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como desafueros bajo forma legal. Hasta qué punto deba atenderse a la justicia cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella (...). El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito (...) y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de Derecho natural”. RADBRUCH (1993), p. 180.

⁵⁵ PECES-BARBAS (1999), pp. 25, 26.

⁵⁶ PEREZ LUÑO (2001), p. 30.

señala que los “...*Derechos del Hombre lleguen a ser tan universales como vuestra benevolencia y que disfrutéis de la felicidad de ver al Nuevo Mundo, regenerando al Viejo...*”⁵⁷, lo que hace una alusión a lo que se entendía como derechos naturales, y que denomina derechos del hombre, constituyendo los derechos humanos una conjunción entre los derechos naturales (aquellos que tiren el hombre por el hecho de existir), y los derechos civiles (los que le corresponden al hombre como miembro de una sociedad)⁵⁸.

Para García Enterría, John Locke es el pensador esencial que, “...*de esa concepción formal de unos derechos innatos va a construir todo un sistema político concreto, con pretensión ya de plasmarse en la realidad histórica...*”; hay una evolución del pensamiento jurídico al pensamiento político, donde destacan como atributos del individuo “...una serie de derechos naturales, que corresponden a todos los hombres y a cada hombre...”, que tienen un alcance universal y no corresponden a ninguna herencia, es el paso de la libertad original a la libertad institucionalizada⁵⁹.

En definitiva, el concepto de derechos naturales pierde vigencia y comienza a ser dejado de lado y a ser reemplazado por los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales.

2.2.- Los Derechos públicos subjetivos y las libertades públicas.

El paso de derecho natural a derecho humano o derecho fundamental, no es inmediato ni automático, como en toda institución que tiene un desarrollo y vigencia social e histórica; el sólo análisis de las manifestaciones de estos derechos innatos que denominamos derechos naturales, las distintas concepciones y corrientes que sobre ellos surgieron, dan cuenta de un terreno fértil en doctrinas y teorías.

Así, frente a los derechos que se reconocían que tenían las personas, surge un concepto más genérico, respecto del cual George Jellinek señala que los individuos tienen una potestad, la cual es reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto lo dirige a un fin o interés; el Estado entonces reconoce esta capacidad jurídica⁶⁰, a esta potestad es la que Jellinek denomina derechos públicos subjetivos.

De esta forma se habla de derechos públicos subjetivos como “...*la capacidad de poner en movimiento normas jurídicas en interés individual...*”, según señala el profesor Nogueira, citando a Jellinek⁶¹.

Lo anterior implica no sólo una autolimitación de las potestades del Estado frente a las personas, sino que además se auto impone el deber de garantizar los derechos de los individuos. Sin embargo, el advenimiento del régimen nazi hizo ver inútil esta teoría, ya que si es el propio estado el que se auto limita, es el mismo el que puede eliminar estos límites, además siempre tuvieron el déficit de no poder hacerse exigibles entre particulares, como bien señala el profesor Nogueira, agregando que los derechos públicos subjetivos constituyen una versión positivista de los derechos naturales⁶², vinculado pero que en nuestro entender, es insuficiente hoy para comprender la idea de derechos humanos y derechos fundamentales, compartiendo en ese sentido que ello se debe a que no es plenamente compatible dicha concepción con las idea de un Estado Social y

⁵⁷ PAINE (1944), p. 25.

⁵⁸ Perez – Luño citando a Paine [PAINE (1944), p. 61]. PEREZ LUÑO (2001), p. 30.

⁵⁹ GARCIA DE ENTERRÍA (2001), pp. 58-66.

⁶⁰ NOGUEIRA (2000), p. 38; PECES – BARBA (1999), p. 27.

⁶¹ NOGUEIRA (2003), p. 56, citando a Jellinek [JELLINEK (1919), p. 79].

⁶² NOGUEIRA (2003), pp. 56, 57. PECES – BARBA (1999), p. 28.

Democrático de Derecho, ya que su vinculación y correlación histórica se da en el marco del Estado de Derecho Liberal⁶³.

Un concepto que aparece de manera casi paralela al anterior, es el de libertades públicas, teoría que surge en Francia y que consiste en “...*el reconocimiento al individuo de ciertos derechos, se funda en el derecho positivo y no en el derecho natural, ya que no hay ningún derecho superior a la legislación positiva...*”⁶⁴, nos indica el profesor Antonio Pérez Luño. Se tratan, las libertades públicas, evidentemente, de derechos particulares, individuales o civiles.

Con ellas “...*se pretende identificar, con unos derechos, reconocidos en el sistema jurídico, eficaces y protegidos por los jueces...*”; se trata de un concepto que a veces se identifica no sólo con la idea de “derecho”, también con la de “privilegio”, o “franquicia”, y que ya en la época de la modernidad se identifica con los conceptos de derechos individuales, por lo tanto, su identificación, más que con los derechos humanos, se da con los derechos de carácter positivo. La ventaja de hablar de libertades públicas está dada por el hecho de que tal concepto o idea, como identificador de derechos, facilita su difusión y con ello “...*su capacidad para servir de comunicación como expresión de lenguaje natural...*”, colocando la idea de derecho dentro del derecho positivo, no obstante que es innegable que sus raíces están en el derecho natural⁶⁵.

El problema es que no abarca todas las facetas que hoy conocemos de los derechos humanos, particularmente no se identifica ni con los derechos de participación, ni con los derechos prestacionales. En palabras del profesor Humberto Nogueira, la dificultad con estas libertades es que ellas no alcanzan a comprender “...*los derechos políticos propios de la concepción democrática contemporánea, ni los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación, aún menos los derechos de la tercera generación, como son el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo o el derecho a la paz...*”⁶⁶, con lo cual no satisfacen las exigencias actuales de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Vale la pena hacer, dedicar unas líneas a una última consideración, con el objeto de tratar la idea de “derechos morales”⁶⁷; se trata de un concepto originado en la cultura anglosajona, por el cual estamos en presencia de un derecho que es previo a la existencia del Estado y de su Derecho⁶⁸; son derechos que se pueden oponer al poder, incluso al poder democrático, un poder que sobrevive a las leyes y a las sentencias en contra, dice Gregorio Peces – Barba⁶⁹.

Para el profesor José García estamos ante un derecho moral cuando hablamos de un derecho autónomo de cualquier teoría, puesto que no forma parte de “...*las teorías alternativas diferenciadas de las teorías de los derechos existentes...*”; además solo pretende explicar un concepto de derecho desde el punto de vista moral y no ser una teoría global del derecho; también la reducción de los derechos morales a los derechos naturales se debe a la confusión que hizo Bentham y su crítica las declaraciones de derechos humanos; y por último, en la actualidad algunos pueden entenderlos como

⁶³ PEREZ LUÑO (2001), p. 33.

⁶⁴ PEREZ LUÑO (2001), p. 36.

⁶⁵ PECES – BARBA (1999), pp. 29-31.

⁶⁶ NOGUEIRA (2003), p. 57

⁶⁷ Para las teorías del derecho natural, “...los derechos morales son los productos de un sistema de reglas morales naturales, de tal forma que los derechos morales, son derechos naturales...”. SUMNER (1989), p. 92.

⁶⁸ FERNANDEZ (1987), pp. 173,176, 177; NINO (1997), pp. 196, 197.

⁶⁹ PECES – BARBA (1999), pp. 31, 32.

teorías autónomas alternativas a la discusión del iusnaturalismo- positivismo debido a la confusión que genera su difusión⁷⁰.

Para la profesora María del Carmen Barranco, los derechos morales se caracterizan por constituirse en derechos de tal carácter que imponen al Estado la necesidad de reconocerlos⁷¹; y por lo mismo le imponen su correlativo deber moral al Estado de garantizarlos⁷².

Sin embargo, se trata de un concepto que resulta difícil de distinguir de la idea de derechos naturales, siendo las principales diferencias entre ellos, a juicio de Peces Barbas, el que unos se aplican a la realidad jurídica (los derechos naturales) y a un concepto moral los otros; se trata de un concepto proveniente de la cultura anglosajona, donde los conceptos de “*Right*” y “*Law*” derivan en vertientes muy diferentes; su aproximación racional debe ser abstracta y ahistórica, cerrado a la incrementación de los derechos; al ser derechos previos, reduce los derechos autónomos y dificulta los derechos de participación y sociales; por último, suponen partir de un prejuicio no fundamentado y la posibilidad de llegar a consecuencias no deseadas⁷³.

2.3.- El reconocimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Llegamos de esta forma a los conceptos que nos interesan y convocan, los cuales resultan importantes de aclarar en su real sentido y dimensión, toda vez que cualquier enfoque que quiera darse al tratamiento de los derechos, va a estar condicionado por el sentido que cada concepto tenga.

En general, hablamos de los derechos esenciales, fundamentales o humanos⁷⁴, cuando nos referimos a aquellos derechos naturales e imprescriptibles⁷⁵ respecto de los cuales Mateucci decía que eran anteriores a la existencia de la sociedad⁷⁶ y que el Estado debe reconocer y garantizar, lo cual habitualmente se realiza en las constituciones⁷⁷; es decir, aquellos derechos que son inherentes⁷⁸ a la dignidad humana⁷⁹, y que se les denomina

⁷⁰ BALLESTEROS et al (1992), pp. 69, 70.

⁷¹ BARRANCO (2000), pp. 314, 315.

⁷² NINO (1994), p. 197.

⁷³ PECES – BARBA (1999), pp. 34-36.

⁷⁴ NOGUEIRA (2003), pp. 9-54. Otro concepto que entrega Ferrajoli, señala que son Derechos Fundamentales aquellos “derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos...”; FERRAJOLI (2001), p. 37; Para Rafael Ortiz-Ortiz son “...Aquellos derechos humanos, garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada...”. ORTIZ-ORTIZ (2004), p. 559.

⁷⁵ Son imprescriptibles “... los crímenes internacionales o de lesa humanidad (...), ello atendida la naturaleza del Bien Jurídico protegido; los derechos esenciales de la persona humana...” BERNALES (2013), p. 167.

⁷⁶ Maritain afirmaba que se trataba de “derechos que la sociedad civil no tiene que otorgar, sino que reconocer y sancionar como universalmente válidos, y que ninguna necesidad social puede autorizar, si quiera sea momentáneamente, a abolir o a negar”. MARITAIN (1983), p. 113.

⁷⁷ BOBBIO y OTROS (1998), p. 458.

⁷⁸ Emanan de su “dignidad inherente”, indica José Cafferata. CAFFERATA (2000), p. 13. Los seres humanos tienen derechos y libertades fundamentales, que les son inherentes (“... os seres humanos tenham direitos e liberdades fundamentais, que lhes são inerentes...”), expresa la profesora Flavia Piovesan, citando a Richard Bilder. PIOVESAN (2017), p. 80.

⁷⁹ RABINOVICH-BERKMAN (2013), p. 34. La profesora María Isabel Gómez señalaba que el concepto de derechos humanos expresa una condición relacionada con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas [GOMEZ (2007), pp. 18, 19]. En el mismo sentido, el Papa Juan Pablo Segundo señalaba que por el solo hecho de que el hombre (ser humano en sentido genérico)

fundamentales porque generalmente se les asigna, en las constituciones de los Estados, un valor jurídico superior a cualquier otro derecho, ya que si se les priva a los seres humanos de estos derechos, se les estaría privando de su humanidad⁸⁰.

Todo lo anterior no hace más que describir ciertas características que poseen tanto los derechos humanos, como los derechos fundamentales; son una referencia a su elemento central y común, la dignidad del hombre, pero no trata los sesgos distintivos de cada uno de ellos.

Se habla de derechos humanos o fundamentales, y también se habla de derechos esenciales, casi en términos de sinónimos, siendo los elementos en común, su pertenencia al ser humano y (como ya se dijo) su fundamento en la dignidad de la persona⁸¹, por ello la distinción entre ambos conceptos resulta importante, ya que si bien en general pueden ser usados de forma indistinta, hay diferencias que deben quedar establecidas con claridad.

Quizás como un punto de partida, podemos decir que el concepto de derechos humanos⁸², es un concepto propio de la modernidad, como afirma Ernesto Vidal⁸³, lo mismo que el concepto de derechos fundamentales, ya que si bien las ideas de dignidad, libertad e igualdad son anteriores al Renacimiento, no se formulan como derechos sino hasta la modernidad, señala el profesor Gregorio Peces-Barbas⁸⁴. Es en este tránsito en el tiempo donde por primera vez aparece la construcción conceptual de los derechos humanos como medio para hacer posible la dignidad de la persona humana⁸⁵.

Para José Castán hay diferencia de conceptos, entre derechos individuales, derechos naturales o derechos humanos, siendo la diferencia entre ellos que los primeros se refieren a la pertenencia al hombre (y mujer), los segundos a los que provienen de la naturaleza humana⁸⁶, y los derechos humanos a aquellos que derivan de la dignidad del ser humano⁸⁷.

posee una dignidad única, debe ser valorado como tal [JUAN PABLO II (1983), p. 167]; y Kant señalaba que el hombre "...nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro..." [KANT (1996), p. 166], agregando Welzel que el hombre tiene un valor "...independiente de toda consideración final en virtud de su entrega autónoma y libre a lo debido moralmente; por ello también tiene que ser reconocida por todos los demás en este su valor ético absoluto y sustraída de todo punto de vista utilitarista...". WELZEL (1977), p. 178.

⁸⁰ RABINOVICH-BERKMAN (2013), pp. 34, 38 y 63.

⁸¹ El valor básico de los derechos humanos que los fundamenta, es la dignidad humana, dice Antonio Pérez Luño. PEREZ LUÑO (2001), p. 318.

⁸² Para Teixeira de Azevedo, siguiendo a Marcelo Galuppo, los derechos humanos se convierten en derechos fundamentales, en el momento en que el principio del Discurso se transforma en el principio Democrático; o sea, el discurso práctico moral, se convierte en argumentación jurídica, lo que supone positivización y de los derechos y coercibilidad de los mismos. TEIXEIRA DE AZEVEDO (2017), p. 51.

⁸³ BALLESTEROS, et all (1992), p. 31.

⁸⁴ PECES-BARBA (1982), pp. 1-52.

⁸⁵ PECES-BARBA (1982), pp. 16-66.

⁸⁶ Maritain señalaba que "...hay, en virtud de la propia naturaleza humana, un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir, y según la cual debe obrar la voluntad humana para acordarse a los fines necesarios del ser humano. La ley no escrita, o el derecho natural, no es otra cosa que esto (...) El único conocimiento práctico que todos los hombres tienen natural e infaliblemente en común, es que es preciso hacer el bien y evitar el mal. Este es el preámbulo y el principio de la ley natural; pero no es la ley misma. La ley natural es el conjunto de cosas que deben hacerse y no hacerse, que surgen de una manera necesaria del solo hecho de que el hombre es hombre, en ausencia de toda otra consideración...". MARITAIN (1972), pp. 67, 68.

⁸⁷ CASTAN (1985), pp. 9 y ss.; en el mismo sentido: FERNANDEZ (1991), pp. 77 y ss.; PECES-BARBA (1980), pp. 13 y ss.

Cuando los derechos son del hombre (y la mujer), nos estamos refiriendo a aquellos derechos que pertenecen a la esencia del ser humano⁸⁸, y por lo tanto responde a los principios y exigencias de dicha naturaleza humana, y es por ello que reciben la denominación de derechos humanos, es algo, en lo que la doctrina, al menos, tiene concordancia, y así lo señala la profesora Cecilia Medina, quien al definirlos como derechos, indica que son “...*aquellos inherentes a, o esenciales de, la persona humana...*” siendo “...la única condición necesaria para ser titular de estos derechos (...) la de ser persona humana...”⁸⁹.

Para el profesor Eusebio Fernández, los derechos humanos son algo que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana⁹⁰; de lo que el profesor Bidart Campos rescataba un doble plano; uno el del deber ser y otro el de la positividad. En ese primer plano están los derechos humanos, que para otros serán derechos naturales o incluso morales; y en el segundo plano están los derechos fundamentales, que para otros serán denominados derechos subjetivos jurídicos.

Esta distinción no es menor, ya que en el primer reconocido, las exigencias están en el orden de la dignidad de la persona humana y en el orden de los valores, ahí está su deber ser, lo cual es un canon indisponible para la positividad; mientras que en el segundo plano, el deber ser está dado por el ideal del valor en su dimensión sociológica del mundo jurídico, por lo tanto, para el profesor Bidart, serán derechos naturales, humanos o morales todos aquellos comprendidos en el primer plano; y derechos fundamentales, constitucionales, jurídicos o positivizados los del segundo plano⁹¹.

Concuerda, además, con el profesor Peces-Barba, cuando éste señala que no se pueden crear por propia voluntad del sistema normativo derechos fundamentales, es decir, si lo que el poder o gobernante normativiza lingüísticamente como derecho fundamental no guarda congruencia con los valores propios de los derechos humanos, ese “derecho fundamental” no es tal⁹²; no puede haber contradicción entre los derechos del primer y segundo plano, atendida la calidad del ser humano⁹³.

La distinción más común es entre derechos humanos y derechos fundamentales; entendiendo que son derechos fundamentales, aquellos derechos humanos reconocidos en la Constitución, es decir, a los derechos básicos reconocidos positivamente. Mientras que el concepto de derechos humanos se refiere a todos los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y además a los reconocidos como exigencia de la dignidad, libertad e igualdad del ser humano⁹⁴.

⁸⁸ PEREZ LUÑO (1986), pp. 46, 47.

⁸⁹ MEDINA (1993), pp. 14, 15.

⁹⁰ FERNANDEZ (1991), p. 116.

⁹¹ BIDART (1989), pp. 234, 235.

⁹² Y a la vez impide que podamos señalar que, entre los derechos fundamentales, exista jerarquía, o un nivel diferente, entre ellos, constituyéndose alguna forma de primacía de algunos derechos sobre otros, como en alguna oportunidad señalara el profesor Jaime Guzmán [ROJAS et all (1996), p. 152], lo que es concordante con lo expresado por la Corte IDH en relación a la indivisibilidad de los derechos humanos que impide jerarquizarlos: “k. de la declaración rendida por los peritos ante la Corte se demostró la existencia de una conducta reiterada que consiste en que, frente a casos en los que se observa una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra de ciertas personas, los tribunales chilenos prefieren la restricción a la libertad de expresión, lo cual violenta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos;”. Sentencia Corte IDH de 5 febrero de 2002, Olmedo Bustos y otros (caso La Última Tentación de Cristo) con Chile, C 61, letra k).

⁹³ BIDART (1989), pp. 235.

⁹⁴ PEREZ LUÑO (1986), p. 44; VIRGA (1947), p. 148.

Según el profesor Juan Rodríguez Calero, “...sólo los derechos fundamentales gozan de una efectiva protección jurídica que falta en los derechos humanos, que se ubican en una dimensión moral exclusivamente...”⁹⁵.

Desde esta perspectiva, el concepto de derechos humanos es un concepto descriptivo y deontológico de aplicación universal, constituyendo el concepto de derechos fundamentales a uno más limitado tanto en el ámbito espacial, como temporal, al derecho del Estado que los incorpora⁹⁶.

En cambio para el concepto o denominación de derechos fundamentales⁹⁷ no hace más que explicitar su “prioridad axiológica y su esencialidad, respecto de la persona humana”⁹⁸, señala el profesor Humberto Nogueira; mientras que Luigi Ferrajoli señala respecto de estos que consisten en “...situaciones universales estipuladas directamente por normas generales para todos...”⁹⁹; es decir, los derechos fundamentales contemplan comunes reglas para todas las personas, todo ello sin perjuicio de una serie de complejidades que se generan a partir de su reconocimiento en el ámbito doctrinario, tanto en su tratamiento teórico como práctico¹⁰⁰.

Intentando dar un concepto a los derechos fundamentales, podemos recurrir al profesor Rubén Hernández, quien señala que son “...el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho Positivo...”¹⁰¹; concepto que en nuestro entender queda estrechos porque no expresa el reconocimiento de su fundamentación en la dignidad de la persona¹⁰², lo cual es esencial, ya que, como expresa el profesor Humberto Nogueira en esta materia, un Estado de Derecho Constitucional y Democrático, implica que esté fundado en función de “...la dignidad de la persona, el pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y el bien común...”¹⁰³, reconociendo en la dignidad de la persona un elementos central y básico que no puede obviarse.

En cambio, para Reynaldo Bustamante, los derechos fundamentales son “...aquellos elementos esenciales del ordenamiento jurídico político, que derivándose de los valores superiores que nacen de la dignidad humana, lo fundamentan, lo orientan y lo determinan, apareciendo como derechos subjetivos de los sujetos de derecho (conforme al tipo de derecho de que se trate), y como elementos objetivos que tutelan, regulan y garantizan las diversas esferas y relaciones de la vida social, con propia fuerza normativa de la

⁹⁵ RODRIGUEZ CALERO (2011), p. 34.

⁹⁶ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p 53; NOGUEIRA (2013, Los Derechos...), pp. 94-97; PEREZ LUÑO (1986), pp. 47-48. Carl Schmitt señalaba que no todo derecho fundamental se encuentra garantido en la Constitución y a la vez, no toda protección de un derecho por la Constitución significa que ese derecho sea fundamental. SCHIMITT (2001), p. 169

⁹⁷ Truyo y Serra señalaba que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el solo hecho de ser tal, por su naturaleza y dignidad, y estos derechos le son inherentes y no nacen por una concesión de la sociedad política, y por lo tanto, deben ser consagrados y garantizados. TRUYO Y SERRA (2000), p. 21.

⁹⁸ NOGUEIRA (1997), p. 130.

⁹⁹ FERRAJOLI (2016), p. 61.

¹⁰⁰ Para Robert Alexy los derechos fundamentales del individuo como persona y como ciudadano, se trata de un tema que compete principalmente a la filosofía jurídica, pero que se convierte en un tema jurídico, cuando una Ley Fundamental (en su caso, la de la República Federal Alemana), establece que las normas de derechos fundamentales vinculan a la legislación, poder ejecutivo y judicial, y entrega esa vinculación al Tribunal Constitucional. El problema que se origina es el de interpretación del derecho positivo revestido con autoridad ALEXY (2012), p. 5.

¹⁰¹ HERNANDEZ (1990), p. 13.

¹⁰² Para el profesor Oscar Paciello, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana constituye la expresión política más significativa y esencial del poder constituyente, ya que ella es el elemento previo y fundante de la nueva Carta. PACIELLO (1997), pp. 348, 350.

¹⁰³ NOGUEIRA (2013, Los Derechos...), p. 98.

mayor jerarquía...”¹⁰⁴. Se trata de un concepto descriptivo que involucra prácticamente todos los elementos que debiéramos tener en consideración al hablar de los derechos fundamentales.

Por ello, y en palabras del profesor Humberto Nogueira, nos reservamos el concepto de derechos humanos “...para denominar los derechos de la persona, reconocidos y garantizados por el derecho internacional, sea éste consuetudinario o convencional (derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario)...”¹⁰⁵.

Y deberemos entender el concepto de derechos fundamentales, siguiendo al profesor Humberto Nogueira, como “...el conjunto de facultades e instituciones que, concretan la exigencia de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos – considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero sistema de estos...”¹⁰⁶.

Por último, debemos recordar que si bien todas las teorías de los derechos humanos ofrecen una contribución al tema, no hay una sola que no contribuya o que englobe en sí todas las características de estos derechos, indicando en este aspecto Peter Haberle, que sólo todas ellas juntas “...logran agotar las múltiples facetas que presenta la problemática de los derechos fundamentales...”¹⁰⁷. Se trata de institutos que tutelan, regulan y garantizan las diversas esferas y ámbitos de la vida en sociedad¹⁰⁸.

2.4.- Nuestra opción por usar el concepto de derechos fundamentales.

Habiendo realizado el análisis de las distintas conceptualizaciones que existen para estos derechos humanos (ya dijimos que usamos este concepto para hablar en general de estos derechos, sin entrar a su diferenciación técnica), de todas ellas, estimamos que el concepto más adecuado para referirnos al derecho que motiva esta tesis, el derecho de acceso a la justicia, es el de derecho fundamental.

Siguiendo a Gregorio Peces – Barba, con quien también compartimos esta opinión¹⁰⁹, señala algunas razones para preferir este concepto:

a.- La expresión de derechos fundamentales es más precisa que la de derechos humanos, las diferentes conceptualizaciones dadas en el apartado precedente así dan cuenta de ello.

También debemos considerar en ello, lo expresado de algún modo, por el profesor Antonio Pérez Luño cuando señala que la diferencia entre ambos es la positivización, es decir, mirado desde una perspectiva sincrónica, y con el sólo efecto de diferenciarlos, resulta todas luces mucho más claro el concepto de derechos fundamentales que el de derechos humanos¹¹⁰;

b.- Permite abarcar las dos dimensiones en que aparecen los derechos humanos, sin caer en reduccionismos ius naturalistas ni positivistas. Abarca tanto el ámbito de lo moral y ético fundamentado en la dignidad del hombre, como el ámbito jurídico;

¹⁰⁴ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 63.

¹⁰⁵ NOGUEIRA (2003), p. 58.

¹⁰⁶ NOGUEIRA (2007, Derechos..., Tomo 1), p. 31.

¹⁰⁷ Citado por Bustamante. BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 61.

¹⁰⁸ HABERLE (1997), p. 164.

¹⁰⁹ PECES-BARBA (1999), pp. 36-38.

¹¹⁰ PEREZ LUÑO (2001), p. 63.

c.- Es un concepto que abarca el de derechos humanos, por lo dicho anteriormente, y abarca el de derechos naturales y derechos morales¹¹¹, que prescinden de la órbita jurídica; y también es más amplio que el concepto de derechos públicos subjetivos y libertades públicas, que pierde la dimensión moral¹¹².

Por nuestra parte, podemos agregar, además, que hay un hecho que resulta importante de recordar para justificar aún más esta opción por este concepto, y es que un derecho fundamental no puede serlo si no es a la vez derecho humano, es decir, al hablar de derechos fundamentales estamos hablando a la vez de derechos humanos, ya que si un reconocido como fundamental no tiene el carácter de derecho humano, no puede ser derecho fundamental, la mera conceptualización lingüística no lo transforma en tal. Esta situación hace que, si bien es cierto el concepto genérico y más amplio, es el de derechos humanos, cuando utilizamos el concepto de derechos fundamentales estamos partiendo de la base que ya son derechos humanos, es decir, y valga la redundancia (como denominaba Antonio Pérez Luño), son; “*derechos humanos fundamentales*” o “*derechos humanos positivizados*”¹¹³.

En consecuencia con lo anterior, en nuestro entender, si bien el concepto de derecho humano es más amplio y genérico, compartiendo las opiniones dadas en los apartados precedentes; lo que nos genera la ventaja de tener un concepto de mayor amplitud y generalidad, por lo tanto más comprensivo del ser humano; nos trae eso sí la desventaja de tener que determinar, muchas veces esa amplitud en los casos concretos, lo que puede generar dificultades en la eficacia del resguardo del derecho. Mientras que si el concepto utilizado es el de derechos fundamentales, éste genera mayor precisión y efectividad, la cual se encuentra garantizada con el reconocimiento como tal, lo que es mucho más relevante al momento de presentarse un caso concreto, y en definitiva, que es lo que le interesa al justiciable, que su derecho sea garantizado, en todo su espectro y con la mayor efectividad, en el más amplio sentido; y en el caso particular de nuestra tesis, el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, lo postulamos como derecho fundamental, por estas mismas razones, lo que hace valorable, aún más la preferencia al uso del concepto de derecho fundamental por sobre el de derecho humano.

Bajo ninguna circunstancia estimamos que el concepto de derechos humanos queda en un plano inferior, al contrario, compartimos la idea de que un derecho fundamental debe ser derecho humano para ser tal, porque justamente, hay elementos que justifican estos derechos, elementos que determinan su esencialidad, su fundamentalidad, que son la dignidad del ser humano y los valores, y la mera adjetivación de estos derechos como “derechos fundamentales”, no mella el valor de los derechos humanos, que también gozan, y con precedencia, de la misma adjetivación.

En el sentido anterior, la profesora Blanca Martínez de Vallejos expresa algo similar al indicar que “...*en la categoría de los derechos humanos el carácter fundamental de los mismos no es, a nuestro modo de ver, ambivalente, y la ambigüedad que ha existido en torno a ellos en la labor interpretativa doctrinal no es predicable del carácter fundamental de los mismos dado que este adjetivo, tiene un significado preciso –en la medida en que*

¹¹¹ Para la profesora María del Carmen Barranco en relación al carácter fundamental de los derechos humanos, señala que éstos tienen una dimensión moral, y por ello imponen “...a los órganos del Estado el deber de estatuir su reconocimiento institucional...”; de ahí el carácter fundamental de los derechos humanos. BARRANCO (2009), p. 363.

¹¹² En esta última faceta, también es favorable el concepto de derechos fundamentales en relación al de derechos subjetivos o libertades públicas, dice el profesor Peces – Barba, por cuantos estos conceptos tienen mucha identificación y arraigo con el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, lo que le da una idea reducida a su carácter, a diferencia del concepto de derecho fundamental. PECES - BARBA (1999), p. 37

¹¹³ PEREZ LUÑO (2001), pp. 130, 131.

con él se hace referencia al carácter básico de estos derechos, es decir, a la traducción normativa de determinados valores-...”¹¹⁴. Por ende, el uso del concepto de derechos fundamentales, en vez de derechos humanos en nada menoscaba el tratamiento que podamos darle al derecho de acceso a la justicia, cuando entremos al capítulo pertinente al fondo de nuestra tesis.

2.5.- Esencialidad (o fundamentalidad) de los derechos fundamentales.

De alguna forma, hemos expresado en los apartados precedentes, el contenido y tema que debemos desarrollar en este, que no es otro tema que determinar cuál es la esencialidad o fundamentalidad de los derechos fundamentales; cuál es ese elemento central, esencial, fundamental, infaltable y común a todos los derechos para que sean calificados como fundamentales.

La primera idea tradicional acerca de la esencialidad de los derechos fundamentales¹¹⁵, nos señala que la calidad de derechos esenciales o fundamentales queda determinado por el hecho de ser derechos universales, es decir, atendiéndonos a la cualidad del titular del derecho y su cualidad “ser humano” sin ninguna clase de distinción o discriminación; el carácter de absoluto del derecho, por sobre cualquier otra clase de derecho, algo que hoy no se podría sostener; y el carácter de inalienable del derecho, o sea, la imposibilidad de disponer del derecho por parte de su titular, lo cual también genera complicaciones para aplicarlo hoy.

De esta forma, lo que tradicionalmente se consideraba como los elementos esenciales para calificar a un derecho como fundamental, hoy es absolutamente cuestionable, y por ende, en nuestro entender, pierde la fundamentación de tal carácter.

Para el análisis de este apartado, dividiremos el trabajo en dos partes, uno general sobre las diversas teorías sobre el tema, y otro sobre la tesis que nosotros acogemos sobre la materia.

2.5.1.- Algunas teorías acerca de la esencialidad (o fundamentalidad) de los derechos fundamentales.

Existe una diversidad de teorías y autores para tratar este tema; no sólo da para una tesis, da para varias, pero no es el tema de la nuestra, ni siquiera de modo referencial, sino que solo contextual, dentro de la configuración del marco teórico, razón por la cual nos sumamos, de forma breve, pero no menos precisa, a la síntesis realizada por el profesor Antonio Pérez Luño quien al hablar de la fundamentación de los derechos humanos, recoge todas las tesis en sus diversas corrientes, las agrupa en cuatro líneas de trabajo, escoge algunos autores y a partir de ellos, explica las teorías.

Nosotros nos sumamos a esta base con el sólo objetivo de intentar dar la idea concreta, y no su desarrollo, pues no es el objeto de esta tesis, ni siquiera del capítulo, sino que sólo contextualizar el tema para poder ubicar en él la tesis que fundamenta nuestra teoría. En este esquema, el profesor citó; las teorías objetivistas, las teorías subjetivistas, y las teorías intersubjetivistas¹¹⁶.

¹¹⁴ BALLESTEROS, et all (1992), p. 60.

¹¹⁵ En esto recurrimos al análisis que hace la profesora Blanca Martínez de Vallejo. BALLESTERO et all (1992), pp. 46-51.

¹¹⁶ PEREZ LUÑO (2001), pp. 132-183. Recordemos que el concepto a utilizar es el de derechos fundamentales, pero no debemos olvidar que ya señalamos que todo derecho fundamental es un derecho humano, por lo que la fundamentación dada para éstos, es atingente también para los derechos fundamentales.

a.- Dentro de las teorías objetivistas, analiza dos corrientes; la de la ética material de los valores; según la cual existe un orden eterno, formado por principios absolutamente invariables, cuyo orden objetivo y jerárquico no es conocido por la razón sino que es conocido por el sentimiento e intuición de su evidencia¹¹⁷, y esta aprehensión de estos valores depende de un espíritu que es privativo del hombre.

La otra corriente es la del objetivismo ontológico cristiano, señala que el hombre tiene, desde su nacimiento, evidencia racional de su dignidad, la que proviene de su propia naturaleza y que es el punto de partida para justificar cualquier derecho¹¹⁸, entonces se rechaza la idea de que se trate de valores abstractos los que fundamenten los derechos humanos, y el orden de los valores está dado por la sabiduría y el orden eterno.

b.- Las teorías subjetivistas, postulan la “...*autoconsciencia racional de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas...*”¹¹⁹, y Perez Luño destaca dos corrientes; una radical, de origen en el pensamiento anglosajón; en ella Karl Popper niega la existencia de cualquier valor social que trascienda a la persona, ya que “...*todo individuo es un fin en sí mismo...*”¹²⁰, por lo que la libertad individual es el mayor valor ético, aunque se cuidaba Popper de que no se le considerara relativista. Para Friedrich von Hayek, siguiendo la misma línea, existe un orden espontáneo que surge del sometimiento del hombre a las leyes de la naturaleza que mantienen la convivencia humana, estas leyes naturales, responden a la evolución social y configuran un derecho existente “...Aparte de cualquier voluntad...” y que además de ser vinculante para los tribunales, es desarrollado por ellos¹²¹. Se trata por ende de una postura excesivamente individualista en nuestro entender, donde los derechos sociales tienen poca o nula posibilidad de entrada y desarrollo.

En la corriente de los neocontractualistas que se da dentro del subjetivismo, están las teorías que denomina anarquistas, donde ubica, entre otros a John Rawls para quien el fundamento para establecer dichos principios está dado por el “...*consenso unánime normas perpetuas para una sociedad bien ordenada...*”¹²². Dworkin, a su vez, señala Perez Luño, plantea el fundamento de estos derechos en los intereses de los individuos, y para no entrar en conflicto entre la libertad y la igualdad, se centra en la igualdad formal.

c.- En las teorías intersubjetivistas señala que “...*el consenso legitima racionalmente las normas es posible en la medida en que las mismas pueden alcanzar un reconocimiento universal...*”¹²³. Dicha expresión conjuga tanto las ideas del objetivismo, en cuanto habla de consenso, y el subjetivismo, en cuanto hay reconocimiento universal¹²⁴. Es la Teoría consensual de la verdad.

Una segunda variante de estas teorías es la de las necesidades; Agnes Heller señala que el mérito del sistema valórico de Marx consistió en identificar las necesidades, entendiendo dicha autora la idea de necesidad como una categoría de orientación axiológica, o sea, valórica: así hay necesidades naturales, aquellas destinadas a la autoconservación; hay necesidades necesarias, propias de la vida normal; y hay necesidades radicales, las generadas por el capitalismo. A partir de estas últimas necesidades (entendidas como valores) construye su sistema axiológico que tiene su

¹¹⁷ PEREZ LUÑO (2001), p. 138, citando a Max Scheler. SCHELER (1954), pp. 108-117, 259-285.

¹¹⁸ LACHANCE (1979), p. 26.

¹¹⁹ PEREZ LUÑO (2001), p. 145.

¹²⁰ POPPER (1967 v. II), p. 348.

¹²¹ VON HAYEK (1978), p. 139.

¹²² PEREZ LUÑO (2001), p. 157, citando a John Rawls. RAWLS (1995), pp. 135 y ss.

¹²³ PEREZ LUÑO (2001), p. 167.

¹²⁴ En este sentido, PEREZ LUÑO (2001), p. 167, cita a Jürgen Habermas, para quien “...la universalidad de intereses y valoraciones depende de las normas y valores que encuentran reconocimiento intersubjetivo en circunstancias determinadas...”. HABERMAS (1982) pp. 316, 317.

fundamento en el “...reconocimiento y satisfacción de las necesidades de todos los hombres...”¹²⁵.

De esta forma, las diversas teorías intentan explicar cuál es la razón de ser, el sustrato que da la naturaleza de tal a los derechos fundamentales, todas las cuales tienen sus críticas y flancos débiles, razones por las cuales no las podemos asumir ni compartir en plenitud, dejando para el sub apartado siguiente, lo que nosotros entendemos es la justificación esencial de los derechos fundamentales¹²⁶.

2.5.2.- La esencialidad basada en la dignidad de la persona humana.

Ante la pérdida de relevancia de las ideas tradicionales para justificar la esencialidad de los derechos fundamentales, y la insatisfacción de los razonamientos de la diversidad de teorías expuesta por Antonio Pérez Luño, queremos reafirmar un concepto que nos parece básico para entender la esencia, como elemento constituyente central de un derecho fundamental¹²⁷; cual es el de la dignidad de la persona humana¹²⁸.

La dignidad es una cualidad intrínseca de la persona humana dice el profesor Humberto Nogueira, “...irrenunciable e inalienable de todo y cualquier ser humano, constituyendo un atributo que cualifica al individuo en cuanto tal...”. Agrega que es el rasgo distintivo del ser humano respecto de los otros seres vivos y que es lo que permite constituirlo en su fin en sí mismo, con capacidad de autodeterminación, y realización de su personalidad, lo que lo hace consciente de su responsabilidad por su vida y el respeto por ella y por la vida de los demás¹²⁹.

Por otro lado, el reconocer que un determinado derecho, es derecho fundamental, tiene en sí, una importancia intrínseca, pues ellos no tienen fronteras¹³⁰, lo que trae como una

¹²⁵ PEREZ LUÑO (2001), p. 170, citando a Agnes Heller. HELLER (1978), pp. 161 y ss.

¹²⁶ En esta materia también hay otras teorías, como aquellas que entienden los derechos humanos como ideales sociales, y que por dicha conceptualización puede dar origen a imperativos legales, nacionales o internacionales [FISS (2013), p. 27], ideas que no van dentro de la línea de pensamiento que estimamos la más adecuada, pues prescinde de la dignidad como elemento esencial para su categorización.

¹²⁷ Esos derechos que el profesor Quinzio ha conceptualizado como aquellos derechos justos de las personas respecto de los cuales los jueces no pueden abstraerse, incluso contra la ley, porque los ingleses, desde tiempos remotos han defendido el Common Law, la costumbre, los precedentes adoptados por la conciencia pública e integrados en su acervo de derechos, y que constituyen la herencia del pueblo inglés, como derechos que hacen ineficaces a aquellas leyes que los menoscaban o afecten [QUINZIO (2000), pp. 19-20]. Idea inversa a lo que señalaba Montesquieu, para quien un juez no puede interpretar la ley ni buscar nada en ella, solo aplicarla (no importando el efecto que su aplicación pueda traer sobre los derechos de las personas). MONTESQUIEU (1984), pp. 96-116.

¹²⁸ Para el profesor Pacheco, el mejor concepto de derechos humanos, es el de “derechos fundamentales de la persona humana. (ya que) Con ello se quiere manifestar que toda persona posee derechos por el hecho de serlo, y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación, social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual”. Se trata de un derecho absolutamente fundamental y que es base para los demás, “el derecho a ser reconocido siempre como persona humana”. PACHECO (1999), p. 11.

¹²⁹ NOGUEIRA (2012 Derecho...), pp. 543, 544.

¹³⁰ Cappelletti decía que la importancia de la protección de los derechos humanos radica en que siempre “...tutelan intereses que trascienden a los mismos pueblos y a los ordenamientos nacionales (además de los particulares) y por ello son fácilmente comprensibles los esfuerzos para establecer en el plano internacional, una protección jurisdiccional de tales derechos.” [CAPPELLETI (1961), p. 2]; y Montealegre agregaba, citando al Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, que los derechos humanos no son competencia exclusiva de los Estados, por lo que ni los principios de la soberanía y de la no

consecuencia inmediata el que constituye un límite para el ejercicio de la soberanía¹³¹; los derechos fundamentales son la patria común de los seres humanos¹³².

El concepto de dignidad de la persona sólo toma importante fuerza¹³³ a contar del fin de la Segunda Guerra Mundial¹³⁴, cuando la comunidad internacional decide dar un nuevo orden global en esta materia¹³⁵, basado en el respeto de la persona y su dignidad¹³⁶. Como una primera idea, hay que señalar que no se puede definir que es la dignidad humana, ya que en la práctica, ella se aprecia cuando se vulnera; cada vez que se denigra, humilla, discrimina, obstaculiza; o bien cuando el Estado la utiliza como un medio para su propio fin, en perjuicio del ser humano¹³⁷.

De esta forma, podemos señalar con propiedad, que la dignidad es el fundamento del sistema axiológico en el que se desarrolla la libertad, la igualdad¹³⁸ y los derechos¹³⁹ de

intervención pueden oponerse a una acción colectiva cuando estos se trasgreden MONTEALEGRE (1979), p. 712.

¹³¹ VILLAVICENCIO (1998), p. 118; NOGUEIRA (2000), pp. 48,49; CEA (2002), p. 222; NOGUEIRA (2003), pp. 139,140; QUINZIO (2004), p. 9-11; SILVA (2006), pp. 15 y 26; VIVANCO (2006), p. 34. Además, el profesor Bidart Campos señalaba que el hombre es el principio y el de toda organización política [BIDART (1997), pp. 5,6], y por ende el poder público no puede pasar por sobre su dignidad, ya que lo constituye en su esencia.

¹³² QUINZIO (2004), p. 9

¹³³ En la antigüedad clásica se desconocía la dignidad de la persona, y que los sujetos formaban parte de la comunidad que tenía primacía sobre los hombres que debían obedecer a las leyes que lo perfeccionaban, por lo que no había derecho alguno frente al gobernante. Solo la aparición de las escuelas éticas en la cultura griega permitieron considerarlo ya no sólo miembro de una polis, sino de una comunidad universal, y cuyo fin no era solo la perfección, sino su felicidad, por lo que lo humano tiene el valor natural de la libertad y ya igualdad. SOLIS (2012), p. 79.

¹³⁴ El profesor Cristian Maturana señala que a partir de las dos guerras "...se ha construido un sistema de derechos fundamentales, asentado tanto en los diversos tratados que los consagran como en la existencia de tribunales supranacionales, encargados de velar y asegurar su efectivo cumplimiento". MATURANA (2016), p. 36.

¹³⁵ El profesor Martín Abregú señalaba que si el desafío de la post guerra era la internacionalización de los derechos humanos, el desafío de este siglo es la nacionalización de los derechos universales ABREGU (1997), p. 5.

¹³⁶ MESIA (2004), p. 18.

¹³⁷ Resulta muy importante esta acotación, toda vez que no puede restringirse a un concepto o definición la vulneración de la dignidad humana, ella no tiene nombre, forma ni tiempo; sencillamente se da de forma casuística, y si bien pueden establecerse patrones de vulneración, la imaginación humana ha dado muestras de inagotable creatividad en la materia, por ello que es importante resguardar a la dignidad de cualquier límite conceptual, lo que va a repercutir en los dos derechos objetos de este estudio.

¹³⁸ A juicio del profesor Nogueira, el "...respeto de la dignidad humana, y la realización de la libertad y la justicia en la igualdad, constituyen la tesis permanente del ideal democrático...". NOGUEIRA (1986), p. 18; DURAN (1993), 83-85.

¹³⁹ NOGUEIRA (1997), pp.108-109. A su vez, Peces-Barbas agrega que la dignidad, además de ser el fundamento, es la razón de ser de la necesidad de esos valores superiores, pues es la raíz última (de la dignidad) [PECES-BARBAS (1984), p.85]. Fernández Segado señala, en el mismo sentido, que todos los derechos que la Constitución (española) proclama, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano que exige su dignidad. FERNANDEZ (1978), p. 50. Sin embargo, debe señalarse lo apuntado por León Duguit, quien tiene un matiz en el tema, quien señala que no es que los hombres (y las mujeres) nazcan libres e iguales en derechos, sino que nacen miembros de una colectividad o comunidad, y por este sólo hecho, nacen obligados al mantenimiento y desenvolvimiento de la vida colectiva. DUGUIT (1926), p. 57.

las personas, y por ende, dichos derechos son anteriores al Derecho positivo¹⁴⁰, y por lo mismo, son indisponibles para los legisladores¹⁴¹.

El profesor Humberto Nogueira señala, citando a Ingo Wolfgang, cuando éste sostiene que la dignidad de la persona humana es *“...una cualidad intrínseca y distintiva reconocida a todo individuo que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la persona tanto contra todo y cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado, como velan por garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos...”*¹⁴², sostiene.

Se trata de una completa y descriptiva conceptualización de lo que comprende la dignidad humana, tanto en la dimensión del sujeto, como del entorno, comunidad y Estado que deben respetar tal condición y garantizarle las condiciones mínimas. Por su amplitud y correcta descripción, en nuestro entender, nos pareció adecuada incorporarla a la investigación.

Siguiendo el razonamiento anterior, si la dignidad humana es el fundamento de los derechos fundamentales, la dignidad de la persona cumple, al menos para Jesús González, cuatro funciones:

a.- primero, fundamenta el orden jurídico de la comunidad, es la razón de ser de su normativa;

b.- segundo, orienta la interpretación del orden jurídico, no se trata de interpretar para que el sistema positivo funcione, se trata de que funcione conforme a la dignidad que lo fundamenta;

c.- tercero, permite la integración de normas en casos de lagunas legales, ya que la dignidad humana constituye una finalidad clara, irrenunciable e intransable a la cual deben converger todas las normas; y

d.- cuarto, puede constituir un límite a ciertas formas de ejercer los derechos fundamentales, ya que el ejercicio de las facultades potestativas del Estado no puede afectar la dignidad humana^{143 144}.

¹⁴⁰ Para Beatriz Tomás Mallen, la “...justificación ética de los derechos humanos parte de la afirmación de que el origen y fundamento de tales derechos es previo a lo jurídico...”; y la justificación dualista, siguiendo a Peces-Barba y Eusebio Fernández, está en distinguir estos dos niveles; el primero ubicado en el plano axiológico y el segundo en el nivel jurídico; en el primero reconocemos los derechos humanos y su contenido, y en el segundo, buscamos su protección jurídica. DURAN (1993), pp. 75-81.

¹⁴¹ PEREIRA (1998), p. 424.

¹⁴² NOGUEIRA (2007, Derechos..., Tomo 1), p. 15, citando a Ingo Wolfgang Sarlet. WOLFGANG (2005), p. 37.

¹⁴³ GONZALEZ (1986), pp. 87-94.

¹⁴⁴ En este sentido, ya Kelsen, obviamente sin referirse al tema de la dignidad como fuente, llegaba a conclusiones similares en el sentido de que el Estado en la normativa interna, no puede afectar las normas internacionales (en este caso, de derechos fundamentales), cuando expresa Kelsen que la razón de validez de la norma nacional tenía su fuente en la norma internacional, y cuya raíz está en el derecho internacional general que es creada por las costumbre constituida por los actos de los Estados, de esta costumbre aparecen las normas creadas por los Estados, y finalmente las normas creadas por los organismos internacionales creados por los tratados internacionales [KELSEN (1995, Teoría...), pp. 439,440; KELSEN (2009) p. 159, 167]. Ahí corresponde preguntarse ¿Cuál es la costumbre constituida por actos del Estado? Aquella que la razón guía para la mejor convivencia, y prescindiendo de Kelsen, no podríamos responder sino que la que mejor protege la dignidad de la persona.

Ampliando la idea anterior, Joaquín Ruiz-Giménez¹⁴⁵, por su parte, habla de cuatro dimensiones de la dignidad humana:

a.- la dimensión religiosa o teológica, por la cual al hablarse de que fuimos hechos a imagen y semejanza de Dios, nuestra dignidad se alza hasta la plenitud;

b.- la dimensión ontológica, que valora al hombre por sí, ya que por su racionalidad, inteligencia, libertad y conciencia de sí mismo, es un ser superior a los animales y su dignidad es un valor supremo que no puede ser afectado;

c.- la dimensión ética, por su autonomía moral que le permite tener conciencia valorativa ante cualquier norma; y

d.- la dimensión social, como estimación y notoriedad derivada de un comportamiento considerado valioso en la sociedad.

En síntesis, el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, constituye el sustento de todo ordenamiento jurídico de una sociedad civilizada¹⁴⁶, cualquiera sea el origen o fuente positiva de dicho derecho fundamental¹⁴⁷, puesto que estos derechos constituyen la expresión de un ordenamiento libre ya realizado que, a su vez, es la base para la reconstrucción continua del mismo por medio del ejercicio de las libertades que, individualmente, todas las personas realizan¹⁴⁸.

La consagración paulatina, pero persistente, que han tenido los derechos fundamentales, se ha ido reconociendo en “generaciones de derechos fundamentales”, las cuales pretenden unir a ciertos grupos de derechos, los cuales se encuentran vinculados por elementos comunes, que definen su razón de ser y su contenido bajo una categorización, y que además se encuentran unidos a la época en que han surgido en la historia.

Así, Pablo Lucas Murillo refería en un comienzo a tres generaciones de derechos; la primera es la de los derechos de origen burgués surgido de las declaraciones revolucionarias, y caracterizada por los derechos de defensa que garantizan a las personas su autonomía; luego, la segunda generación consagra los derechos sociales y económicos que generan obligaciones positivas para el Estado; y la tercera generación que incluye los derechos que buscan satisfacer las necesidades generadas por las transformaciones tecnológicas¹⁴⁹.

Hoy existe infinidad de clasificaciones según los criterios y opciones filosóficas con que se aborden¹⁵⁰, y el profesor Humberto Nogueira entrega vastas clasificaciones acerca de los derechos fundamentales según su objeto y finalidad¹⁵¹.

El establecer cuál es el sustrato esencial de los derechos fundamentales, esto es, la dignidad de la persona humana como esencia de su fundamentalidad, nos permite comprender de mejor forma su contenido con el objeto de dar el mayor reconocimiento y

¹⁴⁵ RUIZ-GIMENEZ (1984), pp. 113-114.

¹⁴⁶ El profesor Calamandrei señalaba que si las libertades no pueden reivindicadas y defendidas en un juicio, ellas son vanas; “...si los jueces no son libres, cultos y humanos, si el ordenamiento del juicio no está fundado, él mismo, en el respeto a la persona, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única, responsable de sí, y por esto inviolable...”. CALAMANDREI (1996), p. 26.

¹⁴⁷ Los Derechos Fundamentales son un conjunto homogéneo y unitario de derechos, cuya graduación y defensa no puede depender de cual sea la fuente de su enunciado, externa o interna, legal o constitucional, sino que son simplemente derechos humanos y por ello su garantía y protección no es más que un reconocimiento necesario. En este mismo sentido se expresaba, respecto del Derecho español, Juan Luis Requejo. REQUEJO (1995), pp. 95-97.

¹⁴⁸ HABERLE (1997), pp. 55,56.

¹⁴⁹ LUCAS MURILLO (1990), p. 33.

¹⁵⁰ BIDART (1989), p. 172.

¹⁵¹ NOGUEIRA (2003), pp. 59-68.

aseguramiento¹⁵², toda vez que el conocimiento de la esencialidad de los derechos fundamentales, del contenido de los mismos y la aplicación de los criterios y estándares de interpretación jurisprudencial establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso nuestro, como también la aplicación del principio “*pro persona*”¹⁵³, que es aquel principio que busca “*iluminar todo el ordenamiento jurídico*”¹⁵⁴, en los casos de conflicto, permite garantizar una mayor eficacia y dar el máximo grado de protección de los derechos fundamentales, y por lo mismo, obtener el mayor aseguramiento de la dignidad de toda persona, que es en definitiva, el objeto y la finalidad de los derechos fundamentales¹⁵⁵, ya que ninguna persona busca el derecho en abstracto, todos buscamos que, en el caso concreto en que se nos afecten nuestros derechos, tengamos una respuesta protectora rápida y eficaz¹⁵⁶.

¹⁵² No es parte del proyecto de tesis, pero no se puede dejar de mencionar lo que caracteriza los derechos fundamentales; la universalidad, la irreversibilidad, la supra y transnacionalidad de ellos, la progresividad, la posición preferencial de derechos, la irrenunciabilidad, su eficacia erga omnes, la fuerza expansiva, la integración e interpretación del sistema de derechos fundamentales, y el principio favor libertatis. [NOGUEIRA (1997), pp. 140-147; NOGUEIRA (2003), pp. 69-76]. Resulta de especial importancia para nuestro tesis el reconocimiento de la progresividad de los derechos fundamentales, entendida como la tendencia continuada, permanente e irreversible a su extensión (y expansión) tanto en número como en contenido [AYALA (1994), p. 63], ya que ello explica la posibilidad de poder distinguir, de forma autónoma al debido proceso, el acceso a la justicia como un derecho fundamental. También resulta aclarador lo expresado por el profesor Néstor Sagües, quien señala, en relación a los derechos implícitos, son los que vienen de la soberanía del pueblo o forma republicana de gobierno, y que los autores señalan que en última instancia son los llamados derechos naturales, previos y superiores a cualquier Constitución positiva [BAZAN (1996), p. 37], lo que en palabras del profesor Germán Bidart se denominan derechos naturaleza de conocimiento progresivo [BIDART (1994 Los derechos...), p. 67], y que en definitiva corresponde a una de las características de los derechos humanos, la progresividad.

¹⁵³ Como se trata de un principio que comprende a todo ordenamiento jurídico, tiene mayor relevancia que otros principios que iluminan supuestos normativos particulares como los principios in dubio pro reo, in dubio pro operario, favor debilis, favor libertaris y pro actione. MEDELLIN (2013), p. 16.

¹⁵⁴ Definido este principio por la profesora Mónica Pinto como un “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de proteger derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. PINTO (1997), p. 163.

¹⁵⁵ El profesor Bustamante, señalaba que los Derechos Fundamentales o Humanos derivan de valores superiores, principalmente de la dignidad del ser humano; apareciendo como derechos subjetivos de las personas y como elementos objetivos que tutelan, regulan y garantizan las diversas esferas de la convivencia humana, con una fuerza normativa de la mayor jerarquía, por lo que al Estado no se le exige solamente respetarlos y garantizarlos, también es su deber realizar todos los esfuerzos necesarios para alcanzar su vigencia efectiva. BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 63.

¹⁵⁶ Augusto Morello señala que los derechos fundamentales y las garantías reforzados; debemos agregar el reconocimiento de la autonomía de la persona para la búsqueda de su realización personal, y su inviolabilidad, como un valor intrínseco de todo ser humano que no pueden ser vulnerados. MORELLO y MORELLO (1992), p. 17.

3.- Del Estado de Policía al Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Un tema importante en el desarrollo y evolución de los derechos fundamentales ha sido el rol del Estado frente a ellos, debido a que una de las tensiones que se presenta en todo Estado es el del ejercicio del poder¹⁵⁷ o potestades públicas, frente a los derechos de las personas; siempre esta dinámica presenta tensiones, las cuales vienen cargadas de alguna ideología que permite liberar fuerzas en uno u otro sentido.

Para entender este complejo tema y como se relaciona con el desarrollo de los derechos fundamentales, debemos remontarnos al origen del Estado¹⁵⁸, para lo cual no es necesario recurrir a la antigüedad, sino que debemos buscar en el Estado que se origina con el término del feudalismo¹⁵⁹.

Para el profesor Ramiro Ávila, uno puede distinguir, de forma muy reduccionista, tres tipos de Estados en esta materia:

a.- un Estado absoluto en que la autoridad determina las normas y estructura del poder, y las personas no tienen derechos, a lo sumo algún privilegio;

b.- un Estado de derecho (legal de derecho) en el cual es la ley la que determina la autoridad y estructura de poder, y las personas tienen los derechos y garantías que señale la ley¹⁶⁰;

c.- un Estado Constitucional en que la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y estructura del poder, se reconocen derechos a las personas y estos derechos junto a la democracia, son límites del poder¹⁶¹.

Si bien, como el mismo autor señala, es una idea bastante reducida, nos permite simplificar los tipos de Estados en general, sin que ello signifique compartir dicha categorización, con el objeto de poder observar de forma clara, como se relacionan la estructuración del poder y los derechos de las personas en cada tipo.

Quienes ejercen el poder poseen un sin fin de elementos que le dan seguridad a sus intereses, y frente a ellos, los ciudadanos no tienen contrapeso, por eso, cuando hay un elemento de medición, se otorga algo de objetividad a este ejercicio del poder y en ese sentido, los procedimientos judiciales "... sirven para dar autenticidad y así limitar la acción política...", de quienes ejercen el poder¹⁶².

Elival da Silva señala que el Estado Democrático nace bajo el signo de la juridización del poder; lo que implica que el origen del ordenamiento jurídico se da a partir de un acto de soberanía, y por lo tanto no puede ser condicionado o limitado por otro poder, lo que significa la propuesta de la institucionalización del poder por el derecho, es decir, que debe ser ejercido conforme al derecho¹⁶³.

¹⁵⁷ Mario Justo López señala que el poder del Estado es el "...poder objetivo...", y "...el poder de los ocupantes de los cargos o roles del Estado..." es el poder subjetivo del Estado. LOPEZ (1992 vol. I), p. 42.

¹⁵⁸ Mijail Bakunin se preguntaba "¿Qué es el Estado si no es la organización del poder?". BAKUNIN (2006), p. 119.

¹⁵⁹ CARPIZO (2015), p. 19.

¹⁶⁰ Para Vicente Gimeno, "...el principal presupuesto que ha de instaurar todo Estado de Derecho para que en la práctica sean respetados los derechos y libertades públicas consiste en atribuir con exclusividad en el Poder Judicial el conocimiento de los conflictos surgidos con ocasión de su violación o puesta en peligro...", vale decir, el control jurisdiccional de los actos del Estado para asegurar su sujeción al Derecho. GIMENO (1982), p. 185.

¹⁶¹ AVILA (2009), pp. 777, 778.

¹⁶² KIRCHHEIMER (1968), p. 5.

¹⁶³ DA SILVA (2015), p. 113.

De esta forma, la idea de Estado, es una idea que debe ser analizada, en lo pertinente, para entender esa vinculación con el poder y con los derechos fundamentales¹⁶⁴, aunque si bien no es el tema central de nuestra tesis, tiene una directa vinculación con él toda vez que cuando hablamos del derecho de acceso a la justicia, estamos pidiendo el acceso a alguien, le estamos pidiendo la justicia a alguien; ese alguien es el Estado.

3.1.- El Estado y el Poder Supremo o Soberanía.

“La Justicia no es una institución que cayó del cielo, es un poder del Estado encargado de juzgar los conflictos sociales de acuerdo con la ley. El Estado es el complejo resultado de las acciones sociales. Se trata de un proceso de construcción permanente (...), la construcción del Estado requiere la organización de una instancia de mediación política que ejerza la dominación sobre la sociedad (...). La palabra utilizada para dominar o gobernar es la ley. El Estado habla a través de la ley...”, señalan Francisco Delgado y Catalina de Elía¹⁶⁵, para describir esta relación íntima entre Poder, Sociedad, Estado y Ley. Sin embargo, esta relación compleja, como bien señalan, se ha ido desarrollando en el tiempo, y con ello complejizándose, lo que amerita una explicación sintética de este desarrollo en el orden que nos interesa para el objeto de nuestra tesis.

El Estado es la forma de organización política que adoptan las comunidades humanas civilizadas; y como toda organización se deben regular y dotar de facultades, y es ahí donde entra el tema del poder, que por tratarse del poder estatal, es decir, el máximo poder que existe, se denomina poder supremo.

El Estado aparece así, como *“...la organización política suprema de una comunidad o de una colectividad, mediante un orden de normatividad impositiva o coercitiva, que tiene un ámbito o campo espacial de validez (territorio), con dimensiones de autonomía o autarquía, la cual algunos suelen llamar soberanía...”*¹⁶⁶. Se trata de un Estado que tiene un poder más fuerte que los fuertes¹⁶⁷, pues tendrá que resolver los conflictos no solo entre los fuertes o entre los débiles, sino que los conflictos entre fuertes y débiles. Por lo tanto, los componentes del Estado, según Luis Recasens, serían el poder Supremo, el orden normativo o derecho y el pueblo¹⁶⁸.

El término soberanía, o poder soberano, aparece vinculado directamente a la idea de Estado; se trata de un concepto político que viene del Siglo XVI¹⁶⁹, un concepto que tiene un objetivo de tipo político, cual es *“...la reunión de la mayor suma de poder en una sola mano, ya concreta, el príncipe, ya abstracta, el Estado (sentido cuantitativo), y luego*

¹⁶⁴ Francesco Carnelutti decía que no hay Estado sin Derecho ni Derecho sin Estado, aunque ambos son cosas distintas, donde el Estado es un producto que deriva del Derecho. CARNELUTTI (2006), pp. 59-61.

¹⁶⁵ DELGADO y DE ELIA (2016), p. 16.

¹⁶⁶ RECASENS (1997), p. 263.

¹⁶⁷ Para Luis María Desimoni, el poder *“...es concebido como una energía que emana de ciertos hombres, permitiéndoles ejercer una acción sobre otros que se aglutinan dando forma a la sociedad política...”*; ninguna sociedad humana puede subsistir sin poder, porque si no, cae en la anarquía, sostenía. DESIMONI (1999), p. 33.

¹⁶⁸ RECASENS (1997), p. 264. En este sentido, hemos ocupado el concepto de Estado de Recasens, porque es el que nos permite desarrollar mejor la idea de Estado Legal, Estado de Derecho y Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

¹⁶⁹ No obstante que Antonio Perez Luño señala que en realidad se usó por primera vez en el Siglo XIII por Beaumanoir, y explica que, siguiendo la tradición romana, los términos más comunes para referirse al poder eran *“dominium”, “potestas”, “imperium”, “maiestas”,* entre otras, lo que explicaría su poco uso como sinónimo de poder, adquiriendo ya su sentido conocido, con Jean Bodín. PEREZ LUÑO (2001), p. 188.

*designó a aquél órgano del Estado al que le corresponden todas las facultades del mismo no atribuidas a otros órdenes (sentido cualitativo)...*¹⁷⁰, concepto que después Jean Bodin resumiría en *"...poder absoluto y perpetuo de una república..."*¹⁷¹.

La soberanía era concebida, en el pensamiento absolutista como el carácter a él perteneciente, es decir, el soberano, aquí lo esencial, la soberanía es la sombra que proyecta el soberano, el atributo de éste, decía Bertrand de Jouvenel¹⁷².

Este concepto surge, como un concepto de poder absoluto, es decir, que no tiene límites, y sobre todo, como un poder que no está *"...sometida a otro poder de igual naturaleza..."* señala Reuter.

Sin embargo, este concepto original fue evolucionando, particularmente en el tema de los límites establecidos al poder soberano. También en cuanto se le reconoce a la soberanía una doble dimensión; una jurídica y una política: en la dimensión jurídica se aprecia la forma en que ejerce sus potestades ante las personas; mientras que en la dimensión política la soberanía debe evaluar el contexto histórico y social del Estado en que se ejerce, ya que ella en su ejercicio, no puede ignorar la realidad concreta de la sociedad en que se ejerce.

Aparece así, en esta idea de soberanía, el concepto de democracia, aportado por Rousseau, con el cual, desliga del soberano la fuente del poder soberano y se lo entrega al pueblo, surgiendo así, la idea de una soberanía popular que deja atrás el absolutismo y pasa a hablarse de la soberanía popular, lo cual se vincula directamente con la idea de democracia y con ello a sus valores y principios. Si la democracia es parte de la soberanía, la soberanía queda imbuida de sus valores y principios, se transforma en el continente y éstos en su contenido.

Constituye, la soberanía popular, de esta forma, un principio de legitimidad del ejercicio del poder, en la cual todos los sujetos miembros de la sociedad son titulares de los mismos derechos fundamentales. Esto permitió justificar el ejercicio del poder, sin embargo, los cuestionamientos comienzan cuando se vacía de contenido por quedar al servicio de los que ejercen el poder en desmedro de los dominados, o en la imposibilidad de fundar valores jurídicos y políticos por criterios de mayorías, por ejemplo¹⁷³.

El concepto de soberanía popular, en cuanto idea de gobierno del pueblo, exige de medios que aseguren la participación de éste en el ejercicio de ella, pero esta participación de los individuos y grupos debe ser real o material, es decir, debe ser efectiva y no meramente formal o nominal, lo cual exige poner atención en una serie de otras condiciones ajenas a lo jurídico y político, como las económicas, o las sociales, por nombrar las más básicas.

El principio articulador de la soberanía en esta situación, es la democracia, citando a Hesse, Antonio Pérez Luño señala que *"...la democracia es (...) el principio directivo (...) del orden del proceso político..."*¹⁷⁴, le entrega una respuesta normativa de legitimación en el plano material, ya que condiciona su legitimación constitucional a la participación política del pueblo, al respeto de los derechos fundamentales, al respeto del pluralismo y alternativas sociales; y también da una respuesta normativa de legitimación formal, porque limita los poderes del estado.

La consecuencia de todo esto es que, por el mero ejercicio de la soberanía popular a través de los cauces normativos, el Estado de Derecho se transforma en una garantía

¹⁷⁰ HERRERO Y RUBIO (1960), p. 153.

¹⁷¹ BODIN (1985), p. 47.

¹⁷² JOUVENEL (1957), pp. 336, 337.

¹⁷³ PEREZ LUÑO (2001), pp. 198, 199.

¹⁷⁴ PEREZ LUÑO (2001), p. 204.

que impide la aparición de los regímenes totalitarios¹⁷⁵. Aparece el derecho, como garante de la democracia y sus valores y principios, y esta, como garante del ejercicio de la soberanía, y a su vez ésta, como garante de los derechos de los individuos.

Hoy el concepto de soberanía ha variado considerablemente, “...la aparición y reconocimiento de una mayor interdependencia y globalización en las relaciones internacionales -que surgen en ocasiones como consecuencia de la incapacidad del Estado para cumplir aislado sus objetivos-, ha hecho que se reconozca, en igual forma, un concepto de soberanía relativa, que ha facilitado, en últimas, el surgimiento de nuevos sujetos de derecho internacional, a los cuales el Estado ha atribuido parte de sus funciones soberanas...”, señala César Moyano¹⁷⁶.

Se cuestionó por algunos, en el tema de la soberanía interna, la importancia de los tratados internacionales, en cuanto ellos constituyen en algunos casos una intromisión y un límite en el ejercicio de esta soberanía por parte de las decisiones de los organismos internacionales, sin embargo, no debemos olvidar que cuando un Estado celebra un tratado, y se somete, libre y voluntariamente a sus efectos, lo hace en virtud de esta misma soberanía, por lo que, cuando por ejemplo, el Estado de Chile ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, y se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo ha hecho en el ejercicio de su soberanía, por lo que no puede después desconocer sus efectos y particularmente los efectos de sus sentencias, cuando en virtud del inciso 2° del artículo 5 de la Carta, se incorporan una serie de exigencias que limitan el ejercicio de la soberanía¹⁷⁷, por lo que el ejercicio de la soberanía no se encuentra limitada por los actos de los órganos internacionales, sino que ellos son sólo consecuencia de la decisión soberana del Estado de someterse a la jurisdicción de dichos órganos y organismos.

Lo que se busca en definitiva, con este poder soberano, expresa Peces – Barba, es conjugar la idea de poder democrático, poder racional y poder legítimo a través del Derecho para poder darle eficacia a sus principios¹⁷⁸.

3.2.- El Estado de Derecho.

Como ya señalábamos anteriormente, el principal problema de esta temática es conciliar la existencia de un poder soberano ejercido por el estado con los derechos individuales, y en general las teorías de los derechos fundamentales buscan conciliar estas vertientes, canalizarlas y sintetizarlas.

“...El siglo del Estado de derecho, o según la expresión alemana, del *Rechtsstaat*...”¹⁷⁹, decía Zagrebelsky, sin embargo, si bien puede ser una época de mayor desarrollo, lo que aún puede ser discutible, lo que no puede ser discutible es que no es la época en que nace el Estado de derecho.

El concepto nace en el siglo XIX en Alemania, donde la palabra *Rechtsstaat*, que significa *Estado de Derecho*, aparece como un concepto alemán sin correspondencia en otras lenguas, afirma el profesor Eric Palma, y atribuye su uso a Adam Müller quien publica en 1809, su obra “*Elemente der Staatskunst*” (Elementos del arte del Estado). Sin embargo, la doctrina tradicional reconoce a Robert von Mohl como el creador del concepto al

¹⁷⁵ En palabras de los profesores Fernando Jiménez Larraín y Fernando Jiménez Loosli, uno de los “...postulados fundamentales de un Estado de Derecho es la existencia de un orden legal objetivo e impersonal que obligue por igual a gobernantes y gobernados...”. JIMENEZ y JIMENEZ (2014, tomo II), p. 719.

¹⁷⁶ MOYANO (1998), p. 1132.

¹⁷⁷ NOGUEIRA (2002), p. 14.

¹⁷⁸ PECES- BARBA (1999)

¹⁷⁹ ZAGREBELSKY (2011), p. 21.

publicar su obra “Staatsrecht des Königsreichs Württemberg” (El derecho estatal del reino de Württemberg)¹⁸⁰.

El Estado de Derecho surge para reemplazar al régimen absolutista¹⁸¹, y tenía por objetivo “...oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista...”¹⁸², es decir, poner “...un límite al poder del rey o emperador, o al excesivo presidencialismo...” (si habláramos en tiempos actuales), en palabras de Ricardo Lorenzetti¹⁸³; todo lo cual se logra asegurando la libertad y propiedad del ciudadano, con lo que se alcanza el bienestar del ciudadano.

Es importante explicar la configuración del concepto de Estado de Derecho¹⁸⁴, porque en este se da el ejercicio del poder soberano, las potestades públicas, entre ellas, las de la Justicia o Poder Jurisdiccional, la razón por la que las partes de un proceso, o el acusado en una investigación penal, deben respetar las decisiones de los tribunales de justicia. No debemos olvidar que el Estado ha monopolizado el uso de la ejecución compulsiva¹⁸⁵, y a la vez ha priorizado la solución de los conflictos de relevancia jurídica en los tribunales que la ley determina¹⁸⁶, y esta situación se produce porque la sociedad, al organizarse políticamente, así lo definió.

Por lo anterior, si la comunidad política le ha entregado al Estado¹⁸⁷ el poder de resolver los conflictos de relevancia jurídica y hacer cumplir sus decisiones, incluso por la fuerza institucional si fuera necesario; pero también debe asegurarse a todas las personas, que el Estado no hará uso arbitrario de dicho poder, sino que actuara conforme al derecho, y qué derecho es ese que lo controlará¹⁸⁸.

¹⁸⁰ PALMA (1994), p. 19.

¹⁸¹ Señalan Rascón, Salazar y Agudo que entre el antiguo régimen absolutista y la Revolución Liberal, aparece el Despotismo Ilustrado, como el eslabón que permitió el surgimiento del Estado Liberal. RASCON, SALAZAR, y AGUDO (1999), p. 28

¹⁸² VILLAR (2007), p. 74.

¹⁸³ LORENZETTI (2015), p. 250.

¹⁸⁴ Para Pablo Lucas Verdú y Pablo Lucas Murillo de la Cueva todo Estado se organiza en base a un derecho, pero eso no quiere decir que ese Estado sea un Estado de Derecho, hay Estado de Derecho en la medida en que “...todos se sienten protegidos y libres...”. LUCAS VERDÚ y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (1994), p. 269.

¹⁸⁵ HERRENDORF y BIDART (1991), p. 224.

¹⁸⁶ Sin perjuicio de las otras formas de solución de conflicto o la existencia de tribunales de composición distinta al Poder Judicial.

¹⁸⁷ Para Adolf Wach, el Estado es el que pone los límites de la intervención de las partes en un proceso; aunque la referencia es sólo al proceso civil, esta idea se fundamenta en que la fijación de los límites, la ponderación de los intereses privados y públicos; toda vez que es el Estado el tercero que se encuentra en la posición de imparcial; y la acción del Estado se agota en supuestos; con la apertura de la vía judicial, con el debido juzgamiento y con la garantía de la ejecución. WACH (2016), pp. 49, 50.

¹⁸⁸ Dentro del ámbito de nuestra tesis, en lo concreto, si bien es parte de lo que abordaremos más adelante, no podemos dejar de mencionar que en lo puntual de este tema, la fuerza del poder soberano del Estado, en materia de acceso a la justicia, debe garantizar que todos y todas, cualquiera sea su situación, condición o posición, tengan un fácil y garantizado acceso a la justicia, como también al debido proceso y al cumplimiento efectivo de lo que se resuelva.

De no darse lo anterior, la comunidad estaría entregando el poder al Estado a cambio de nada; estaría renunciando a un legítimo derecho buscar la justicia que le ha sido privada sin la debida responsabilidad del Estado, es decir, sería una entrega de un derecho al Estado sin motivación o sin causa que lo justifique, puesto que si el resultado de esta acción de delegar en el Estado los temas de la administración de la vida ciudadana es la no obtención de justicia efectiva [Cappelletti y Garth reiteran en todo su trabajo el carácter de “efectivo” acceso a la justicia; dicho adjetivo no es casual en ellos, sino que lo incorporan con intención, puesto que lo consideran parte del acceso a la justicia, como una forma de referir a ella como un derecho material y no meramente formal: “que

Ese poder no solo va a ejercerse en el ámbito del derecho, también va a ejercerse en el sistema social que ordena la convivencia cotidiana, en el sistema jurídico que regula los derechos y deberes de cada uno, y también en el sistema económico, por lo que en definitiva, va a repercutir en todas las esferas, externas e internas, de un Estado¹⁸⁹, de ahí deriva la relevancia de tener un sistema de justicia eficiente para los estados, con acceso a todos y todas a la justicia, y sobretodo, que este acceso a la justicia se reconozca como derecho y garantía¹⁹⁰ ya que, como bien decía Bobbio, el problema de hoy no es saber cuántos y cuáles derechos tenemos, “sino más bien saber cuál es la forma más segura de garantizarlos”¹⁹¹, y dentro de ello, el tema del Estado de derecho nos entrega una de las respuestas más importantes.

El concepto de Estado de Derecho es un concepto dinámico y que ha tenido una profunda evolución en el tiempo, pero para el Profesor Sergio Ferreira en la historia del desarrollo de este concepto, son tres los temas esenciales sobre los cuales ha girado su evolución: Un gobierno limitado por el derecho, o la ley, para evitar las tiranías; la legalidad formal, que está en la idea moderna del derecho, en razón de exigir que las reglas que imponen obligaciones a los individuos sean previas, públicas, prospectivas (técnicas), generales y abstractas; y un gobierno de las leyes y no de los hombres¹⁹².

3.2.1.- Estado Legal de Derecho.

Para Manuel García Pelayo, el Estado de Derecho se trata de un fruto tardío de la Ilustración, con las ideas de la existencia de una constitución que reconozca derechos fundamentales y la división de poderes, el avance liberal lleva a una necesidad de garantizar la seguridad de la burguesía consolidada frente a las injerencias del Estado, este es el panorama que lleva a su formulación.

Así, frente al Estado Político o Administrativo que buscaba llevar a la felicidad de los individuos, Kant plantea que ello sería a costa de los abusos del despotismo¹⁹³; y frente al carácter instrumental de la ley para ese Estado, Kant plantea su carácter constitutivo, es

el ‘acceso’ sea prácticamente posible. CAPPELLETTI y GARTH, 1983, p. 18], no tendría razón de ser esta delegación, y con ello no tendría razón de ser la existencia del Estado [En el mismo sentido, el profesor Rodrigo Borja ha señalado que la legitimidad de un derecho individual, no radica en que el Estado los reconozca, al contrario, “el Estado tiene legitimidad en cuanto es expresión y garantía de tales derechos”. BORJA (1992), p. 334].

La existencia de un sistema de justicia eficiente repercute no solo en la convivencia ciudadana, sino que también afecta a todos los demás sistemas de un Estado de derecho democrático [Piero Calamandrei señalaba que en un ordenamiento democrático, la ley debe expresar una exigencia popular proveniente de la conciencia ciudadana, y el juez, oyendo su propia conciencia, debe leer la conciencia general que motivan las leyes para el momento de resolver, por lo que la garantía esencial de la justicia en una Constitución Democrática es su independencia [CALAMANDREI (2016 Proceso y...), p. 61, 62].

A su vez el ex juez Baltasar Garzón señala que la credibilidad de la Justicia (entendemos, Poder Judicial) “...se gana por las acciones de la misma, cuando consiguen generar en la mente de los ciudadanos la convicción de que sólo con un poder judicial independiente se puede garantizar la auténtica separación de poderes y un verdadero Estado de Derecho...”. LORENZETTI y KRAUTT (2011), p. 14.

¹⁸⁹ DI CIOMMO (2013), p. 59.

¹⁹⁰ Cappelletti habla de “la revolución constitucional” que ocurrió en Europa con la dolorosa experiencia de las guerras mundiales, y que habla de que una Constitución y el reconocimiento constitucional de derechos humanos necesita de un sistema judicial para hacerlas efectivas, y que permitió el surgimiento de la justicia constitucional. CAPPELLETTI (1986), pp. 14, 15.

¹⁹¹ BOBBIO (1992), p. 30

¹⁹² FERREIRA (2015), pp. 241, 242.

¹⁹³ Zagrebelsky lo denomina “Estado bajo el régimen de fuerza”. ZAGREBELSKY (2011), p. 21.

decir, el derecho es el que constituye el Estado, pero no toda ley es Derecho, sino que solo aquella que cumple con las exigencias de garantizar¹⁹⁴ la libertad de los individuos, la igualdad entre ellos y la autonomía de los ciudadanos, lo que implica que solo se somete a las leyes que son producto del actuar de sus representantes¹⁹⁵.

Las consecuencias de Estado legal de derecho son que la ley era considerada como un sinónimo de justicia; ella era el medio idóneo para hacer justicia, se identifica a la justicia con el contenido material de la ley; y aun cuando existe una norma suprema, la Constitución, donde el Estado crea derechos, estos solo se aplican en la forma y condiciones que señale la ley¹⁹⁶. Los efectos de las normas constitucionales quedan diferidos a la labor legislativa, por lo que las normas de la Constitución no adquieren eficacia sin que previamente exista la "...creación de otras que son condición necesaria de eficacia..."¹⁹⁷. De esta forma, la Constitución tiene un carácter más nominal en cuanto norma suprema, puesto que su contenido carece de eficacia directa¹⁹⁸, así la mayor parte de los derechos y libertades se desarrolla en base a la labor legislativa y la codificación y el poder de reforma legal, y constitucional fue el medio más común de hacer justicia, y la interpretación judicial literalista.

Este Estado de derecho, lo denomina el profesor Luis Villar Borda, Estado "*racional*" de derecho¹⁹⁹; tiene una base ius naturalista en el reconocimiento de derechos del hombre anteriores al Estado, constituye una concepción de Estado material de derecho, basado en la idea de justicia y en las ideologías liberales de la Revolución Francesa²⁰⁰; Manuel García Pelayo lo denomina Estado legal de derecho²⁰¹, al igual que Enrique Carpizo²⁰²; y Guido Fasso habla de Estado de justicia²⁰³.

3.2.2.- Estado Liberal de Derecho.

Hacia el primer tercio del siglo XIX, esta idea de Estado legal de derecho, evoluciona perdiendo su carácter formal y racional, para ir llenándose de un contenido político concreto, manifestado en la ideología liberal, es decir, se transforma en un Estado de Derecho con contenido material, donde "...el Estado de Derecho se legitiman por referencia a unos valores que los trascienden...", ya que entiende que hay una exigencia axiológica que el Estado debe satisfacer, que es promover la realización de los fines humanos racionales, para lo cual, por un lado protege los derechos de los ciudadanos y por otro lado realiza una actividad administrativa destinada a lograr aquellos fines para quienes está más allá de sus posibilidades²⁰⁴.

Todo lo anterior implica que el Estado de derecho requería de una organización y regulación de la actividad estatal, guiada por principios racionales, rechazando cualquier tipo de transpersonalismos, es decir, no está al servicio ni de fines divinos, ni de los

¹⁹⁴ Garantiza o asegura a los individuos estos derechos y principios a través del derecho, siendo el concepto de libertad que utiliza, un concepto en sentido positivo, es decir, autonomía de los ciudadanos para que elaboren sus propias leyes. PEREZ LUÑO (2001), pp. 215, 216.

¹⁹⁵ GARCIA PELAYO (1991), pp. 34, 35.

¹⁹⁶ CARPIZO (2015), p. 23.

¹⁹⁷ GUASTINI (1999), 176.

¹⁹⁸ FIX-ZAMUDIO y VALENCIA (2007), pp. 57-60; CARPIZO (2011), pp. 3-8.

¹⁹⁹ Antonio Pérez Luño, citando a Kant, dice que éste concebía el Estado de derecho como Estado de razón, porque la razón constituye el único fundamento de cualquier posible legislación positiva. PEREZ LUÑO (2001), p. 217.

²⁰⁰ VILLAR (2007), pp. 74, 75; DIAZ (1981), pp. 35-42.

²⁰¹ GARCIA PELAYO (1991), p. 33.

²⁰² CARPIZO (2015), pp. 19-22.

²⁰³ FASSO (1974), p. 32.

²⁰⁴ GARCIA PELAYO (1991), p. 35.

gobernantes, sino de todos los individuos, limitando la labor del Estado a garantizar la libertad, seguridad y propiedad de los individuos por medio de leyes generadas por ellos mismos; hay un sentido de legalidad, lo que permite mudar este Estado formal o legal de derecho a un Estado material de derecho²⁰⁵, un Estado de derecho basado en la ideología liberal, y por ende, con valores que lo trascienden.

La idea de legalidad, dentro del concepto liberal, se manifiesta en la separación de poderes como uno de los pilares fundamentales²⁰⁶; en la defensa de los derechos individuales, y ello se concreta en la ley resultante de legisladores elegidos democráticamente, lo que Antonio Pérez Luño denomina, el Estado ético²⁰⁷. Esta nueva idea de Estado de derecho no es una idea vacía, es una idea que encierra un valor, y ese valor es “...la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos...”, pero al mismo tiempo es un valor abierto, que ha podido ser llenado continuamente²⁰⁸, señala Zagrebelsky.

Este Estado liberal de Derecho funciona como un Estado que está al servicio de la burguesía, lo cual dificulta el ejercicio del derecho de asociación, entrega el mercado a los poderosos, hay una sacralización respecto del derecho de propiedad, reconoce igualdad y libertad en un plano formal meramente formal²⁰⁹, y se va simplificando hacia el principio de legalidad, es decir, el sometimiento del Estado a la ley y el control jurisdiccional de sus actos, una excesiva legalidad en la actividad estatal.

Por lo anterior concluye Pérez Luño, citando a Hans Kelsen que “...todo Estado, por el mero hecho de serlo, es Estado de Derecho...”²¹⁰, no obstante que Luis Villar nos recuerda a Elías Díaz que señala todo lo contrario, “...no todo Estado es Estado de Derecho...”, pues si bien es cierto es el Estado el que genera las normas, ello no implica que pueda ser catalogado como tal, para lo cual se necesita cumplir otras exigencias como regulación y control de sus poderes por la ley, ley creada por los ciudadanos elegidos representativamente en forma libre y participativa, con pleno respeto de los derechos fundamentales²¹¹, opinión que, evidentemente es la que compartimos en esta materia.

²⁰⁵ PEREZ LUÑO (2001), pp. 219, 220.

²⁰⁶ Para Augusto Morello, la “...limitación del poder público político se concentra en dogma del liberalismo emergente. La libertad, según esa particular visión del mundo sería el resultado de la efectiva limitación del poder y éste, a su vez, solo sería posible como diría MONTESQUIEU, cuando se lograra que ‘el poder frene al poder’...”. MORELLO (2008), p. 24.

²⁰⁷ PEREZ LUÑO (2001), p. 221.

²⁰⁸ ZAGREBELSKY (2011), p. 21.

²⁰⁹ La idea de igualdad en el concepto de Estado de derecho, está referida a la igualdad ante la ley, que como expresa la profesora María Marta Didier, esta igualdad, “...se conecta históricamente con el concepto griego de isonomía, por el que se quería significar la igualdad de las leyes para toda clase de personas...”. Y la igualdad tiene una doble dimensión, de facto o de hecho y de iure o de derecho: La igualdad de iure se identifica con la igualdad ante la ley; igualdad en la norma, frente a las norma, e igualdad de derechos. Por otro lado, la igualdad de hecho “...atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado, mediante la realización de acciones positivas, el deber de remover, los obstáculos que impidan a tales personas un ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales, como así también de gozar de una igualdad de oportunidades o de resultados...” [DIDIER (2012), pp. 33-36]. Peter Singer, a su vez, plantea, en términos generales, el principio de igualdad en consideración a los intereses particulares, es decir, que además debe considerarse en la igualdad, las consideraciones morales de todas aquellas personas a quienes afecta nuestra conducta, debiendo optarse, en caso de conflicto, por aquel interés o consideración cuya afectación sea menor (mal menor). SINGER (1984), p. 25.

²¹⁰ PEREZ LUÑO (2001), pp. 222, 223.

²¹¹ VILLAR (2007), p. 82.

La tesis del Estado liberal de derecho se comienza a debilitar por diversas causas, Pérez Luño señala entre ellas la apoliticidad, y neutralidad, como incapaces para satisfacer las exigencias de libertad e igualdad reales, como también la incapacidad de la burguesía para reconocer las necesidades de justicia social, dando paso a la tesis del Estado social de derecho²¹².

3.2.3.- Estado Social de Derecho.

Se plantea que surge de la confluencia de diversas ideologías, por un lado el socialismo democrático le impone al Estado el deber de cumplir con determinados fines materiales que contribuyan a una reforma social y económica más justa, debiendo realizar las prestaciones y servicios necesarios para los ciudadanos más necesitados, y por otro, el liberalismo, le impone una adaptación a un de un capitalismo más maduro²¹³.

Para algunos sin embargo, no hubo una evolución propiamente tal del Estado de derecho liberal al social, toda vez que el elemento definitorio de un Estado de derecho es la Constitución y no su función social, ella corresponde al área de las funciones públicas, concretamente a la administración, por lo que la adjetivación de “social”, constituye una caracterización ajena a los parámetros propios de la teoría del Estado de derecho, que sólo abarca las garantías jurídicas, y no las materiales; sin embargo, la otra postura, señala que la mutación si existe y está en la naturaleza de la teoría del Estado de derecho, ya que el Estado debe asumir, junto con las garantías jurídicas, las garantías materiales²¹⁴, en razón de la misma defensa de las libertades tradicionales y las exigencias de justicia social y la dimensión democrática, el Estado no puede abstraerse, plantea Pérez Luño citando a Ernst Forsthoff y Herman Heller respectivamente²¹⁵.

El problema que se plantea en el Estado social, también llamado Estado de Bienestar, “...es el dilema entre activismo y continencia de la Administración...”, señala Antonio López; encontrar esa concordancia práctica entre la “...más progresiva y mejor intencionada acción social del Estado...” versus el ejercicio de las “...libertades individuales jurídico-fundamentalmente protegidas...”²¹⁶. Ese es un dilema aún vigente²¹⁷, pero que en nada impide el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, y la acción positiva del Estado en la consecución del mismo fin.

De todo esto, podemos desprender que en el Estado social de derecho²¹⁸, debe existir una necesaria continuidad entre el Estado de derecho que lo constituye, y los principios

²¹² Para Manuel García Pelayo, el Estado social “...se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época...”, es decir, todo el aparato estatal al servicio de los individuos y la sociedad. GARCIA PELAYO (1991), p. 14.

²¹³ PEREZ LUÑO (2001), pp. 223, 224.

²¹⁴ En este mismo sentido, Luis Villar señala que Estado social se define “...aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales, junto a los clásicos derechos políticos y civiles. VILLAR (2007), p. 82.

²¹⁵ PEREZ LUÑO (2001), pp. 225, 226.

²¹⁶ LOPEZ (1991), p. 23.

²¹⁷ Los profesores Emilio Pfeffer y Felipe Lizama dan cuenta de ésto, cuando plantean que el hecho de que la constitución consagre un amplio catálogo de derechos sociales no asegura su efectividad de cumplimiento; consideran legítimo el interés de lograr un mayor bienestar material, “...pero no puede ser a costa única y exclusivamente de la cúspide normativa...”. PFEFFER y LIZAMA (2015), p. 137.

²¹⁸ También llamado “Estado de bienestar, y el propulsor de esta idea de Estado fue Lorenz von Stein, para quien la principal función de la administración, “...es la solución del problema social mediante la protección y asistencia a los más débiles...”. mientras que el creador del concepto fue Herman Heller; “...El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tienen en cuenta (...) las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el

sociales y democráticos que lo organizan y regulan; para que el reconocimiento de las responsabilidades del Estado, no solo frente a los individuos, sino que también frente a la sociedad, para que permita “...una realización material de la idea democrática de igualdad...”.

Así, la superación de la concepción negativa de los derechos fundamentales, es decir, que ellos son solo límite del poder estatal, permitirá incorporar también los límites impuestos por los principios democráticos, toda vez que también hay deberes positivos para la promoción de los derechos fundamentales. Esta misma concepción democrática, le impone que la estructura estatal funcione a través de sistemas pluralistas que permitan la participación efectiva de los individuos y de los grupos en todos los procesos (económicos, sociales, políticos y culturales), y a la vez mantenga la primacía del derecho²¹⁹; como también comprende la aplicación del principio de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la discriminación, el derecho a la educación, entre otros; todo ello permite la integración de principios como la libertad y la solidaridad, entendidos hasta ese entonces, como incompatibles²²⁰.

Un rol importante en esta concepción del rol del Estado, juega Herman Heller²²¹ puesto que deja en evidencia que no basta con reconocer derechos fundamentales y garantizarlos con el mismo derecho, ya que el juego del poder lleva o puede llevar a que mayorías conviertan el derecho en una expresión más del poder de los poderosos, y la experiencia nazi así lo demostró²²²; el derecho debía, además, ser legítimo y esa legitimidad se la entrega el respeto de los principios emanados de la dignidad humana y de los valores de la democracia.

El problema se presenta por el aumento de las demandas de derechos sociales²²³, y las crisis económicas, lo cual genera, cuando la estabilidad económica de un Estado no es buena, crisis de gobernabilidad, lo que lleva a un peligro aún mayor, cual es la pérdida de legitimidad, no sólo de gobiernos, sino que de sistemas, ahí el Estado social de Derecho se queda corto.

3.2.4.- El Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho.

Las exigencias de la realización o concreción material de las aspiraciones y fines del Estado social de derecho junto a los problemas sociales y de la propia gestión del Estado, elevan el estándar de exigencias esperadas de un Estado de Derecho, y el principio democrático aparece como otro más de ello, no como una corriente nueva, sino como

contrario, el estado social de Derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real...”. VILLAR (2007), p. 83.

²¹⁹ PEREZ LUÑO (2001), pp. 227, 229.

²²⁰ MORTATI (1975); 45-47.

²²¹ PEREZ LUÑO (2001), p. 224.

²²² La experiencia histórica demostró que la aplicación del principio de las mayorías generó problemas en el ámbito más importante de todos, en los derechos fundamentales. NASH y NUÑEZ (2015), p. 16.

²²³ El profesor Germán Bidart Campos señala que los derechos sociales se visualizan como “derecho-prestación” o “derechos de prestación”, sin embargo, dicho concepto no es unívoco, puesto que ellos adoptan diferentes modalidades y tipos; hay libertades (de asociación), hay prestaciones de bienes apropiables (vivienda) y de bienes no apropiables (derecho al medio sin contaminación); prestaciones de servicio (educación); prestaciones en dinero (pago de subsidios); hay prestaciones compensatorias (pensión de invalidez o subsidio al desempleo); derecho a ciertos estatus legales o posiciones (derecho al trabajo). BIDART (2004), pp. 233, 234.

parte del mismo en una evolución a un nivel superior; el Estado social de Derecho había surgido ya después de la Primera Gran Guerra²²⁴.

Para Elías Díaz, el Estado democrático de Derecho consiste básicamente en una “*organización jurídico-política*”, que tiene una “*realización socio-económica*”, lo cual se concreta bajo los principios de la libertad y con igualdad²²⁵, provenientes de los postulados humanistas liberales y socialistas. Ello es lo que le lleva a afirmar, que “*No todo Estado es Estado de Derecho...*”, ya que deben darse todos esos presupuestos²²⁶.

Las ideas que vienen desde el Estado legal de Derecho acerca del orden jurídico, la paz social, la existencia de derechos, pero lo que cambia substancialmente es la posibilidad de tutelar los derechos fundamentales con la buena voluntad del legislador, el ejecutivo o algún órgano constitucional; aparece la función de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales; los órganos políticos, ejecutivo y legislativo establecen normas y las ejecutan, pero en el resguardo y tutela de los derechos de las personas y de los grupos están los jueces, ordinarios o constitucionales que resguardan el tutelaje de los mismos; en este sentido, expresa el profesor Eduardo Cifuentes, “...el respeto de los derechos fundamentales es un requisito de validez de todos los actos estatales. Ningún acto de un poder público que viole un derecho fundamental, puede reputarse válido...”, y por lo mismo, la ley procesal debe sujetarse a la Constitución y no está a aquella; por tanto, el diseño y la interpretación de la ley procesal deben buscar el equilibrio entre la seguridad jurídica de la ley y el respeto de los derechos fundamentales que asegura la Constitución. Todo fallo debe asegurar un mínimo de justicia²²⁷.

Todo lo anterior se produce porque hay un cambio de visión respecto de la forma de ver derecho y su relación con la persona; se potencia la Constitución²²⁸ porque ella es “*la norma*”²²⁹, la “*norma suprema*” que vincula directamente a las autoridades con el ciudadano común, y por ende, no puede entregarse al representante, al delegado del pueblo (legislador) la decisión de regular, o permitir la habilitación, o darle eficacia a los derechos fundamentales por medio de las normas legales, los derechos fundamentales son indisponibles para el legislador, y al serlo, ya no le corresponde a nadie más que al juez constitucional resolver los conflictos, ello porque las decisiones del parlamento no son absolutas, sino que su validez “...depende de la concordancia con la Constitución...”²³⁰.

²²⁴ México consagra los primeros derechos fundamentales de carácter social en la Constitución de 1917, luego Alemania en 1922. DE LA CUEVA (1965), pp. 19-21; GARCIA PELAYO (1991), p. 38; PEREZ LUÑO (2001), p. 230.

²²⁵ La igualdad que plantea la Constitución de Chile, al hablar de que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es lo que el profesor Fernando Muñoz denomina, igualdad social, y que constituye una de los pilares de nuestra sociedad política. MUÑOZ (2013), p. 94.

²²⁶ DIAZ (1981), pp. 17, 111 y ss.

²²⁷ CIFUENTES (2000), pp. 319 y 329.

²²⁸ Zagrebelsky señala que por primera vez en la época moderna, la ley viene sometida en una relación de adecuación, y por ende, de subordinación a la Constitución, pero no se trata de una continuación del estado de derecho tradicional, si no que a una reconducción fundada en la distinción de la ley como regla, frente a los derechos fundamentales como pretensiones subjetivas absolutas, válidas e independientes del derecho positivo. ZAGREBELSKY (2011), pp. 34-41, 47-68.

²²⁹ El Concepto Constitución viene de la Ilustración, donde fue acuñado para indicar aquél documento en el cual se exponían “...sintéticamente los principios jurídicos y políticos que tal movimiento cultural sostenía...”. PIZZORUSSO (2005), p. 23.

²³⁰ GARCIA PELAYO (1991), p. 39.

Pero no sólo se queda en eso, los principios de la dignidad humana y los valores de la democracia, permiten, incluso, el sometimiento de una autoridad, bajo los compromisos internacionales, a la justicia internacional, la cual ya es parte del sistema²³¹.

Esta situación, como muy bien desarrolla Antonio Pérez Luño²³² a propósito de la Constitución española, no se trata, ni de considerar las ideas de Estado de Derecho, Estado social y Estado democrático, de formas independientes o contrapuestas, al contrario, se trata de reconocerlas como facetas de un todo integral; son exigencias de una misma función de origen constitucional.

Lo anterior implica una forma política del Estado de Derecho, la democrática²³³, lo que a su vez trae como consecuencia que los valores de ésta se imponen y no la interpretación auténtica; son los principios de la democracia (que además son dinámicos, evolucionan), los que le dan sentido a la Constitución, y con ello se permite hacer una interpretación sistémica y unitaria de la Constitución, facilitando una transformación democrática no sólo en lo político, también en lo económico y lo social.

Pero no sólo trae como consecuencias sus valores, también hay implicancias jurídicas, y Ernst Wolfgang así las señala:

a.- El titular del poder ya no es el monarca ni un estrato determinado, el principio democrático concentra el poder en el Estado; ya no será ni el derecho divino, ni el dominio de la razón o del progreso, o incluso, podrán ser ellos, pero lo serán porque el pueblo lo decide así;

b.- El pueblo es el que legitima el poder del Estado, y no puede retrotraerse, el pueblo actúa ahora a través de los órganos del Estado;

c.- El concepto de pueblo, “...como punto de partida y como referencia de la legitimación democrática, es un concepto fundamental de la democracia...”²³⁴;

Un Estado democrático y constitucional solo existe en la medida en que “...se establece una jurisdicción constitucional...”²³⁵; ya que el mecanismo de control de la actividad estatal no puede ser otro que una jurisdicción investida en tribunales, dotados de competencias, que con criterios jurídicos y métodos judiciales, resuelvan los cuestionamientos de la actividad estatal²³⁶.

²³¹ CARPIZO (2015), p. 45; NOGUEIRA (2007, Derechos..., tomo 1), 53-65; PECES-BARBA (1999), pp. 512-568.

²³² PEREZ LUÑO (2001), pp. 231-238.

²³³ Liborio Hierro señala que la acepción democracia tiene diversas definiciones, pero él se queda con la dada por Norberto Bobbio, por ser la más completa, en su juicio, y que nosotros compartimos en cuanto nos ilustra el sentido dado en esta parte de la investigación, y se refiere a ella “...como una actitud humana (es decir, en sentido moral)...”. Para esta actitud humana hay seis reglas que caracterizan a la democracia representativa; la regla de la igualdad (todos los mayores de edad gozan de los mismos derechos políticos); la regla del voto igual (los votos tienen el mismo peso); la regla de la libertad (libertad para votar según su propia opinión formada libremente); la regla de la pluralidad (pluralidad de alternativas reales para elegir); regla de la mayoría (para elegir, para deliberar); y regla de la minoría (“...Ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de modo particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría...”). HIERRO (1998), pp. 46-48.

²³⁴ WOLFGANG (2000), 54-76.

²³⁵ GARCIA PELAYO (1991), p. 42.

²³⁶ Para Luigi Ferrajoli esto es un tema importante, pero a la vez preocupante por la excesiva labor “legislativa” que realizan muchos jueces al momento de interpretar, todo ello por dos causas; el legislador no habla, “vomita palabras” y “...una inevitable y patológica expansión de la discrecionalidad judicial: ante textos confusos, cuando no contradictorios, cualquier interpretación parece posible, hasta la más estafalaria...”, si ello no cambia, señala, puede llegarse a un “...caos que equivale en último término al colapso del Estado de derecho ya que todos los poderes

Los problemas, los desnuda muy bien Luigi Ferrajoli, quien plantea que la crisis del Estado de derecho y Estado social que se produce en la sociedad democrática radica en que los poderes económicos ya no están subordinados a los poderes políticos de gobierno, sino que al revés, y por lo tanto, los poderes económicos, los mercados, imponen políticas que resultan ser antidemocráticas y antisociales por cuanto su motivación está en favorecer a los intereses privados, desvirtuando con ello el papel del Estado de derecho en cuanto tal, “...como esfera pública encargada de la defensa de los intereses generales, cuya separación de la economía, respecto de la cual debiera ser no sólo distinta sino incluso heterónoma y supraordenada, forma parte del profundo constitucionalismo del Estado moderno en oposición al Estado patrimonial del ancien regime...”²³⁷.

Para el profesor Miguel Ángel García, siguiendo la misma línea de pensamiento de Ferrajoli, el problema principal es que el sistema neoliberal ha erosionado la base jurídica del Estado de derecho y ello conlleva al peligro de dejar a éste, como un simple islote social demócrata, dentro de un sistema o modelo neoliberal, el cual debiera imponerse, a la larga, sobre este Estado constitucional de derecho²³⁸.

Sin embargo, y como hemos visto, no se trata de defender cada situación del Estado de derecho, porque éste ha ido evolucionando de acuerdo a las circunstancias y situaciones de cada tiempo, sino que lo que resulta importante es poder determinar cuáles son esos elementos importantes que hacen necesario al Estado de derecho y como resguardar dichos elementos, para que el Estado de derecho siga evolucionando en resguardo de su finalidad, que no está más allá del ser humano; los principios que emanan de su dignidad como persona, y los valores de la democracia en cuanto están al servicio de la dignidad del ser humano; ahí está la finalidad y no en el Estado de derecho mismo; el Estado democrático contemporáneo, afirma el profesor Francisco Zúñiga, es el resultado de un largo proceso de racionalización del ejercicio del poder²³⁹.

Así, y en palabras de Carlos Santiago Nino, el “...proceso democrático actúa como el método más confiable para reconocer los derechos individuales fundamentales. A su vez el respeto de esos derechos, promueve el valor epistémico del procedimiento democrático de discusión y toma de decisiones. La continuidad de la práctica constitucional garantiza la eficacia de las decisiones tomadas a través del método democrático, echando luz sobre los derechos reconocidos a través de ese método. En forma adicional, la voz de la deliberación pública –el componente esencial de la democracia- y el respeto de los derechos individuales generan un profundo consenso que promueve la continuidad de la práctica constitucional...”²⁴⁰.

De esta forma, ha existido una larga evolución en este Estado de Derecho hasta la concepción que hoy tenemos, y donde hay otros conceptos de menor trascendencia, pero que avizoran el continuo dinamismo de esta institución²⁴¹.

públicos, empezando por el judicial, pueden resultar ilimitados y arbitrarios...”. FERRAJOLI (2016), p. 22.

²³⁷ FERRAJOLI (2016), pp. 109, 110.

²³⁸ GARCIA (1996), pp. 69, 70.

²³⁹ ZUÑIGA (2002), p. 24.

²⁴⁰ NINO (1997). p. 302.

²⁴¹ Entre estos otros conceptos tenemos el de la profesora Ángela Vivanco habla de un Estado de Derecho Justo como “...aquel en que se ha producido un equilibrio entre el impulso del poder, la libertad y orden regulador del derecho positivo, que encarna de una forma satisfactoria los valores de la justicia y seguridad que son función del derecho y tienen la fuerza necesaria para contener el poder y la libertad...”. Es un concepto en que no basta la limitación del poder por el derecho, tampoco basta que el derecho encarne los valores de la justicia y la seguridad, sino que exige

3.3.- El Estado de Derecho y su relación con los Derechos Fundamentales.

La circunstancia que el fin del absolutismo se haya concretado mediante el paso al llamado Estado de Derecho no es casual, como tampoco que las diversas ideologías; primero las liberales, y luego las socialistas, hayan recurrido a este mismo concepto para su feudo incorporándolo a sus formas de organización política como el mejor método lucha contra la arbitrariedad del absolutismo y del control del Estado por el Derecho²⁴². Pero este control del estado no se realiza por cualquier derecho, no es ni el derecho público en articular ni el privado quienes deben controlar al estado en su actuar; la limitación del poder estatal tiene exigencias intrínsecas, las cuales están dadas por la naturaleza del poder originario, éste emana del pueblo, de las personas, por ende, el derecho que lo controla es el derecho que emana del mismo pueblo, el derecho que emana de las personas, ello es lo que legitima el ejercicio del poder, y al mismo tiempo, el origen del poder está dado por la búsqueda de la sociedad justa, la justicia, que es el fin del derecho²⁴³.

No hay entonces un derecho cualquiera para controlar el poder, no hay una legitimación diferente al poder originario del pueblo para justificar este poder estatal, y no hay una finalidad diferente para el pueblo que genera el poder, para el Estado que lo ejerce, y para el derecho que controla al Estado, que alcanzar la justicia. De ahí que el derecho que controla el poder no sea otro que los derechos fundamentales, porque su raíz está en emanar de las personas, y en el fondo en la dignidad de ellas.

Quizás en las primeras ideas que observamos esta noción de derecho y Estado de derecho estaba más vinculado a la idea de derecho natural, por lo época en que surge, y porque los fundamentos ideológicos del Estado de derecho están en el ius naturalismo, ya que los derechos fundamentales se formulan bajo el iluminismo. Pero luego fueron impregnándose del racionalismo y comienza la evolución del Estado de derecho y con ello la evolución de los derechos. Pero ello constituyó una involución, puesto que el racionalismo finalmente terminó considerando los derechos fundamentales como creación del Estado o al menos, necesitados de ser validados por éste a través de su positivación, lo que en el fondo, no es más que una mera defensa formal de derechos.

Sin embargo, las dificultades sociales, los conflictos de clase se agudizan, la industrialización y el proceso de crecimiento de las clases obreras dejaron a la vista que los derechos reconocidos como fundamentales hasta la época, no eran más que derechos burgueses y liberales, insuficientes para las realidades de la época, y que dejaban las ideas de la "*expresión de la voluntad general*" de Rousseau, como quimeras o expectativas alejadas de la realidad; surgen las demandas sociales con la exigencia de justicia social, la intervención de otros actores, como la Iglesia y sus encíclicas, particularmente Rerum Novarum; hay necesidad de una justicia material por las necesidades insatisfechas de la comunidad; surge una mezcla política, o ideológica, dada

también que la forma de concretar estos valores, concuerde con los ideales de los miembros de la sociedad sobre lo que es justo. VIVANCO (2001), pp. 231, 232.

²⁴² El acceso a la justicia es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, porque permite a las personas reclamar sus derechos, y que "*obliga a los países a poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales simples, accesibles, de breve tramitación y con un adecuado sistema de cumplimiento, reconociendo siempre en el tribunal el principio de oficialidad...*", señala el Ministro Sergio Muñoz (2014, El acceso a...), p. 25.

²⁴³ PEREZ LUÑO (2001), p. 241.

principalmente por la búsqueda de la justicia social, y la estructura técnica busca dar seguridad jurídica para el desarrollo de la actividad estatal²⁴⁴.

Los nexos y vínculos entre los derechos fundamentales han ido matizando y dándole fuerza a esta evolución del Estado de Derecho, sino, no podría entenderse como llegan a su reconocimiento los derechos sociales²⁴⁵; es esa vinculación con la dignidad de la persona, ya que el Estado de Derecho surge por ella, y los derechos fundamentales tienen su esencialidad en ella; no hay posibilidad de entender hoy, la evolución del uno sin la del otro²⁴⁶.

No obstante lo anterior, pareciera que la humanidad se las arregla para encontrar el resquicio oportuno para justificar, si así se puede llamar a una violación flagrante de la dignidad del ser humano, y ahí surgen los valores de la democracia, para impedir justificar los atentados contra la dignidad de la persona, pero no en cualquier democracia, sino que en las democracias verdaderas, aquella que se expresa en términos jurídico y políticos, y a la vez en términos sociales y económicos²⁴⁷.

En el sentido anterior, nos recuerda Juan Antonio Travieso que "...La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha señalado que el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de Derecho son inseparables y componen una estructura llamada 'triada' por su integración triple..."²⁴⁸;

En definitiva, una de las principales garantías para la protección de los derechos fundamentales, la encontramos en el Estado de Derecho.

²⁴⁴ Es la mezcla que busca evitar que se transforme en Estado autoritario por excesivo rol político [CERRONI (1967), p. 72], o bien que no sea capaz de responder a las necesidades de la comunidad, por el excesivo tecnicismo formal. PEREZ LUÑO (2001), p. 243.

²⁴⁵ Los profesores Mayo, Koessl, Scott y Slater señalan que el acceso a la justicia es un pilar fundamental del Estado de bienestar de la posguerra, lo que se demostró en la relevancia que tuvieron los Centros de Derecho a la provisión de acceso a la justicia ("*...Access to justice was central to the principles upon which the post war Welfare State was established, as chapter one explained, demonstrating the importance of Law Centres' contributions to the provision of access to justice for all, regardless of the ability to pay...*"). MAYO et al (2012), p. 129.

²⁴⁶ Augusto y Guillermo Morello plantean que, entre los datos de la realidad actual está la profunda interiorización de las libertades fundamentales, concepto tomado de Genaro Carrió [CARRIO (1990), pp. 67,-69], las cuales han ido en un progresivo desarrollo desde las llamadas de primera generación, hasta las de Cuarta generación, todas ellas resguardadas en la Carta fundamental como derechos y garantías, y a las cuales se suma el "...reconocimiento de la autonomía de la persona, libre para la realización de cualquier conducta que no perjudique a terceros...", para la consecución de sus fines, los que se fundamentan finalmente en su inviolabilidad como persona. MORELLO y MORELLO (1992), pp. 16, 17.

²⁴⁷ PEREZ LUÑO (2001), p. 245.

²⁴⁸ TRAVIESO (1998), p. 165.

4.- El Debido Proceso.

Previo a la búsqueda de los antecedentes históricos concretos del debido proceso, el profesor Nieva²⁴⁹ nos recuerda que la doctrina siempre ha querido explicar cómo debe ser un proceso, y en este sentido señala que en un comienzo se dedicó a describir a grandes rasgos los trámites procedimentales, y de forma muy arcaica instituciones como la carga de la prueba y la cosa juzgada; apareciendo con posterioridad algunos principios, como el de audiencia y luego la imparcialidad judicial.

Así, para el inicio de este breve estudio del debido proceso, cabe mencionar brevemente que el debido proceso, dentro del cual ubicamos inicialmente el acceso a la justicia, corresponde a la fórmula de resolver los conflictos jurídicos en los cuales, en su origen, se garantizaba que el monarca, o Estado, respetara las normativas que pactaba con el pueblo, y a través de las cuales, como contrapartida, se legitimaba su poder frente a los súbditos²⁵⁰.

En efecto, uno de los aspectos fundamentales de los acuerdos con Juan sin Tierra era que éste respetara ciertas normas mínimas que garantizaran un trato justo a los nobles frente al poder real, lo que Weber denominaría "legitimidad"²⁵¹ como idea asociada al ejercicio del poder o dominación²⁵². La superación de las ideas del poder divino, lleva a la justificación y control del ejercicio del poder a través de la legitimación, lo que jurídicamente encuentra su manifestación o expresión en el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas, que no son más que: *"la superioridad de la ley contra el poder del príncipe... Los ingleses confiaron en el Rule of Law, los americanos en la judicial review y los alemanes en el Rechstaat, tres versiones de una misma idea: la protección judicial de los derechos"*²⁵³.

De esta forma, la protección judicial de los derechos es la garantía esencial, y en nuestro concepto, constituyente, de un estado de derecho real o material, toda vez que la mera declaración de la vigencia de un estado de derecho no basta, debe ser real o material, ya que los derechos fundamentales son el pilar que da forma y substancia al estado de derecho, por ello la importancia de reconocer el acceso a la justicia como un derecho autónomo del debido proceso, ya que sin ello, no puede asegurarse una efectiva protección de los derechos fundamentales; en consecuencia, ello no es más que la exigencia elemental de un juicio con garantías de justicia²⁵⁴.

4.1.- Antecedentes históricos del debido proceso.

Para buscar los antecedentes de este derecho a la justicia²⁵⁵, podemos encontrar algunas referencias ya en la antigüedad, cuando se designa al sacerdote, al padre de familia, o a

²⁴⁹ NIEVA (2014), p. 122.

²⁵⁰ De esta forma, la idea de debido proceso es históricamente anterior, incluso, a la idea de Constitución. ALVARADO (2003), p. 292.

²⁵¹ Las decisiones judiciales, escribía Cappelletti, tienen una razón y una legitimidad en dicha institución, cual es el controlar el poder político y protegernos del abuso de ese poder. CAPPELLETTI (1986), p. 46.

²⁵² ARTOLA (2005), pp. 47,48.

²⁵³ ARTOLA (2005), pp. 51-63, 68 y 69.

²⁵⁴ VALLESPIN (2002), p. 69.

²⁵⁵ El profesor Quinzio expresaba que "la justicia está vinculada a la efectiva garantía de los Derechos Humanos por parte de los jueces y magistrados." "...cuando se desconocen o se violan estos derechos solo es la justicia, la fuerza de lo justo, la que fortalece todo el sistema de los Derechos Humanos y la que repara el daño restableciendo el derecho lesionado". QUINZIO (2004), pp. 10,11. De esta forma, la relación de los derechos fundamentales, con el debido proceso y el acceso a la justicia, están íntimamente ligadas con la esencia de los mismos, la búsqueda de la

quien le correspondiera según la comunidad, para impartir justicia. Por ello se elegía a aquel que mejor asegurara el objetivo de la justicia, la imparcialidad, la equidad, y en general, a quien le garantizara de mejor forma que se evitaría cometer errores irreparables en el juzgamiento²⁵⁶.

Dicha necesidad de juzgar, no sólo para buscar la justicia, sino que además juzgar con justicia, también aparece en las normas del derecho romano²⁵⁷, donde por ejemplo, se reconocía el derecho de recurrir con el objeto de lograr la justicia que se estimaba había sido quebrantada en su caso, y que, a la vez, debía ser sea oportuna²⁵⁸, un principio que ya reconocía Justiniano²⁵⁹.

Sin embargo, se reconoce en general, que el debido proceso tiene su origen más formal en el derecho anglosajón²⁶⁰, y no podía ser de otra forma, ya que el antecedente directo del constitucionalismo norteamericano y europeo se encuentra en Inglaterra, que si bien carece de un texto único escrito llamado constitución, su formación se da en base a la costumbre, jurisprudencia y algunos textos²⁶¹, siendo el principal, la Carta Magna²⁶², no

justicia; incluso podría decirse que no hay otro derecho que lleve más profundamente a cabo el respeto de los Derechos Fundamentales, que la Garantía del Debido proceso y el Acceso a la Justicia, ya que más allá del resultado concreto y particular, su efecto es erga omnes.

²⁵⁶ NIEBLES (2001), p. 11; Por otro lado, no está demás señalar que resulta de primera importancia consensuar algunos criterios básicos que nos facilite la presente investigación, bajo conceptos comunes, puesto que la idea de debido proceso, como ya se dijo, tiene diversas concepciones [BUSTAMANTE (2000), documento electrónico; BUSTAMANTE (2015, El derecho...), pp. 21, 30-41] que deben ser conciliadas en cada época que se analice, para así entender la idea de proceso justo o proceso con garantías que se tiene en esa época.

²⁵⁷ Los profesores Zúñiga y Perramont, a propósito del Habeas Corpus, y citando al profesor Hugo Pereira, señala que ya existía la acción "Homine Libero", y que consistía en la acción que se le daba a un ciudadano romano para que se le exhibiese en persona a otro ciudadano privado de libertad por un particular o una autoridad, para Constatar el estado de salud del detenido. ZUÑIGA y PERRAMONT (2003), p. 101.

²⁵⁸ CORPUS IURIS CIVILES (1892), p. 313, Tomo IV.

²⁵⁹ CORPUS IURIS CIVILES (1892), p. 267, Tomo V.

²⁶⁰ NOGUEIRA (2008), p. 264. ORTIZ (2011), p. 403.

²⁶¹ DIAZ (2004), 53.

²⁶² Autores como Cipriano Gómez Lara señalan que como derechos fundamentales podemos encontrar los antecedentes en los Diez Mandamientos, el Código de Hamurabi y las Leyes de Solón, apareciendo también normas sobre esta materia en los Fueros de León de 1188 y los Fueros de Cuenca de 1189 [GOMEZ (2005), p. 342]. En ellos encontramos referencias que buscaban, dentro de la búsqueda o respeto de los derechos de las personas, algunas indicaciones sobre cómo debían ser los procesos, en ciertas circunstancias, para obtener algún resultado justo, en atención a las personas pero que no quedan más que en declaraciones que no tenían un contenido sustancial en materia procesal, por lo que no se hará mayor referencia a ello. En el caso del Código de Hammurabi, en el proceso o juicio las partes se encargaban de su defensa (no aparece la figura del abogado), ellos entregaban su prueba, exponiendo primero el demandante; luego el demandado hacía sus alegaciones y después los jueces dictaban sentencia, la que era escrita y se firmaba para garantizar su autenticidad. [LARA (1997), p. CV]. Supera de esta forma las normas de la Ley del Talión, mediante la solución o restablecimiento de la paz social mediante un procedimiento medianamente regulado que se basaba en principios de equidad de armas, lo que hoy llamamos un debido proceso. Respecto de las leyes de Solón, hablan de la necesidad de una recta justicia en la adecuada y justa aplicación de las leyes, manteniendo un equilibrio entre los ricos y los pobres, suprimiendo la prisión por deuda, y tomando medidas para garantizar la libertad [RODRIGUEZ (2009), pp. 103, 105-107]. En el caso de los Fueros de León de 1188, ha sido calificada como una verdadera "Carta Magna de derechos civiles y públicos", ya que propicia la intervención de los ciudadanos en asuntos de gobierno, con garantías al proceso; como seguridad jurídica, garantías procesales, presunción de inocencia, tutela por denegación de

obstante la existencia de manifestaciones concretas en otros sistemas jurídicos en diversos tiempos y lugares²⁶³.

Un antecedente concreto que, además, más que al debido proceso, está más cercano al acceso a la justicia propiamente tal, podemos encontrarlo en la Carta Aragonesa de 1134, cuando en ella se establecía, según nos relata Rabinovich-Berkman, el juzgamiento en “*directa iustitia*”, el cual tenía dos implicancias; por un lado que no hubiera intermediarios entre el teniente que era juzgado y el rey; o sea, el derecho a pedir el juzgamiento o presentar pleito al rey, es decir, se reconocía al teniente el derecho a pedir el arbitrio de la justicia debida. La segunda implicancia era que se juzgaría dentro de su tenencia, es decir, su territorio, lo cual le traía además un beneficio, económico, ya que una parte de las tasas quedaban en su tenencia y la otra obviamente para el rey²⁶⁴.

Sin embargo se trataba de un estatuto muy particular, que no se aplicaba a todos y que por lo mismo tuvo menos trascendencia, por lo que sigue siendo la Carta Magna el principal referente en esta materia.

La gestación de la Carta Magna se remonta al conflicto suscitado, en el año 1215, entre los barones ingleses y el rey Juan I²⁶⁵. Era común en la Edad Media que el pueblo, los súbditos, perdonaran a los monarcas, ya que era preferible tener al peor de los reyes que una corta anarquía, sin embargo, Juan sin Tierra fue el primero que consiguió reunir a todos los súbditos en contra de un monarca²⁶⁶, quienes al rebelarse contra la opresión real consiguieron el reconocimiento del monarca de una serie de libertades concretadas en ella²⁶⁷, nos recuerda el profesor Oteiza.

Si bien esta Carta no consagra expresamente el derecho al debido proceso, existen algunos artículos como el 17)²⁶⁸ relativa a los procesos y los tribunales que conocerán de los litigios; más pertinente aún, resulta el artículo 19), que, más que relacionarlo con el debido proceso, dicho capítulo habla de un derecho a la jurisdicción, de un derecho o garantía al proceso; “*Si no pudiese celebrarse audiencia sobre algún caso en la fecha de tribunal de condado, se quedarán allí tantos caballeros y propietarios (freeholders) de los que hayan asistido al tribunal, como sea suficiente para administrar justicia, atendida la cantidad de asuntos que se hayan de ventilar*”²⁶⁹. Se trata de una disposición que claramente busca obtener, de parte del rey, asegurar o garantizar el acceso a un tribunal, el derecho a un juicio o proceso, por lo que se bien nos alejamos algo del debido proceso,

justicia. También hay garantías en relación a la propiedad, a la libertad personal, y reconocimiento de derechos políticos [FUENTES (2000), pp. 31,33]. Los Fueros de Cuenca de 1189 dedican normas al proceso en general y a algunos procesos especiales, y frente al derecho altomedieval se presenta como un derecho nuevo que propugna la igualdad ante la ley, establece el derecho a la apelación, entre otras disposiciones PEREZ (1996), pp. 104, 105, 108.

²⁶³ En el caso de los árabes, el sistema procesal para asuntos civiles y criminales tenía la misma base; carentes de formalismo, y basados en el contradictorio, exigían la comparecencia personal de las partes, el juez iba al domicilio del demandado, debiendo atender ante todo a la reconciliación entre ellos. En un comienzo la demanda era oral, pero luego fue escrita, se debían aportar los medios de prueba y dictar sentencia en la misma sesión en que se escuchara a la demandante y demandada. [MOBAREC (1958), pp. 50,51]. Es decir, ya en esta época, había preocupación por dar acceso a un tipo de proceso, y porque este proceso diera condiciones de equidad a las partes en conflicto.

²⁶⁴ RABINOVICH-BERKMAN (2017), p. 135

²⁶⁵ ANDRADE (1963), p. 141; LANUSSE (2005), p. 95; ZUÑIGA (1995), p. 131.

²⁶⁶ MAUROIS (1937), p. 127.

²⁶⁷ ARAZI et al. (2003), p. 6.

²⁶⁸ “Los litigios ordinarios ante los Tribunales no seguirán por doquier a la corte real, sino que se celebrarán en un lugar determinado.” DIAZ (2004), p. 59.

²⁶⁹ DIAZ (2004), 59.

podemos encontrar un elemento del acceso a la jurisdicción y a la justicia, que es, en definitiva el objeto final de nuestra tesis²⁷⁰.

Sin embargo, el aspecto más concreto relativo al debido proceso, está en el artículo 39) cuando expresa que “*Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley o desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino*”²⁷¹. Se trata entonces de una norma que asegura el derecho a un juicio justo, ya que la afectación de alguno de los derechos que allí señala solo puede ocurrir con “una sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley”; aquí encierra algunos elementos claves del debido proceso, como lo es la afectación de derechos solo por medio de una sentencia judicial, lo cual ya supone un proceso o juicio, cualquiera sea el que existiere en esa época.

Por otro lado la sentencia la dictan los pares, es decir, bajo un concepto en el cual el rey ya no decide según su arbitrio o voluntad un litigio²⁷², sino que lo hacen los pares, a los cuales se les reconoce tal facultad; pero además, los pares al dictar la sentencia debían sujetarse a la ley²⁷³, cuyo origen ya no estaría en la voluntad real, sino del parlamento, lo que constituye una garantía más en la búsqueda de la justicia.

Finalmente, podemos destacar de esta Carta, en cuanto a reconocimiento de derechos, el artículo 40), que dispone: “*No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia*”²⁷⁴; hay un reconocimiento expreso del derecho a la justicia, lo que implica un derecho a un juicio, un derecho a una decisión jurisdiccional, lo que necesariamente nos lleva a razonar que, si hay derecho a una decisión jurisdiccional, debe existir un derecho que habilite esta decisión, el proceso, y a su vez un derecho que permita el proceso, el acceso al proceso, en síntesis, el derecho al acceso a la justicia, que si bien, no está ni desarrollado, ni siquiera expresado ni reconocido, resulta de una deducción lógica bajo los parámetros actuales, aun cuando debemos reconocer que ello no era lógico de deducir en esa época.

4.2.- La Carta Magna y el debido proceso; la idea de “*law of the land*”.

Como ya señalamos, si bien existieron diversas manifestaciones aisladas de nociones que dan cuenta de la idea de establecer algún mecanismo en que de alguna forma se asegurara un mínimo de justicia o equidad, las diversas concepciones acerca de la persona y sus derechos, los poderes del monarca o del Estado y la relación entre éstos y aquellos, no daban paso a ninguna institucionalidad en tal sentido. La historia tiene un

²⁷⁰ Siguiendo al profesor Briseño, este debido proceso podía entender como un conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal necesarios para afectar legalmente los derechos de los gobernados. BRISEÑO (1983), pp. 19-21.

²⁷¹ DIAZ (2004), 62; DA COSTA (2011), documento electrónico; PINOCHET (2016), pp. 39-40.

²⁷² Se busca una decisión que no sólo provenga de un órgano imparcial, sino que además sea una decisión razonada, entendible por todos, y no una decisión arbitraria, que en palabras del profesor Miguel González, la arbitrariedad no es más que la negación de la ley. GONZALEZ (1994), p. 162.

²⁷³ Este artículo 39, daría origen después al Habeas Corpus, la prohibición de la tortura, el juicio por jurado y el imperio de la ley [LINEBAUGH (2013), p. 47]. Allí es donde surge “el germen legal de la idea de proceso” que implicaba el juzgamiento por pares no sujetos al capricho real [ALVARADO y ZORZOLI (2006), p. 65.], siendo éstas las primeras manifestaciones concretas en las cuales se alude al debido proceso, y a través de éste, al acceso a la justicia, en el sentido en que lo conocemos hoy.

²⁷⁴ DIAZ (2004), 62.

cambio importante a partir de la Carta Magna²⁷⁵, con la idea de “law of the land”²⁷⁶ (“ley de la tierra” o “ley del reino”), desde la cual se evoluciona, primero como concepto una idea de un derecho, un derecho a tener un juicio ante los pares, lo que ya significaba privar de tal potestad al rey, con las consecuencias que ello implicaba; pero además se juzgaría con arreglo a la ley del reino, la cual emanaba de un parlamento; todo esto que nos parece tan obvio, en aquel tiempo era una verdadera revolución, a partir de la cual comienza un desarrollo progresivo, y por diversos factores históricos, sociales y económicos, hasta la denominación de “due process of law” (debido proceso legal).

En efecto, desde 1354²⁷⁷, fecha en que la Carta Magna aparece por primera vez en inglés, bajo el rey Eduardo III, la expresión original “...con arreglo a la ley del reino” (law of the land), se modifica²⁷⁸ a “debido proceso legal”, en inglés “due process of law”²⁷⁹. Esta modificación trae importantes consecuencias, como ampliar a cualquier persona y no solo al hombre libre la garantía del proceso de pares con arreglo a la ley, si bien el sentido original de la norma era evitar la arbitrariedad del rey frente a los súbditos, más que instaurar o reconocer el derecho a un juicio justo, la evolución jurisprudencial fue desarrollando esta protección (o fuero) frente a la arbitrariedad real, hacia una protección más de tipo procesal, lo que llevó a su vez, a que la ley se ocupara del proceso, hasta el punto en que sólo mediante normas procesales (principio de reserva legal), emanadas de un parlamento representativo, podía regularse este debido proceso, estableciéndose con ello una regulación del proceso concebido como un derecho sustancial y formal, siendo lo esencial (en este incipiente derecho procesal formal), la preexistencia de normas procesales positivas que regularan los procedimientos.

En palabras de Couture, ya no se habla solo de un juicio entre pares y regulados la ley de la tierra (law of the land), se habla ya de un debido proceso legal²⁸⁰ (due process of law), lo que es “una garantía que involucra el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal del juez competente”²⁸¹.

Carlos Colautti, va un poco más allá, pues señala que de la Carta Magna emana el principio de que “...a nadie se le podrá negar o demorar el derecho a la justicia...”²⁸², elevando a nivel de principio tal disposición, por lo que constituye el presupuesto básico para el respeto de los demás principios.

²⁷⁵ La Carta Magna es el primer documento feudal que reconoce “...algunos derechos a los estamentos nobiliarios, eclesiástico y burgués...” de Inglaterra. VILLAN (2002), p. 65.

²⁷⁶ Artículo 39 de la Carta Magna de 1215, DIAZ (2004), 62; LANUSSE (2005), p. 95.

²⁷⁷ Otros autores señalan 1355; PINOCHET (2016), p. 39.

²⁷⁸ No se trata del único cambio; “hombre libre” es modificado a “persona”; agrega además “cualquiera sea su condición o estamento”; y la afectación de sus derechos por causa de juicio de pares y la ley, se modifica a sin el debido proceso legal: “Ninguna persona, sea cual fuere su estado o condición, será retirado de sus tierras o residencia, ni llevado, ni desheredado, ni muerto, antes de que se lo obligue a responder de acuerdo con el debido proceso de ley.” HOYOS (2004), p. 440.

²⁷⁹ HOYOS (1998 Constitución e...), pp. 439-440.

²⁸⁰ Definido también como “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.” [COUTURE, (2010), p. 230]. Y también definido, de una forma mucho más positivista como “la realización del juicio respetando las normas de procedimiento prefijadas por la ley.” [QUIROGA, (1997), p. 112]; definición que nos resulta muy limitativa, ya que restringe el debido proceso a una estructura meramente formal, y el debido proceso comprende elementos materiales que lo constituyen.

²⁸¹ COUTURE (1979), p. 70.

²⁸² COLAUTTI (1995), p. 94.

Sin embargo, no puede soslayarse que hay quienes desconocen que la norma del artículo 39²⁸³, y la Carta Magna de 1215 en definitiva, sea el origen del debido proceso legal, puesto que ella solo protege derechos entre iguales²⁸⁴, es decir, un beneficio para el “sector noble de la población, con prescindencia del vulgo o de los villanos...”²⁸⁵; y el debido proceso es “*aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural*”²⁸⁶, para todos los súbditos y no sólo para un sector o clase de ellos (los nobles).

Finalmente esta declaración de derechos no fue suficiente debido a que los magistrados, no siempre tuvieron la fuerza o decisión para imponer al monarca el cumplimiento del derecho, lo que el profesor Sagües calificaba de “debilidad moral” de algunos magistrados²⁸⁷, con lo cual no hace más que señalar que la mera declaración formal no es suficiente, ya que no siempre se materializa como debiera.

4.2.1.- El debido proceso y la evolución en la normativa europea; del “*law of the land*” al “*due process*”.

Siguiendo con el desarrollo histórico de este debido proceso legal²⁸⁸, aparece, en 1350, el Código de Magnus Erikson que “Establecía el juramento y la obligación, por parte del rey, de <<...*defender, amar y buscar la justicia y la verdad y reprimir toda iniquidad, falsedad o injusticia, conforme a derecho, en virtud de sus prerrogativas reales...*>>”²⁸⁹. De esta forma se prohibía al rey afectar o privar a sus ciudadanos en su vida o integridad corporal sin un proceso judicial debido, como también se le prohibía afectar sus bienes sin un proceso legal realizado conforme al derecho vigente. Se trata de una disposición en la cual aparece, por un lado, el reconocimiento de derechos, y la protección de los mismos mediante la garantía de un proceso justo, por otro lado. No se habla de debido proceso, sino que se habla de Verdad, Justicia y Derecho como principios, los cuales se deben conjugar necesariamente para que el monarca pueda ejercer sus prerrogativas con legitimidad.

Le sigue a la anterior norma, la Constitución *Neminen Captivabimus*, de Polonia, 1430, en virtud de la cual el rey Wladislav Jagiello expresaba: “*El rey promete y jura no encarcelar ni inducir a encarcelar a ningún noble; no castigar nunca a un noble de ninguna forma, cualquiera que fuera el crimen o la falla que haya cometido, a no ser que haya sido primero justamente condenado por los Tribunales de Justicia y haya sido puesto en nuestras manos por los Jueces de su propia provincia, salvo aquellos que cometan un crimen de derecho común, como el homicidio, la violación o el robo en las carreteras reales*”²⁹⁰. Dicha disposición reconoce el derecho de los nobles a no ser castigado sin previo juicio y por los jueces competentes, y si bien constituye un avance al limitar la arbitrariedad del monarca, adolece del mismo defecto de la original norma del artículo 39

²⁸³ El texto original de la Carta Magna es de 1215, y constaba de 63 artículos. A poco más de un año, fallece el rey Juan, sucediéndolo en el trono el rey Enrique III quien reafirma la Carta. El año 1225, reexpide la Carta, pero reduce los artículos a 37, pasando el aludido artículo 39 a ser el número 29 y en 1537, pasa a denominarse, por primera vez, como Carta Magna. HOYOS (1998 Constitución e...), p. 439.

²⁸⁴ JAIME (2013), p. 42; ROSATTI (1984), p. 33.

²⁸⁵ TAVOLARI (1995), p. 35.

²⁸⁶ GONZALEZ (2001), p. 163.

²⁸⁷ SAGUES (1988), p. 20.

²⁸⁸ Definido por Couture como aquella “garantía consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”. COUTURE (2010), p. 230.

²⁸⁹ SOLIS (2012), p. 85.

²⁹⁰ PECES-BARBA y HIERRO (1973), p. 37.

de la Carta Magna, constituye un privilegio de algunos este derecho, en el caso de Polonia, de los nobles. Su importancia radica en la exigencia de un proceso (o juicio) justo, previo a obtener una condena, y que ésta sea dada por los tribunales de justicia imparciales y no por el rey, o un delegado de él.

Un esfuerzo importante en la búsqueda de procedimientos más justos, lo encontramos en las Nuevas Leyes de Indias de 20 de noviembre de 1542²⁹¹, se trata de un cuerpo legislativo que buscaba mejorar las condiciones de los indios, mediante el reconocimiento de ciertos derechos y por medio de la revisión del sistema de encomiendas, a las cuales se les ponía fin. Dichas normas buscaban simplificar los procedimientos, considerar a los indios como personas y procurar el deber de celeridad de los procesos²⁹²; "... *que en los pleitos de entre indios o con ellos se hagan procesos ordinarios ni haya alargar, como suele acontecer, por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos y que tengan las dichas Audiencias cuidado que así se guarde por los otros jueces inferiores...*"²⁹³.

De esta forma, más que regular el proceso, se buscaba establecer criterios para obtener procesos justos considerando la realidad de los indios, por lo que si bien es un aporte, no constituye una elaboración o reconocimiento de debido proceso propiamente tal, ya que no hay una mirada procesal, como institución acerca del debido proceso, sino que sólo mira la búsqueda de la justicia, pero sólo respecto de un grupo determinado.

Otro sector de la doctrina también atribuye los gérmenes del debido proceso a las "Charters" o Cartas, mediante las cuales los gobernantes británicos reconocían, a quienes asumían labores de colonización en nombre de la corona, ciertos derechos o garantías específicas²⁹⁴; ahí aparece en primer término, la *Petition of Rights*, aprobada en junio de 1628 y que fue motivada por la detención y prisión de cinco caballeros, por orden del rey, los cuales se negaron a dar un préstamo que no había sido sancionado por el Parlamento²⁹⁵.

Así, esta Carta busca que no se encarcele a ninguna persona sin proceso; busca que el monarca no se encuentre, ni se sienta por sobre la ley, siendo, a juicio del profesor Andrade, la originalidad de esta Carta, el establecer "*una frontera precisa entre el poder real y el poder de la ley*"²⁹⁶, con ello se reafirma la idea de debido proceso en cuanto, solo puede encarcelarse en virtud de una resolución judicial, dictada en un proceso que cumpla las exigencias legales²⁹⁷.

²⁹¹ Podemos encontrar en 1495, bajo el reinado de Enrique VII, una Ley especial que garantizaba el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la exención de costos judiciales a los indigentes en procesos civiles del Common Law, y ello es una de las primeras manifestaciones del reconocimiento de un derecho de acceso a la justicia, como derecho tratado separadamente del debido proceso. BIRGIN y GHERARDI (2011), p. X.

²⁹² DE CIEZA (1985), pp. 279-281.

²⁹³ DE CIEZA (1985), p. 281

²⁹⁴ ESPINOSA-SALDAÑA (2003), p. 412.

²⁹⁵ BURGOA (1991), p. 65.

²⁹⁶ ANDRADE (1963), p. 142.

²⁹⁷ 10) "Con este motivo, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero ni hacer una contribución voluntaria, ni a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; que V. M. se digne disponer la retirada de los soldados y marineros de que se ha hecho mención e impedir que en lo sucesivo las gentes se vean oprimidas de esta suerte; que se revoquen y anulen las comisiones de aplicar la ley marcial y que no se encomienden a nadie comisiones semejantes,

En el mismo sentido está el “*Habeas Corpus Amendment Act*” (Ley de Modificación del Habeas Corpus) de mayo de 1679, que, en 18 artículos²⁹⁸, busca proteger al súbdito de las arbitrariedades del monarca, estableciendo plazos breves y exigencias para el conocimiento de la causa en las que exista detención de personas, además del señalamiento del lugar de ésta, con fuertes sanciones pecuniarias a quienes no las respeten y aplicables sólo a causas criminales²⁹⁹.

El 13 de febrero de 1689 se dicta el “*Bill of Rights*” por la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores, de 13 artículos³⁰⁰ y que, en lo relativo al tema de nuestra investigación, señala que se establecía, o reconocía, el derecho para todos los súbditos a hacer peticiones al rey; que son ilegales todas las prisiones y procedimientos que se hagan como consecuencia de estas peticiones (artículo 5); de la misma forma, establece que se prohíben las fianzas exageradas, las multas excesivas y las penas crueles (artículo 10)³⁰¹.

Así, el concepto, o la idea de debido proceso se había configurado en los hechos, de forma particular y ante acontecimientos puntuales, aun cuando ello no constituía un debido proceso desarrollado de forma sistemática, pero podemos entender que hay una idea general acerca de la necesidad de un debido proceso, o un proceso que ofrezca garantías al acusado (o a las partes), como sintetiza el profesor Nieva, desde la Carta Magna hasta el Bill of Rights, lo que hay es una “*exposición de derechos procesales fundamentales...*”³⁰², siendo recién con la Sexta Enmienda que se constituyen como derechos propios del debido proceso³⁰³.

Si bien es cierto, a partir de la Carta Magna aparece una serie de derechos reconocidos y garantizados por el monarca, no puede negarse que la gran crítica es que se trata de un reconocimiento estamental³⁰⁴, de clase o grupos sociales, y orientados a solucionar situaciones concretas³⁰⁵, por lo que no alcanzan a la generalidad de los súbditos, lo que sólo comienza a mudar hacia el Siglo XVI.

4.2.2.- El debido proceso en las constituciones norteamericanas; del “*due process*” al “*due process of law*”.

Como hemos visto en los párrafos precedentes, en sus primeros aspectos, el debido proceso, buscaba garantizar ciertos derechos de los hombres; la libertad, la vida y el dominio o patrimonio, los cuales querían resguardar frente a la potestad del monarca, y

para evitar que con este pretexto algunos súbditos vuestros sean vejados o ajusticiados, contrariamente a lo dispuesto en las leyes y franquicias del territorio;”.

²⁹⁸ DIAZ (2004) pp. 73-77.

²⁹⁹ TAVOLARI (1995), pp. 38,39.

³⁰⁰ DIAZ (2004), pp. 79-83.

³⁰¹ ANDRADE (1963), pp. 142-143. Sin embargo, es el Act of Settlement la que dio efectividad a los recientes derechos individuales surgidos a partir de esta Bill of Rights de 1689, y otro documentos anteriores, con reconocimientos, entre otros derechos, al derecho de petición, antecedente directo del acceso a la justicia, señala el profesor Héctor López. LOPEZ (2016), p. 28.

³⁰² Entre los cuales cita la cosa juzgada, el derecho a no declarar en contra de uno mismo, el derecho a la libertad y el derecho a la intimidad. NIEVA (2014), p. 122.

³⁰³ Lo que incluye el derecho al proceso público, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho al juez imparcial y predeterminado por ley, derecho a conocer la acusación, derecho a la defensa letrada y el derecho a rendir prueba. NIEVA (2014), pp. 122, 123.

³⁰⁴ ALEMANY (1984), p. 23; SCHENEIDER (1979), pp. 8, 9.

³⁰⁵ PEREIRA (1998), p. 384.

sobre todo de su arbitrariedad; había entonces, una idea de obtener el reconocimiento al derecho a un proceso justo³⁰⁶.

Pero es sólo a partir de las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica que el debido proceso comienza a consagrarse más que como un derecho, como una verdadera institución; donde podemos distinguir un debido proceso formal o procesal y un debido proceso sustantivo o sustancial, del mismo modo que aparecen una serie de conceptos para la misma institución, como garantía de defensa en juicio, proceso debido, justo proceso, etc.³⁰⁷.

Por ello es que resulta necesario analizar separadamente cómo evoluciona el “*due process*” del derecho inglés, en el derecho norteamericano, para transformarse en el “*due process of law*”, particularmente a partir de las Enmiendas V y XIV³⁰⁸, con las cuales el sentido del debido proceso se amplía, dejando de ser un mero derecho, y transformándose en una institución que permite garantizar la protección y resguardo de los derechos. Se trata de un avance que camina de la mano del constitucionalismo.

De lo señalado, podemos indicar que el concepto de debido proceso como lo entendemos globalmente hoy, se fue configurando originalmente en el régimen inglés, y desde éste se traslada al régimen constitucional estadounidense, donde observamos las primeras normas relativas, o relacionadas, con la idea de debido proceso en materia criminal en el artículo VIII de la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776, las que van a servir como base y fundamento del Gobierno. En ella se establece el derecho a conocer la causa y naturaleza de la persecución, el derecho a ser careado con los acusadores y testigos, el derecho a ser juzgado de forma rápida, por un jurado imparcial, el derecho a no auto inculparse y el derecho a no ser privado de libertad sino por causa de la ley o por juicio de pares³⁰⁹.

La Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, no contempla en sí normas relativas al debido proceso, pero en las modificaciones, o enmiendas posteriores, aparece la Quinta Enmienda³¹⁰ de 15 de diciembre de 1791, que señalaba que “...*a ninguna persona se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal...*”³¹¹, siendo la primera norma constitucional que incorpora esta garantía del debido proceso legal. Así, la normativa estadounidense entra de lleno con la idea del debido proceso legal de forma expresa.

En una primera etapa, el debido proceso se limitó a la reacción contra la opresión y a la defensa de la libertad en el ámbito penal, sin aplicarse a otros derechos civiles³¹².

³⁰⁶ Constituía el debido proceso la “...garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos...”. OLIVERA (1987), p. 10.

³⁰⁷ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), pp. 150, 151. Para el profesor Alex Caroca, la expresión más adecuada vendría siendo la de juicio justo, en el entendido de juicio equitativo. CAROCA (1998), pp. 160, 161.

³⁰⁸ HITTERS y FAPPIANO (2012, Tomo II, vol. 1), p. 473

³⁰⁹ ANDRADE (1963), pp. 144-145. DIAZ (2004), pp. 95-98.

³¹⁰ Según García Ramírez, los datos del debido proceso, en su versión germinal, se localizan en las enmiendas V y XIV, así como en otras incorporadas en el primer conjunto de adiciones a la Constitución de los Estados Unidos: enmiendas VI y VIII, principalmente. GARCÍA (2012) p. 12-13.

³¹¹ “...el origen generalmente aceptado de la palabra debido se halla en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América...” [ALVARADO (2003), p. 292; CAMARGO (2000), p.16]. Es lo que se denomina debido proceso formal, y que “significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar de la vida, propiedad o libertad a ningún sujeto de derecho, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución.” ESPARZA (1995), p. 75.

³¹² Enmienda V (Ratificada el 15 de diciembre de 1791). “Nadie estará obligado a responder por un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá

Además, el criterio jurisprudencial inicial de la Corte Suprema norteamericana limitó los efectos de la V Enmienda a cuestiones meramente procesales³¹³, siendo la evolución de la misma la que le dio una connotación mayor, de índole constitucional, legal y funcional; que tuviera efectiva vigencia en la práctica, puesto que el debido proceso exige que el tribunal esté constituido de tal forma, que dé una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad, y que sea además un tribunal jurisdiccional³¹⁴.

La segunda norma a la que se alude es la Décimo Cuarta Enmienda, de 9 de julio de 1868, disposición que buscaba el resguardo de los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado: “...nor shall any State deprive any person of life, liberty, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”³¹⁵; es decir, “...tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, libertad, o la propiedad sin un debido proceso legal”³¹⁶; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”; no puede existir, de esta forma, una afectación de derechos, sea sobre bienes o la propia persona, sin un debido proceso legal, algo que se garantiza a cualquier persona³¹⁷. Así, la garantía constitucional³¹⁸ del debido proceso en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, está dado por la Quinta y Décimo Cuarta Enmienda³¹⁹.

Pero tampoco puede soslayarse lo dispuesto en la Séptima Enmienda³²⁰: Se trata de una norma que regula, principalmente, un tema en el que se distingue entre tribunales consuetudinarios y tribunales de equidad; unos regulados por leyes y los otros por principios de equidad, viene del sistema inglés y esta Enmienda lo conserva. Así se señala que si en un caso, se conjugan problemas de ley y de equidad, primero el jurado dirime los problemas de ley, y sólo después el juez va a ocuparse de los problemas de equidad, de esta forma el sistema norteamericano le entrega la decisión de fondo al mismo pueblo que los representa en el jurado, que es quien va a decidir cuál es la ley

a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”. CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (2015), p. 19.

³¹³ MORELLO (1994), p. 230.

³¹⁴ IBAÑEZ (1972), p. 143.

³¹⁵ ROSATI (1984), p. 34; THE UNITED STATES CONSTITUTION (2014), p. 22; WRAY (2000), p. 36.

³¹⁶ Aquí podemos vislumbrar lo que es una de sus características más importantes, que es el constituir el debido proceso una garantía, o mecanismo de protección de otros derechos fundamentales [“...en el estado constitucional y democrático de derecho”; BERNAL (2005), p. 337]

³¹⁷ El profesor Hitters, plantea que estas dos normas, la V y XIV Enmiendas, constituyen una directiva axiológico-jurídica que comprende tanto los elementos propios de un procedimiento con todas las garantías, hasta la legalidad de una sentencia razonada. HITTERS (1993), p. 145.

³¹⁸ La profesora María Angélica Gelli expresa que es una “garantía constitucional, amplia e innominada, con aspectos adjetivos y subjetivos” [GELLI (2001), p. 151]; para Morello también es una garantía, la que se cumple cuando el individuo es notificado del procedimiento que le afecta y cuando se le brinda la oportunidad de ser oído y probar sus descargos [MORELLO (1994), p. 230]. y para Couture es aquella “garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”, COUTURE (2010), p. 230.

³¹⁹ HOYOS (1998, La interpretación...), p. 42; NINO (2005), p. 446.

³²⁰ “El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario”. DIAZ (2004), p. 114.

aplicable, y solo después de que se haya zanjado ese tema, el juez verá el tema particular, resolviendo el caso concreto.

El sistema se encarga de mantener, de esa forma, el poder decisorio (que es el poder esencial) en el pueblo, que es uno de los fundamentos y pilares de su democracia, por ello, garantizar el acceso a la jurisdicción por jurado no es menor, puesto que es el mayor grado de protección judicial o de acceso a la justicia, a la que el pueblo puede aspirar. En lo concreto, dicha norma dispone y garantiza el derecho al acceso a una justicia por jurado en el ámbito civil en aquellas materias superiores a determinada cuantía, lo que es el mayor ámbito de acceso a la justicia reconocida por el pueblo norteamericano, la justicia por jurado³²¹.

Así es como llega, y se desarrolla, el debido proceso en nuestro continente³²², el cual considera en este periodo de las colonias, al debido proceso, como un instituto procesal, meramente protector de la libertad corporal, y cuyo rol principal es impedir que se impongan a las personas, sanciones pecuniarias, o confiscaciones, sin que previamente se haya desarrollado un debido proceso³²³.

4.2.3.- La distinción entre debido proceso formal (adjetivo o procesal) y debido proceso material (o sustancial).

La llegada del debido proceso del sistema inglés, continuó su desarrollo en el sistema norteamericano más allá de la independencia de sus colonias, y junto con la evolución de la sociedad política en libertad, continúa la evolución del debido proceso, particularmente en esta distinción entre el debido proceso formal y el debido proceso material; la búsqueda de un proceso con procedimientos que den plenas garantías a las partes, como también la búsqueda de procesos justos, que alcancen la justicia en todas sus fases, más allá de lo meramente procedimental.

Constituye esta distinción un punto importante porque nos permite distinguir lo que es el proceso en cuanto mecanismo de solución de conflicto, con todas las garantías, y lo que es la demanda de satisfacción de justicia, la cual nos permite considerar factores que nos introducen en el ámbito del acceso a la justicia. Se trata, justamente, de que en el reconocimiento de esta doble dimensión del debido proceso, es donde podemos advertir de que no es sólo el tema del mecanismo puramente procesal lo relevante, hay otros factores y esta distinción es el primer antecedente que nos da la posibilidad de separar o distinguir dentro del debido proceso, el acceso a la justicia.

³²¹ También existen referencias al debido proceso en la Cuarta Enmienda, al aludir a la seguridad de las personas, entrada y registro, sino en cuanto exista motivo fundado, y es justamente la racionalidad y fundamentación de la orden lo que constituye un principio importante de un debido proceso. Lo mismo respecto de la Sexta Enmienda, en cuanto refiere un juicio rápido, público y por jurado imparcial de distrito predeterminado según distrito; conociendo, causa, motivos, testigos, con derecho a careos, presentar descargos y pruebas y, sobre todo, y aquí se entra ya al terreno del acceso a la justicia, con acceso a la defensa. Finalmente la Octava Enmienda establece una garantía para el debido proceso, al prohibir multas y fianzas excesivas, y constituye Garantía, toda vez que las multas y fianzas excesivas son obstáculos para el acceso a la justicia ya que lo dificultan o, lisa y llanamente, la hacen ver (a la justicia) como inalcanzable. ANDRADE (1963), p. 146; DIAZ (2004), p. 114.

³²² En el continente americano, todo este proceso por el cual se convierten los derechos en derechos fundamentales, se denomina constitucionalización, es decir, derecho positivo, que viene del poder constituyente instituido y que se encuentra sujeto a control judicial, lo que le da un estatus superior al de un simple derecho. CRUZ, (1989), pp. 46-49.

³²³ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), pp. 158, 159; LINARES (1989), pp. 16,17.

El debido proceso es una institución que surge desde una perspectiva eminentemente procesal, que no presentaba mayores dificultades en ese orden de ideas, y así se desarrolla y evoluciona históricamente.

En efecto, como nos recuerda el profesor Hernán Molina, con posterioridad a la Carta Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, aparecen las diez primeras Enmiendas³²⁴, las cuales fueron ratificadas el 15 de diciembre de 1791, y en las cuales, relativas a este tema, la Primera Enmienda³²⁵, junto con reconocer la libertad religiosa, la libertad de opinión, la libertad de prensa, la libertad de reunión, consagra también la libertad de petición ante la autoridad. Luego en la Cuarta Enmienda³²⁶, además de la inviolabilidad del hogar y de correspondencia, se consagra también el derecho a la seguridad individual. Finalmente, las enmiendas Quinta³²⁷, Sexta³²⁸, Séptima³²⁹ y Octava³³⁰ vienen a consagrar y desarrollar el debido proceso como un derecho, dándole contenido.

Sin embargo, existió un caso³³¹ resuelto por la Corte de Nueva York en 1856, que puso de relieve la necesidad de diferenciar entre la existencia de un debido proceso formal, y un debido proceso material, ya que puso de relieve una clara distinción entre ambos, al punto de que, dependiendo de qué perspectiva se tomara, la resolución sería diferente.

³²⁴ MOLINA (2008, Instituciones...), p. 305.

³²⁵ “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado, o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para enmendarse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”. DIAZ (2004), p. 113.

³²⁶ “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”. DIAZ (2004), p. 114.

³²⁷ “Nadie estará obligado a responder por un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”. CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (2015), p. 19.

³²⁸ “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda”. THE UNITED STATES CONSTITUTION (2014), p. 19; DIAZ (2004), p. 114.

³²⁹ El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario”. DIAZ (2004), p. 114.

³³⁰ “No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas”. DIAZ (2004), p. 114.

³³¹ SENTENCIA “WYNEHAMER v PEOPLE” (1856). El tribunal declaró inconstitucional una ley que prohibía la venta de alcohol. [“No era debido proceso ‘de ley’ cualquiera que la ley estableciese, sino solamente aquel que reuniera ciertos requisitos”. WRAY (2000), p. 36].

Dicha Corte, señaló que, según la Constitución de los Estados Unidos³³², se podía declarar inconstitucional una ley realizando un examen de idoneidad jurídica de los procedimientos para limitar un derecho, lo cual era resorte de los tribunales judiciales y podía aplicarse a los aspectos sustantivos de la ley, es decir, podía hacerse este examen al contenido de la ley³³³. Esta es la forma en que, por la vía jurisprudencial, se desarrolla el due process of Law en su aspecto formal y material³³⁴.

En definitiva, el concepto de debido proceso legal, aparece en la Décimo Cuarta Enmienda de 9 de julio de 1868³³⁵, la cual es una de las enmiendas posteriores a la Guerra Civil, y que tiene por objetivo ampliar la definición de ciudadanía nacional, donde la expresión de dar a todas las personas la “...*protección de las leyes, igual para todos...*”, no hace más que consagrar la igualdad entre todas las personas³³⁶, y al hacerlo, les garantiza, a todas las personas, el que sus derechos patrimoniales, cívicos o personales no se verán afectados sin que medie el “*debido proceso legal*”.

De esta forma, aparece allí la distinción del debido proceso formal y debido proceso material, del cual se llega a las discusiones más contemporáneas para hablar del proceso o juicio justo, entendido en su esencia como el derecho y garantía de accionar y defenderse³³⁷ en cualquier tipo de procesos, no solo en los penales³³⁸.

A partir de dicho razonamiento, podemos colegir que hay dos ideas centrales respecto del concepto de debido proceso; por un lado hay un debido proceso adjetivo o formal cuando existe un conjunto de condiciones y requisitos que aseguran la adecuada defensa de los intereses de la parte sometida a un juicio o pleito; es el derecho a que su causa se resuelva con las garantías procesales necesarias; “...*ningún órgano jurisdiccional puede privar de la vida, libertad o propiedad a ningún sujeto de derecho, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución*”³³⁹.

Lo anterior es lo que entendemos como reserva legal, proceso legal, o proceso sometido a la ley, y que corresponde a la estructura de principios y derechos que tienen las partes en un proceso, y que se expresa o manifiesta en la hetero composición, como opción para la solución de los conflictos de relevancia jurídica en una sociedad civilizada, y que tiene al debido proceso como eje central de su estructura para la resolución lo más justa posible; es decir, el derecho a poder acudir al juez predeterminado para que resuelva el conflicto de relevancia jurídica dentro de un plazo razonable y con las mayores condiciones de igualdad y justicia para las partes involucradas.

³³² Si bien esta distinción surge en Estados Unidos, también existe en Argentina, como expresa el profesor Bidart Campos al señalar que la garantía del debido proceso se desdobra en un sentido material, como principio de razonabilidad, y en un sentido formal como rito legal de tramitación de procedimientos. BIDART (1984). p. 117.

³³³ WRAY (2000), p. 36.

³³⁴ HOYOS (1998, La interpretación...), p. 43.

³³⁵ Enmienda Catorce. Sección 1. “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales, la protección de las leyes, igual para todos”. DIAZ (2004), p. 116.

³³⁶ Ya la Décimo Tercera Enmienda había prohibido la esclavitud, y la Enmienda Décimo Quinta vendría a consagrar la igualdad cívica al prohibir el menoscabo o el desconocimiento del derecho a sufragio por razones de raza, color u otra condición.

³³⁷ VIGORITI (1970), p. 40.

³³⁸ BERTOLINO (1966), p. 16.

³³⁹ ESPARZA (1995), p. 74.

Si bien es cierto, la VI Enmienda³⁴⁰ norteamericana establecía algunas garantías procesales, ellas no eran taxativas, y ni siquiera hoy lo son, puesto que se trata de un concepto abierto, puesto que resulta fundamental que tenga un estándar capaz de responder a un conjunto de diversas situaciones³⁴¹ hipotéticas, previstas y no previstas, conocidas y no conocidas.

Mientras que, por otro lado, hay un debido proceso sustantivo, el que se observa cuando se va más allá del enfoque procedimental, que procede cuando, enmarcándonos dentro del ámbito de los estándares de la justicia y la razonabilidad, obtenemos una resolución o decisión judicial, la que está en clara consonancia con el derecho. Entonces, hay un debido proceso sustantivo cuando la decisión de fondo no afecta arbitrariamente a un derecho fundamental de la persona, es decir, debe existir un motivo racional y suficiente justificado para que aquello ocurra. Así, no mira en este caso la vulneración de las normas procesales, sino que mira la vulneración de los criterios mínimos de justicia, o sea, criterios objetivables a través de principios considerados como esenciales para una justa decisión; como lo son la razonabilidad y proporcionalidad³⁴².

Existen valores superiores, como los derechos fundamentales o los bienes constitucionalmente protegidos, donde el sistema reclama una lógica que no puede ser transgredida, porque en ese caso se deviene en un acto injusto³⁴³. De esta forma, la exigencia de razonabilidad³⁴⁴ para evitar la transgresión de derechos fundamentales, de respeto de los valores y bienes constitucionales junto con el ejercicio de los poderes público, requieren un segundo principio que permita el adecuado equilibrio entre el ejercicio del derecho y su coexistencia con otro, o bien el ejercicio de un derecho que pueda estar, de forma aparente o real, en colisión con otro derecho también válido, y que va a implicar entrar a limitar uno u otro.

En el sentido anterior, no hay unanimidad en cómo se soluciona el problema, pero si hay diversidad de fórmulas para ello; en lo que si hay una opinión mayoritaria es que no se puede hablar en abstracto, cada caso, tiene sus propias particularidades, por lo que en muchas ocasiones la eventual solución al conflicto va a requerir una interpretación sistemática de la Constitución, y en otras se deberá realizar una ponderación de intereses o valores en juego³⁴⁵, ya que derivando los derechos fundamentales de la dignidad de la persona, y produciéndose el conflicto en el desenvolvimiento de una sociedad, una comunidad o colectivo que busca el mismo fin, el Bien Común, la solución del conflicto va a depender de cada caso y sin que ello signifique el subyugar un derecho a otro; habrá que determinar qué solución favorece más a la persona, cual es la interpretación que

³⁴⁰ ENMIENDA VI. “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda”. THE UNITED STATES CONSTITUTION (2014), p. 19; DIAZ (2004), p. 114.

³⁴¹ BERNARDIS (1995), p. 389.

³⁴² CASTILLO (2008), p. 128.

³⁴³ GUTIERREZ (1995), pp. 44-53.

³⁴⁴ Manifestada en la motivación en la decisiones, y que el profesor Sergio García definiendo la idea de motivación, señalaba que era “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...”, constituyendo dicho deber, “una garantía vinculada a la correcta administración de justicia...”. Finaliza señalando que la motivación (razonada) demuestra a las partes que han sido oídas, y a la vez les sirve, cuando recurren, para criticar sus razonamientos y lograr un nuevo examen en las instancias superiores. GARCIA (2012), p. 83.

³⁴⁵ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 111.

menos afecta al contenido esencial de los derechos en litigio; cual causa el mal menor, o bien, cual no causa un mal irreparable.

4.2.4.- Desarrollo del debido proceso en Europa y resto de América.

Sin embargo la llegada de este concepto e institución a nuestro continente, a las colonias norteamericanas en particular, no detiene la evolución del concepto de debido proceso en el continente europeo, así podemos encontrar, siguiendo este orden relativamente cronológico, más antecedentes en el artículo 7° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789³⁴⁶, el cual señala que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos contemplados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito³⁴⁷. La misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pero de 24 de junio de 1793, llamada también Acta Constitucional, reconocía aspectos del debido proceso en su artículo 14, al señalar el derecho a ser oído, juzgado penalmente por ley preexistente. Y en esta misma Declaración, podemos develar un germen o atisbo de lo que constituye un derecho de acceso a la justicia, ya que en su artículo 32, se reconoce el derecho a presentar peticiones a las autoridades³⁴⁸, entendiendo que en dicha disposición se encuentran incluida las peticiones a las autoridades judiciales³⁴⁹.

Tenemos también, la Constitución de 1812, que no solo rigió en España, sino que también alcanzó las colonias de América, dejando su influencia jurídica en los futuros cuerpos legales. Dicha Carta contiene una serie de normas, más propias de un código procesal, pero que dicen relación con materias o contenidos del debido proceso, por ejemplo; orden de detención escrita, plazo para declarar, ingreso a cárcel por resolución motivada, proceso público e informado, etc. (artículos 287 a 305 de dicha Carta)³⁵⁰.

En Chile no hay material original que podemos resaltar en el Siglo XIX sobre el debido proceso, pero sí es dable destacar los aportes de Lastarria en esta materia³⁵¹, en cuanto exige a los jueces "...*fidelidad a las leyes del Estado...*" (principio de legalidad³⁵²) al tomar una decisión; "...*celeridad, la economía i la sencillez en la actuación de los procesos, como objetos de grave importancia...*", es decir, procesos rápidos y eficaces (acción rápida y sencilla³⁵³); "...*los llamados a juzgar son individuos desconocidos a las partes...*" (imparcialidad del juez³⁵⁴) dando razones fundadas para preferir el sistema de jurado; y la publicidad de los procesos (principio de publicidad³⁵⁵).

³⁴⁶ ANDRADE (1963), pp. 147-150; DIAZ (2004), p. 128.

³⁴⁷ No existen mayores antecedentes relativos al debido proceso en la normativa francesa, sin embargo, en la Constitución de 1791, en el Capítulo V Del Poder Judicial, el artículo 2 habla del acceso gratuito a la justicia: "La justicia se administrará gratuitamente por los jueces elegidos por el Pueblo..." [DIAZ (2004), p. 154]; lo que constituye un principio, el de gratuidad, del acceso a la justicia importante, particularmente por el tiempo en el cual se reconoce y establece.

³⁴⁸ DIAZ (2004), pp. 181, 183.

³⁴⁹ Nuevamente aparece acá la relación entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la justicia, como conceptos íntimamente ligados.

³⁵⁰ DIAZ (2004), pp. 242, 243.

³⁵¹ LASTARRIA (1865), pp. 111-114, 118-122.

³⁵² Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. DIARIO OFICIAL (1999), p. 151, Tomo I.

³⁵³ Artículo 25 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. DIARIO OFICIAL (1999), p. 155, Tomo I.

³⁵⁴ Artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. DIARIO OFICIAL (1999), p. 150, Tomo I.

³⁵⁵ Artículo 8 N° 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. DIARIO OFICIAL (1999), p. 151, Tomo I.

Sin embargo, en definitiva, lo que Lastarria realiza en sus estudios, no es más que, en el ámbito de la enseñanza del Derecho Constitucional, justificar el ejercicio de la actividad jurisdiccional por el Poder Judicial, bajo los criterios de la búsqueda de la justicia, utilizando para esta búsqueda de la justicia, los elementos que hoy reconocemos como parte del contenido del debido proceso y que estimaba como necesarios para la consecución de la justicia, pero no se advierte un sentido, o una finalidad, sistémica ni original en este tratamiento en cuanto al debido proceso como garantía para los derechos fundamentales, ni tampoco una preocupación por el debido proceso en sí como un instituto del proceso, si no que su preocupación pasaba por la consecución de la justicia en cuanto función³⁵⁶ y actividad del Estado.

Hacia el siglo XX la idea de debido proceso, se transforma en un principio de tipo garantista³⁵⁷, respecto del cual, todos los principios de éste carácter deben converger en él; tanto por interés de la víctima para tener una tutela judicial, como del acusado, para el resguardo de sus derechos, no solo para que no se le imponga una pena arbitraria, sino que también buscando que no existan medios arbitrarios que lleven a la imposición de una pena injusta³⁵⁸.

Surge así lo que Carpizo denomina un Estado legal de derecho, entre cuyos rasgos fundamentales se comprenden; la ley como sinónimo de justicia; el control de constitucionalidad; el derecho internacional y su aplicación interna; y las formas procesales. Sin embargo, la realidad bajo este Estado legal de derecho, reflejaba una institución judicial débil; por ello se hace necesaria la evolución hacia un Estado constitucional de derecho, la que trae consigo la idea de un juez pro activo y garantista, lo que implica una tutela de derechos efectiva tanto en lo adjetivo, como en lo sustantivo y un proceso con formas y procedimientos a favor del ser humano³⁵⁹.

Esto último comprende los dos aspectos relevantes de nuestra investigación; el acceso a la justicia y el debido proceso, es decir, que por un lado se pueda acceder a un sistema que entregue justicia en un tiempo prudente, lo que implica una sentencia que la declare; y por otro lado, que a la vez, ella sea obtenida con la certeza judicial y no con apreciaciones morales o meras certidumbres subjetivas, de manera que el acusado, o demandado, tenga también todas las garantías necesarias para un resultado lo más justo posible, todo ello con los límites racionales que sean admisibles, lo que constituye a la vez, una diferenciación clara entre ambos derechos³⁶⁰, lo que no obsta a que su delimitación sea difícil de lograr y a veces de forma incorrecta, como expresa la profesora María Pía Calderón³⁶¹.

Lo importante en este último caso, es que las formas procesales nunca estén por sobre un derecho humano³⁶², se debe recurrir a “todas las garantías necesarias” en la búsqueda

³⁵⁶ Entendida así como como o modo del ejercicio de la potestad estatal. CARRE DE MALBERG (1998), p. 249.

³⁵⁷ Como señala el profesor Vigoriti, las garantías procesales que respondían a las exigencias de un proceso liberal se completaban con aquellas otras que lo convertían en un proceso justo [VALLESPIN (2002), p. 29], no basta entonces la normativa, los medios, importa la obtención de un “proceso justo” [VIGORITI (1970), p. 25]. En Estados Unidos el desarrollo del debido proceso dio origen a do manifestaciones íntimamente relacionadas; la procesal o formal, y la sustancial; por lo que las garantías establecidas deben ser aplicadas con justicia, ya que una sentencia injusta es tan gravosa como un proceso injusto. BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 162; ESPINOZA-SALDAÑA (2000), pp. 40-45.

³⁵⁸ CAFFERATA (2000), pp. 14,15.

³⁵⁹ CARPIZO (2015), pp. 21-44, 55-56, 60.

³⁶⁰ VALLESPIN (2002), p. 69.

³⁶¹ CALDERON (2010), pp. 154-167; VALLESPIN (2009), p. 25.

³⁶² CARPIZO (2015), pp. 60-61,

del resultado que más se acerque a la justicia, bajo ese principio, las formas quedan en segundo plano, sin dejar de ser importantes.

En el mismo sentido, aparece también la denominación de “tutela judicial efectiva”³⁶³, la cual hace referencia a dos derechos relacionados, como son el “acceso a la jurisdicción”³⁶⁴ y el “acceso a los recursos legales”³⁶⁵; este mismo tema, en el ámbito penal, algunos autores como García y Contreras señalan que, a través de los procedimientos, siguiendo a Jean Rivero, se trata de obtener la “garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder”³⁶⁶.

Este ámbito garantista hace que el debido proceso sea visto como una necesidad de restaurar los derechos perdidos (o vulnerados), donde lo imperioso no es el ritualismo procesal, sino que la necesidad de reparación del derecho afectado³⁶⁷. Como señala el profesor Castillo, la violación del debido proceso no se produce sólo cuando violenta la ritualidad o formalidad procesal, también la hay cuando “no se observa un mínimo criterio de justicia, es decir, un criterio objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad...”³⁶⁸. En este caso, se va más allá de la exigencia formal, se violenta el debido proceso cuando la arbitrariedad o la desproporción de la decisión, vulneran el estándar mínimo de lo que debe considerarse como la justicia aceptable.

Con posterioridad, y especialmente luego de las dos grandes guerras, y consecuentemente con la globalización que se vive en todo ámbito sentido, incluido el de los derechos fundamentales, son las convenciones internacionales de derechos las que van ampliando el alcance del debido proceso, principalmente a través de la armonización que se pueda hacer en la interpretación de los derechos que se haga por medio de la jurisprudencia que emane de los tribunales supranacionales³⁶⁹,

Se busca entonces, internacionalizar los derechos humanos y ampliar la jurisdicción para su protección y resguardo; la jurisdicción internacional, entonces, entra a subsidiar la

³⁶³ El profesor Montero Aroca señala que la tutela judicial efectiva no está referida a cualquier derecho, sino que sólo a aquellos que se afirmen como propios [MONTERO y OTROS (2013), p. 80] lo cual entrega un ámbito restringido y concreto, concepción más propia del ámbito procesal, pero que no pierde sentido en el tema de los derechos fundamentales, toda vez que el respeto, protección y promoción de éstos se realiza en la armonización de los derechos en conflicto, mediante la interpretación que se realiza, principalmente, en sede jurisdiccional, lo que nos lleva al ámbito restringido y concreto del caso particular.

³⁶⁴ Acceso a la jurisdicción no es lo mismo que acceso a la justicia, sin perjuicio de que algunos autores utilizan el mismo concepto de forma indistinta [MORELLO (1998), pp. 171 y 173]. En este sentido, recordemos que si entramos al detalle o precisión, nos impone el deber de señalar que conceptual y técnicamente no son lo mismo justicia y jurisdicción; la Constitución de Chile, Artículo 19 N° 3 inciso 5°, coloca el concepto de función judicial dentro de la idea de jurisdicción, ya que toda sentencia de órgano que ejerza jurisdicción, debe estar basada en un proceso previo legalmente tramitado, lo que permite que la decisión así tomada, esté revestida de autoridad, lo que constituye una garantía de carácter supranacional [ALDUNATE (2009), p. 148.], para que la sentencia sea legítima, y por ello obedecida, lo que también exige la Constitución para “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción”, Artículo 19 N° 3, oración primera del inciso 5°, lo que constituye una exigencia aplicable a órganos ajenos al poder judicial, lo que a juicio del profesor Aldunate, buscaba justamente darle una mayor extensión a la exigencia del debido proceso, y no restringirla sólo al ámbito judicial. ALDUNATE (2009), pp. 148 y 149.

³⁶⁵ GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2005), p. 465.

³⁶⁶ GARCIA y CONTRERAS (2013), p. 231.

³⁶⁷ GOZAINI (2000), p. 67.

³⁶⁸ CASTILLO (2008), p. 128.

³⁶⁹ MATURANA (2016), p. 36, 37

protección de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, sin embargo no puede negarse que ello es marginal y complementario³⁷⁰, por ello la importancia.

4.3.- Desarrollo doctrinario del debido proceso.

No obstante la mayor cobertura de ámbitos que implica el reconocimiento del acceso a la justicia en los pactos, tratados y convenciones, todo ello trae como consecuencia indirecta una imprecisión en la conceptualización, lo que tiene el efecto negativo, por vía consecuencial, de la ausencia de un tratamiento sistemático del derecho de acceso a la justicia, el cual generalmente ha aparecido, como ya se ha expresado en esta investigación, al alero del derecho al debido proceso, es decir, como una parte integrante de éste, un elemento o contenido del mismo, sin que, por ende, se haya establecido su configuración propia con características y contenido también propio, y que permiten calificarlo como un derecho independiente y autónomo.

Así, Alvarado Velloso indica que el debido proceso supone el derecho a la jurisdicción, el libre acceso al tribunal, la asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención, entre otros elementos³⁷¹.

Podemos destacar entonces, en esta indicación del profesor Alvarado Velloso, el libre acceso al tribunal, es decir, el derecho de acceder al tribunal o juez que debe hacerse cargo de las peticiones del demandante o querellante sin embarazos ni exigencias que dificulten más allá de lo razonable el ejercicio de dicho derecho, lo que implica a su vez un mandato constitucional del deber de hacerse cargo de esa petición, y que también debe conllevar a una resolución o decisión, que corresponde a la respuesta (negativa o positiva para los intereses del demandante o querellante), la que debe ser fundada o racional, y basada en los antecedentes de hecho y de derecho alegados y probados por las partes en las respectivas etapas procesales que el procedimiento les permitió. Lo anterior implica facilitar el acceso de la acción, conocer dicha acción, facilitar la oportunidad de contestar a la contraparte y permitirles probar sus dichos, para que, solo con ello, resolver.

Por su parte, el profesor Nogueira, para tratar el debido proceso, o el justo proceso³⁷², se refiere al conjunto de garantías de éste, y entre ellas, al acceso a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva³⁷³, la cual la considera como un instrumento de defensa de toda persona, establecida por la sociedad civil en reemplazo de la autotutela, por lo que de esta forma, el concepto de acceso a la jurisdicción va de la mano ya no del debido proceso, sino de la sustitución de la autotutela, es decir, el deber del Estado de garantizar por todos los medios el acceso a los tribunales, ya que constituye una finalidad el reemplazo de esta autotutela por el proceso, y para todo tipo de procedimiento, administrativo, judicial o de cualquier naturaleza que implique el ejercicio de jurisdicción, y su media es la efectividad, la que se alcanza con la sentencia dictada al final del proceso llevado con el respeto de las garantías mínimas o básicas³⁷⁴ que faciliten el logro de la justicia. Resulta entonces, importante destacar este cambio de causa u origen, ya que no considera el acceso a la justicia como un derivado del debido proceso, sino que viene de la necesidad de sustituir la autotutela, lo que le entrega un origen totalmente independiente y, aún, anterior al debido proceso.

De esta forma, el profesor, deja bastante claro esta trilogía de elementos que ya hemos venido configurando dentro del concepto global de debido proceso, conformado por el

³⁷⁰ TUREGANO (2010), p. 151.

³⁷¹ ALVARADO (2003), p. 294.

³⁷² MORELLO (1998), p. 169.

³⁷³ NOGUEIRA (2008), p. 264, 265; NOGUEIRA, (2012, El Debido...), pp. 25 y ss.

³⁷⁴ NOGUEIRA (2008), p. 268 – 280.

acceso a la justicia, un proceso con garantías de equidad y una sentencia efectiva, pero que a su vez, tienen matices que los independizan claramente entre ellos, y permiten avizorar, desde ya, la configuración como el derecho autónomo o independiente que se postula, particularmente, respecto del derecho de acceso a la justicia en relación al derecho al debido proceso, puesto que su visión lo vincula, más que a un medio justo para solucionar los conflictos, como el debido proceso respecto de la justicia, al fin mismo, la justicia, para lo cual surge como un derecho que sustituye la autotutela en la solución de los conflictos jurídicos, el cual no solo busca conseguir una resolución justa de los litigios, sino que además suprime y evita las fórmulas de autotutela, con un mecanismo racional y civilizado.

En otra perspectiva, el profesor Vallespin se enfoca, al hablar del concepto de jurisdicción y, citando a Almagro Nosete, señalando que para éste, es un auténtico derecho de “carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional...”³⁷⁵; de lo cual podemos desprender que, en lo que respecta al debido proceso, éste es considerado como un “proceso garantizado”, es decir, un proceso que cumple con las exigencias y estándares adecuados para que el resultado de dicho proceso sea justo, o un proceso que cumpla con todas las garantías que la Constitución establece³⁷⁶, pero además agrega que debe tratarse de un procedimiento que permite, de forma real o material, la defensa de cualquier derecho que pueda verse afectado por la acción de un tercero.

Sin embargo, el profesor Vallespin no se queda solo en eso, si no que refiere otros elementos que deben ser considerados para tener una real comprensión de lo que debe ser el debido proceso; y, en este sentido, se refiere a factores que van más allá de lo meramente procedimental, como por ejemplo; que se trate de un proceso sin dilaciones indebidas, que exista la posibilidad de asistencia letrada gratuita y exención de costas para los que están en situación de pobreza³⁷⁷, la posibilidad de una tutela cautelar³⁷⁸, por citar algunas, pero sobretodo entendiendo que las formas sólo son requisitos al servicio de una finalidad legítima (antiformalismo) y no son valores autónomos dotados de sustantividad propia³⁷⁹.

Así, con lo señalado anteriormente, viene una última parte de la evolución del debido proceso, la que nos va presentando un proceso evolutivo que marca una diferenciación entre lo que se denominó el debido proceso formal (o adjetivo) y debido proceso material

³⁷⁵ VALLESPIN (2002), p. 112.

³⁷⁶ Proceso Justo que comprende el derecho al juez imparcial (el juez predeterminado, dentro del cual podemos ubicar el acceso a él), audiencia y contradicción, la igualdad de armas procesales, el derecho a un proceso público, el derecho a la defensa, a la prueba, y el derecho a los recursos. VALLESPIN (2002), pp. 70-75.

³⁷⁷ Tema del que Cappelletti y Garth, ya se hacían cargo en 1983. CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 39-58.

³⁷⁸ Que busca aminorar los eventuales efectos negativos de una dilación del proceso en el cumplimiento del fallo, independiente de las diversas teorías acerca de ellas, que no son el tema de esta investigación [GARBERÍ (2001), p. 480; PRIETO-CASTRO (1985), p. 849; GUASP (1968), pp. 683 y ss.; GOMEZ (1979), p. 6; ANDRIOLI (1979), pp. 365 y ss.; VASQUEZ SOTELO (1998), p. 679; VALLESPIN (2002), pp.100,101]. En este sentido, el justo proceso del que habla el profesor Vallespin, para ser tal y corresponder a lo que hemos referido como debido proceso, debe ser efectivo, y si el proceso cumpliera formalmente con todas los estándares y requisitos, pero al momento de hacerse efectiva o exigirse el cumplimiento de la sentencia, ello no fuere posible, ¿de que sirve todo el formalismo? El justo proceso, o un proceso garantizado, o el proceso con todas las garantías, exige la efectiva satisfacción de la demanda acogida.

³⁷⁹ VALLESPIN (2002), pp. 76-105.

(o sustantivo), y que va a ser importante, porque ya, aquí, la calificación de derecho fundamental del derecho al debido proceso, aparece de forma clara e irrefutable.

Por ello, no podemos considerar el concepto de “due” o “debido”, de una forma estrictamente formal o literal, indica el profesor Espinoza-Saldaña, sino que debemos comprenderlo como un intento por satisfacer ciertas condiciones mínimas y respetar valores mínimos de justicia³⁸⁰. El objetivo en este caso, no es más que evitar la arbitrariedad de quien ejerce el poder³⁸¹, constituyendo de esta forma, un estándar o modelo de justicia que le permite determinar, dentro del ámbito de competencia que le entrega la Constitución al legislador, y la ley al ejecutivo y juez, como actuar válidamente al tomar una decisión de fondo³⁸².

Por ello, como señalaba Nieva³⁸³, desde la Carta Magna y hasta la Sexta Enmienda, la evolución va desde una simple descripción procedimental, hasta el reconocimiento de ciertos principios procesales, pero el reconocimiento como derecho, y como garantía sólo se viene a dar con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con el reconocimiento y constitucionalización de ciertos derechos procesales³⁸⁴; por lo que si bien en un comienzo comenzó como defensa contra la opresión y en defensa de la libertad, según señala el profesor Oteiza³⁸⁵, continúa hoy como un derecho fundamental, con todas las características y consecuencias que ello implica.

Para el profesor Reynaldo Bustamante, el debido proceso, o proceso justo, “...es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos...”³⁸⁶. En otras palabras se trata de un derecho fundamental para alcanzar la justicia, que la busca a través de un proceso; para lo cual se requiere posibilidad de acceso, procedimiento garantizado y conclusión justa, en el entendido de que tiene que estar en concordancia con el procedimiento.

Lo relevante de este concepto es que Bustamante habla de derecho fundamental, con lo cual lo eleva a la máxima categoría, y con ello a constituir un principio y una garantía para todos los procedimientos, lo que lleva a que prácticamente todas las Cartas fundamentales lo reconozcan expresa, o al menos, tácitamente en sus textos³⁸⁷.

A su vez, el profesor Germán Bidart Campos trata el debido proceso de una forma ya totalmente separada del derecho de acceso a la justicia; dice que un tema es el derecho a la jurisdicción, o derecho de acceso a la justicia, entendido como el derecho de acudir a un tribunal en búsqueda de obtener justicia, luego viene la etapa del proceso judicial y finalmente de la sentencia que resuelve, por lo que para él ya está clara la distinción de estos tres derechos³⁸⁸; concentrando, en su entender, la expresión del artículo 18 de la Constitución Argentina, cuando expresa que “...es inviolable la defensa en juicio de la

³⁸⁰ ESPINOZA-SALDAÑA (2005), p. 63.

³⁸¹ Podríamos señalar, en este sentido, que el objetivo de esta dimensión sustantiva del debido proceso, coincide con los objetivos originales del debido proceso inglés que encontramos en la Carta Magna.

³⁸² LINARES (1989), p. 26.

³⁸³ NIEVA (2014), pp. 122, 123.

³⁸⁴ VALLESPIN (2009), p. 16.

³⁸⁵ ARAZI et al (2003), p. 21.

³⁸⁶ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 215.

³⁸⁷ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), pp. 215, 216.

³⁸⁸ BIDART (2008), pp. 183, 184.

persona y de los derechos...”³⁸⁹, frase que “...condensa el núcleo y contenido esencial del debido proceso...”.

Lo anterior implica a lo menos: el derecho a un procedimiento, pero no cualquiera, sino que el “debido”; a falta de ley que lo establezca, el juez debe arbitrarlo; durante este procedimiento, el justiciable debe tener la oportunidad de una participación útil y suficiente; en caso de conflicto de partes, se exige el principio de la contradicción; y el principio de la congruencia en la sentencia. A ello debe sumarse las exigencias de eficacia, en cuanto a la duración del proceso que no debe sufrir dilaciones indebidas, no debe estar sometido a formalismos excesivos, deben sus sentencias gozar del efecto de cosa juzgada, y comprender la segunda instancia³⁹⁰.

El profesor Augusto Morello, refiriéndose al proceso justo, señala que este se aplicará a toda clase de procedimientos, para que ningún justiciable sea privado de su derecho a que se cumpla respecto de él un procedimiento regular fijado por ley, procedimiento que no es cualquiera, sino el debido, siguiendo en este caso a Bidart Campos, cuando dice que el debido es aquel que da oportunidades suficientes y útiles para participar en el proceso, con conocimiento de causa y teniendo la oportunidad de ofrecer y producir prueba, gozando de audiencia³⁹¹, es decir, de ser oído, sin que impedimentos interiores le impidan u obstaculicen ejercer su efectivo derecho de defensa, es decir, sin que se le impida a nadie arbitrariamente ejercer la oportuna tutela de sus derechos, hasta que se le haya dictado la sentencia.

Para García Ramírez el debido proceso “constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. Requiere, en consecuencia, que ‘un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables’³⁹². Son dos los elementos en este caso, por un lado el límite del poder estatal, ya que el Estado no es omnipotente para actuar como desee en la restricción o afectación de los derechos procesales de las personas; y por otro lado que las personas tengan condiciones de igualdad procesal efectivas, es decir, la posibilidad real de una defensa en juicio en condiciones equitativas que garanticen un mejor resultado en base a su actividad en el proceso y no debido a otros factores.

A su vez, el profesor Luis Cueva Carrión, señala que el debido proceso debe ser observado y practicado no sólo en el ámbito jurisdiccional, también en el ámbito legislativo y administrativo; para que así no solo la sentencia sea válida jurídicamente, sino que también la ley y las resoluciones de las autoridades³⁹³.

Dentro de la doctrina chilena, el debido proceso se asume con un aspecto más formal, al hablar de las garantías mínimas de “un procedimiento y una investigación racionales y justos³⁹⁴”, o garantías mínimas de un debido proceso, es decir, permitir el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de prueba³⁹⁵, por parte de las partes del proceso, de manera tal que el permitir oportuno conocimiento de la acción y

³⁸⁹ LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 19.

³⁹⁰ BIDART (2008), pp. 188 -190.

³⁹¹ MORELLO (1994), pp. 55, 56.

³⁹² GARCÍA (2012), pp. 22-23.

³⁹³ CUEVA CARRION (2007), p. 62.

³⁹⁴ En los términos de la Constitución de Chile, Artículo 19 N° 3, inciso 5°.

³⁹⁵ VIVANCO (2006), p. 350, citando sentencia de la Excm. Corte Suprema de 13 de abril de 1984, publicada en Revista Gaceta Jurídica N° 46, p. 58.

los medios para justificarla, constituye la forma de hacer realidad, concretar, un debido proceso. Esto, no es sólo bajo la estructura de los procedimientos ordinarios, también ello debe darse dentro de los procesos por acciones constitucionales, donde la restricción del acceso a los tribunales no puede constituir, en sí, una vulneración a este derecho, aun cuando expresamente no esté amparada, como ocurre en el caso de Chile con algunos derechos sociales, como el derecho a la salud, y donde la Corte Suprema³⁹⁶ ha fallado que si bien el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución no está amparado por el recurso de protección, “*si constituye un derecho garantizado a todas las personas por la Carta, por lo que no es posible desentenderse de su existencia para una adecuada administración de justicia...*”³⁹⁷, con lo cual el acceso a la justicia referido en dicho fallo, habla de un acceso material, incluso contra el formal establecido.

Para la profesora Ángela Vivanco, que el proceso sea racional, significa que la sentencia debe ser motivada, contrario a la arbitrariedad, y que sea justa, implica “...*dar, a través del proceso, la debida certeza y seguridad a las partes respecto de lo que a cada uno le corresponde...*”³⁹⁸.

Es así que dentro del Derecho a un racional y justo procedimiento que reconoce la Constitución de Chile, el acceso de las personas a la justicia constituye la vía idónea para el ejercicio del Derecho a un debido proceso, toda vez que se puede tener un proceso, incluso perfecto, pero si éste no está al alcance de todos y todas las personas³⁹⁹, o si no cumple con su objetivo, o no resulta oportuno en cualquier circunstancia, el debido proceso y la decisión de justicia que emane de él, no va a ser más que una mera ilusión; una quimera, puesto que el reconocimiento, protección y garantía del derecho al debido proceso, como derecho fundamental, requiere de una puerta de entrada que garantice, en términos reales y efectivos, y no sólo meramente formales, que cualquier persona pueda acceder a un proceso con todas las garantías de justicia, sin consideración a un pleito determinado⁴⁰⁰, es decir, que no existan trabas de costos, ni tampoco que existan expectativas negativas frente a una contraparte poderosa, ni cualquier otro factor que influya en la decisión del justiciable de acudir a la justicia; que pueda hacer valer así todas sus acciones, excepciones, defensas, aportar toda clase de pruebas en favor de sus dichos⁴⁰¹, como el derecho de recurrir y los resultados de dichas acciones, defensas y recursos sean oportunos.

De todo lo anterior surge una serie de distinciones que deben hacerse para comprender las dimensiones en que evoluciona el debido proceso en la doctrina; por un lado, la profesora Laura García señalaba que el debido proceso se ha desarrollado en tres aspectos: primero como debido proceso legal, adjetivo o formal, entendiéndolo como aplicación del principio de reserva legal, y por ende, de conformidad a ella, se desarrolla el debido proceso en el ámbito procesal. Luego hay un debido proceso constitucional, o debido proceso a secas, y que se refiere al procedimiento judicial justo, lo cual aún queda en el ámbito adjetivo, formal o procesal. Finalmente, hay un debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, es decir, la concordancia del sistema legal (normas de cualquier categoría o contenido) con los actos de las autoridades públicas, en relación a las normas, principios y valores constitucionales⁴⁰².

³⁹⁶ CORTE SUPREMA DE CHILE, “Elena Vásquez con Fonasa”, Sentencia 28/01/2010, rol N° 9317-2010.

³⁹⁷ ZUÑIGA (2011), documento electrónico.

³⁹⁸ VIVANCO (2006), p. 349.

³⁹⁹ NOGUEIRA (2012, El Debido...), pp. 26-39.

⁴⁰⁰ CASTILLO (2006), p. 318.

⁴⁰¹ Algo que ya había manifestado Bentham dos siglos atrás. BENTHAM (1847), pp. 18 y 31.

⁴⁰² GARCIA (2003), p. 111.

A su vez, en este desarrollo del debido proceso, se ha podido distinguir en él, algunos aspectos que antes eran considerados sólo dentro del debido proceso y no se avizoraba la posibilidad de separarlos, como hoy si se puede apreciar, como son las etapas en que el debido proceso se desarrolla y que permiten hoy postular la existencia de derechos independientes, que es el objetivo de esta tesis; también el considerar al debido proceso como un derecho fundamental; y el considerarlo como una garantía fundamental.

Por ende se hace necesario analizar brevemente cuales son estas etapas que se distinguen en el debido proceso; cuáles son las razones que lo configuran como un derecho fundamental y cuales las que lo configuran como una garantía fundamental.

4.3.1.- Las etapas de desarrollo del debido proceso.

En el primer aspecto que pretendemos explicar, el debido proceso contiene, además del proceso en sí, dos elementos o etapas que no dicen relación con el proceso propiamente tal, una que es previa a éste, y la otra que es posterior al mismo; por un lado estamos hablando del acceso a la justicia, y por el otro, de la ejecución de aquella sentencia que ha sido obtenida como fruto de un proceso justo o con todas las garantías.

En palabras del profesor Iñaki Esparza, "...*el debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos...*"⁴⁰³; de lo cual se pueden desprender estas tres etapas; cuando habla de los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces; y cuando se refiere a la cumplida decisión sobre sus derechos.

De esta forma se distingue la etapa de acudir y acceder a la justicia, no solo ante los tribunales, sino que ante la administración, entendida como otros órganos del Estado que pueden dar soluciones; y también a que esta decisión o sentencia debe cumplirse⁴⁰⁴.

Comprende la configuración del derecho a un debido proceso la exigencia, no sólo al derecho a un proceso con garantías mínimas de justicia, sino que ese derecho es mucho más amplio, y que, como ya se ha expresado, se inicia con la posibilidad de ser oído, de ejercer una acción, de concretar el derecho de petición ante los tribunales, y para ello no sólo estas la exigencias intrínsecas del proceso, también hay exigencias extrínsecas, como el tener los medios económicos, el conocimiento y la información de los derechos, las acciones y recursos, etc. Es el problema de acceso a la justicia, como puerta de entrada al debido proceso

Por otro lado, una de las principales críticas del usuario que demanda justicia, es que, justamente un debido proceso que no contemple el cumplimiento de lo resuelto. No es debido proceso, ya que el justiciable no tiene por fin recurrir al tribunal, ni siquiera que se dicte sentencia favorable, lo que busca el justiciable es que su demanda sea satisfecha de forma efectiva y real.

El debido proceso implica entonces, un conjunto de manifestaciones que pueden ser entendidas como derechos particulares⁴⁰⁵, de ahí que tenga una relación muy estrecha con el acceso a la justicia y la ejecución, entendiendo a aquellos como derechos particulares también, y que es, una de las razones, por lo que, en general, se les considere a dichos derechos, como parte del derecho de debido proceso, que sería el concepto que los engloba a todos.

Sin embargo, y como se ha postulado en esta tesis, no necesariamente estos derechos son partes dependientes de este todo, cada uno, o al menos el acceso a la justicia que es

⁴⁰³ ESPARZA (1995), p. 20.

⁴⁰⁴ NINO (2005), p. 47.

⁴⁰⁵ SALMÓN y BLANCO (2012), p. 23.

el objeto de la tesis, tiene características propias que le dan individualidad y autonomía, sin que dejen de estar estrecha e íntimamente relacionados.

Esta estrecha relación entre estos derechos, y particularmente entre el acceso a la justicia y debido proceso, la pone en evidencia también García Ramírez, quien señala *“En este trabajo nos referiremos particularmente al debido proceso ‘adjetivo’, que, a su turno, enlaza -bajo un concepto de amplio alcance- con el acceso formal y material a la justicia, y sobre el que se utilizan diversas denominaciones, en ocasiones equivalentes y a veces relativas a cuestiones aledañas de mayor o menor amplitud...”*⁴⁰⁶.

Corresponde, de lo señalado en el párrafo anterior, un concepto nuevo, que abre las dos dimensiones en las que evoluciona el acceso a la justicia, el formal y el material. Por lo tanto, de la misma forma en que observamos esta dimensión formal y material en el debido proceso, podemos observarla, además, en el acceso a la justicia.

La ejecución de la sentencia, en nuestro entender, está dado en que el acceso a la justicia y el debido proceso sólo tendrán la dimensión formal si no hay ejecución de lo resuelto, ya que si el inicio y el desarrollo del proceso no concluyen con el objetivo de alcanzar la justicia del justiciable, no hay plenitud de esos derechos en el sentido material o real.

Habiéndose establecido la existencia de estos tres presupuestos dentro del derecho de debido de proceso, y reconocida la relación concadenada entre estos derechos, la que puede ser entendida en base a momentos cronológicos que se requieren el uno al otro, y que son necesarios para hacer efectiva la protección y resguardo de los derechos de la persona humana, dichos presupuestos cronológicamente ordenados son: Inicialmente se encuentra el acceso a la justicia en sentido formal, referido a exigencias adjetivas de acceso propiamente tal. Luego, aparece el debido proceso propiamente tal, entendido como la observancia de todas las reglas y garantías del proceso. Finalmente, se encuentra el acceso a la justicia en sentido material, que implica en definitiva, una decisión respecto del derecho y la posterior ejecución de la sentencia en favor de la víctima o justiciable que ha obtenido en el fallo.

Avalando lo que se ha dicho anteriormente, el juez Cançado Trindade entrega elementos que son esclarecedores para entender esta relación entre los tres conceptos, en su razonamiento el magistrado expresa: *“A mi juicio, el debido proceso requiere el acceso a la justicia (strictu sensu), así como la realización de la justicia (acceso a la justicia lato sensu) requiere el debido proceso. El derecho a la prestación jurisdiccional -el derecho al Derecho- sólo se materializa mediante la observancia del debido proceso legal, de los principios básicos que lo conforman. Es la fiel observancia de estos principios que conlleva a la realización de la justicia, o sea, a la plenitud del derecho de toda persona de acceso a la justicia”*⁴⁰⁷.

Por lo anterior, la interrelación entre estos conceptos, para Cançado Trindade, viene dada por el amplio alcance que debe reconocerse al derecho de acceso a la justicia. *“Abarca no sólo el acceso formal a un tribunal o juez, sino también las garantías judiciales, al igual que el derecho a la prestación jurisdiccional. Configura, efectivamente, un verdadero derecho al Derecho, incluyendo las reparaciones (cuando debidas), y el fiel y pleno cumplimiento o ejecución de la sentencia por el Estado demandado”*⁴⁰⁸.

Por ello es importante para la presente tesis, determinar cómo se configura el debido proceso como derecho, cuál es su contenido, y como sus características permiten distinguirlo, y las estas etapas dentro del concepto global del debido proceso.

⁴⁰⁶ GARCÍA (2012), p. 10, 11.

⁴⁰⁷ CANÇADO (2012), p. 259.

⁴⁰⁸ CANÇADO (2012), p. 80.

A su vez Birgin y Kohen⁴⁰⁹, expresan que esta conjunción de conceptos corresponden a distintos niveles o variables de este derecho, que puede fragmentarse en: a) Acceso propiamente dicho; y que se relaciona con el acceso al sistema de gestión de conflictos, donde hay mínimos garantizados que permiten que cualquier persona pueda convertir un conflicto de hecho en una controversia jurídica o litigio, ahí podemos encontrar la asistencia letrada gratuita, por ejemplo. b) Disponibilidad de un buen servicio de justicia; y que se centra en la posibilidad de obtener una decisión judicial justa y oportuna, donde entran todas las garantías del debido proceso (publicidad, contradicción, etc.). c) La posibilidad de sostener el proceso completo; aquí entra el factor económico, se trata que éste no constituya una barrera que limite el acceso⁴¹⁰. d) Conocimiento de los derechos; es lo que Cappelletti y Garth define como obstáculo personal del acceso a la justicia⁴¹¹, donde más que el conocimiento de la accesibilidad, se trata de la conciencia de los medios disponibles y de cómo usarlos, indica Abel-Smith (y otros)⁴¹².

Así, se habla de 4 niveles, respecto de los cuales estimamos que c) y d) son parte del primer nivel, y faltaría el tema de la ejecución, el cual puede verse incluido entre b) y en alguna forma el c)⁴¹³. En este caso, el profesor Ureña ha señalado que un primer concepto debe ser el de acceso libre al proceso⁴¹⁴ (a la justicia), ya que se trata de un derecho de libertad, y por lo tanto un derecho absoluto, sin límites, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo⁴¹⁵.

A su vez Vicente Gimeno habla de este derecho de acción como un derecho fundamental, lo que importa; acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías e instancias, obtener una decisión fundada o razonada y obtener la ejecución de lo resuelto⁴¹⁶; apreciándose en estas ideas, las tres etapas, o niveles (en palabras de Birgin y Kohen) acerca del acceso a la justicia y su relación con el debido proceso y la ejecución de la sentencia.

Para el profesor Faustino Cordon, cuando se refiere al contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, señala que éste comprende, por orden lógico, el derecho mismo de “acceder a los tribunales en demanda de la tutela de los derechos e intereses legítimos”; luego señala que la tutela comprende una decisión fundada, indicando que el “derecho fundamental sólo garantiza que sea una respuesta fundada en Derecho”. Agrega luego un tercer concepto, y es que esa respuesta sea respetada, “la inmodificabilidad de la

⁴⁰⁹ BIRGIN y KOHEN (2006), pp. 15-17.

⁴¹⁰ De hecho, Cappelletti y Garth señalaban que el coste del servicio justicia es alto y los estados en general asumen un monto importante, pero finalmente son los litigantes los que asumen el coste mayor, los honorarios de los abogados, además de la condena en costas al vencido (incentivo para que el litigante menos pudiente tenga menos voluntad de prolongar el juicio, aunque tenga la razón); y si la justicia además no es oportuna, la dilación del juicio solo beneficia a los más pudientes, ya que el litigante más pobre, tendrá menos recursos para cancelar un juicio que dure años. CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 24-29.

⁴¹¹ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 31-33.

⁴¹² ABEL-SMITH et all (1973), p. 222.

⁴¹³ Si miramos el caso de Chile, en materia civil y laboral, el hecho de obtener una sentencia favorable, no implica necesariamente el logro de la justicia material, sólo formal, pues muchas veces debe recurrirse a otro procedimiento, de ejecución o ejecutivo directamente, para hacer material la justicia obtenida, para lo cual será decisivo el tiempo que demore en relación a la capacidad de espera del justiciable.

⁴¹⁴ El profesor Vallespin habla, a su vez, de libre acceso a los órganos jurisdiccionales VALLESPIN (2009), p. 36.

⁴¹⁵ UREÑA (2014), p. 197; Para Vicente Gimeno, es claramente un derecho humano. GIMENO et all (2007), p. 524.

⁴¹⁶ GIMENO et all (2007), p. 523.

sentencia”; para concluir finalmente en un cuarto concepto que es “*el derecho a la ejecución*”⁴¹⁷.

En este caso, se han planteado cuatro ámbitos o conceptos; el primero claramente es el acceso a la justicia; el segundo ámbito que él señala, corresponde al debido proceso, y dentro de él, a nuestro entender, debiera estar también el tercer ámbito, y el último concepto corresponde a la ejecución de la sentencia. Sin embargo, no puede desconocerse que se refiere a la tutela judicial efectiva, la que habla más de un acceso a la jurisdicción que de acceso a la justicia, no obstante que los ámbitos que describe corresponden a los conceptos que ya hemos señalados que se encuentran íntimamente ligados en el acceso a la justicia.

Resulta importante el poder entender que no obstante que el derecho de acceso a la justicia se encuentra en la etapa previa y constituye el inicio o puerta de entrada para el ejercicio del derecho al debido proceso (es el derecho a la apertura del proceso como denomina Joan Picó⁴¹⁸), ambos son derechos que gozan de la autonomía necesaria que les permite distinguirse el uno del otro, y operar en ámbitos diversos con las características propias de un derecho fundamental cada uno; y ello se produce porque ambos derechos gozan de una identidad propia y diferenciadora entre sí, sin que por ello, al mismo tiempo, dejen de tener vínculos inevitables e indestructibles: Sin acceso a la justicia el debido proceso no puede desarrollarse, y sin debido proceso, el acceso a la justicia es inútil en los conflictos jurídicos.

El derecho de acceso a la justicia es el derecho que me permite obtener un poder de negociación para acceder a la anhelada justicia, y que bien podría darse en el ámbito no jurisdiccional, y por lo mismo, no necesitar del debido proceso. En efecto, puede darse la posibilidad que un reclamo de justicia no requiera de un procedimiento judicial, y por ende, el acceso a la justicia podría no necesitar de la vía jurisdiccional que conlleva al debido proceso, y esta situación no es poco común; por ejemplo, en algunos procedimientos de familia se contemplan ciertas salidas alternativas a través de la mediación, en cuyo caso habrá acceso a la justicia, pero sin la necesidad de recurrir a un debido proceso⁴¹⁹; misma situación en procesos penales, con las salidas alternativas como la suspensión condicional. De ahí su autonomía, y además su relevancia, pues el debido proceso, necesita siempre de acceso a la justicia⁴²⁰. Así, siendo derechos autónomos, su ejercicio va concadenado y es lo que se configura en las etapas ya señaladas.

Si bien es cierto que el hecho de que los derechos protegidos deben estar dotados de contenido material propio y de autonomía para su eficacia, ello no significa que no puedan, o no deban, estar relacionados unos con otros en la búsqueda de este objetivo de proporcionar una protección más eficaz a los individuos⁴²¹, puesto que no es menos cierto que las más de las veces estas afinidades generan confusiones en el ámbito interno que, más que proteger los derechos, impiden que las resoluciones de los Estados se

⁴¹⁷ GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2004), pp. 217-221. En sentido similar lo expresa el magistrado y profesor Enrique Bacigalupo [GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2004), p. 465], y el profesor Picó I Junoy. PICO (2012), p. 57.

⁴¹⁸ PICÓ (2012), p. 58.

⁴¹⁹ De hecho, en Latinoamérica, los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) han tenido un importante desarrollo en los últimos 30 años, siendo considerado un aporte en materia de acceso a la justicia no penal (CEJA-JSCA, 2013, p. 418).

⁴²⁰ Como ocurre con el Derecho a la Huelga y el Derecho al Trabajo, ambos tienen independencia, pero claramente ambos son diferentes y aunque se necesiten en su ejercicio, son derechos autónomos.

⁴²¹ CANÇADO (2012), p. 270.

encuentren conformes con los principios y estándares establecidos por la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, entendemos que en el acceso a la justicia, podemos distinguir tres etapas o niveles que corresponden a tres momentos diferentes y concadenadas dentro de la idea general y común de lo que generalmente se denomina debido proceso: El acceso a la justicia; un proceso con garantías de justicia, o proceso justo; y la ejecución de la sentencia. Cada una de estas etapas responde a objetivos diferentes pero vinculados entre sí, esto es; por un lado la posibilidad de acceder a los tribunales, cualquiera sea la condición de las personas, sea, en el ámbito económico, social, educacional, racial, opción sexual o religiosa, etc.; la segunda etapa consiste en que el procedimiento cumpla con las garantías del juez natural, imparcialidad, oportunidades para plantear las alegaciones y rendir pruebas, la dictación de un fallo fundado, basado en el mérito del proceso y dentro de un plazo razonable; y por último, que ese fallo, pueda ser cumplido, sea voluntaria o compulsivamente.

4.3.2.- El debido proceso como derecho fundamental.

Uno de los aspectos centrales de esta tesis consiste en poder establecer claramente cómo se configura el debido proceso para, una vez establecido como se constituye, poder identificar el acceso a la justicia, de forma autónoma junto a él, de manera tal, que se pueda observar aquellos aspectos donde ambos derechos se tocan, pero al mismo tiempo se pueda apreciar cuales son los elementos diferenciadores entre ellos y en qué parte de cada uno de estos derechos, ellos toman el camino propio, y hacia que ámbitos de protección los conducen.

Lo primero que debemos recordar, es que el debido proceso, o justo proceso⁴²², constituye el antecedente directo del acceso a la justicia; es decir, para poder llegar a este debido proceso, debe existir una vía o puerta de entrada. Así, este acceso, lo es a un objetivo claro; que es al derecho a un proceso⁴²³ que cumple con determinadas garantías que permiten obtener justicia, pero que, a la vez, no debe ser sólo a una justicia cualquiera, sino que debe ser una justicia material expresada en una sentencia, y por lo tanto, una justicia que sea ejecutable, la que debe ser necesariamente el resultado de un debido proceso, ya que si la sentencia no deviene de un proceso justo o de un proceso con todas las garantías⁴²⁴, su contenido material, no puede ser justo. Solo la sentencia que surge de un debido proceso, es decir, un proceso que asegura las garantías mínimas de equidad, puede llamarse justa.

De este modo, surge el debido proceso como un derecho con características propias, que, si bien tiene puntos de encuentro en su inicio con el acceso a la justicia, presenta una identidad propia, la cual tiene un desarrollo de larga data muy anterior al del acceso a la justicia y que se encuentra reconocido expresamente en los ordenamientos

⁴²² MORELLO (1998), p. 169.

⁴²³ Recordemos que la idea de proceso se explica en relación a su fin que es la obtención de una sentencia que resuelva un conflicto de relevancia jurídica [COUTURE (1985), p. 145], lo que implica una doble función; solucionar el conflicto entre las partes (función privada), y asegurar, mediante el ejercicio de la actividad jurisdiccional, la efectividad del Derecho en la sociedad, su función pública [MATURANA (2014), p. 18]. Con ello se logra la Justicia, un valor, cuyo acceso, debe ser garantizado a todo ser humano.

⁴²⁴ El profesor Vallespin habla del “modelo de justo proceso” como el resultado de la combinación de una serie de garantías concurrentes que, por medio del proceso de constitucionalización de los principales derechos subjetivos y de las garantías fundamentales del Poder Judicial y Administración de Justicia, conducen a un estado en que no se priva arbitrariamente a nadie de la oportuna y adecuada tutela de los derechos que eventualmente tiene, y que concluye con una sentencia fundada VALLESPIN (2002), p. 66.

internacionales e internos, constituyendo hoy en día, una garantía de todo Estado Constitucional de Derecho⁴²⁵, puesto que contiene dentro de él, las exigencias de un acceso a la justicia y a una sentencia ejecutable como parte de los ejes centrales de las exigencias del debido proceso⁴²⁶, configurando todas estas manifestaciones, un imperativo del *ius cogens*⁴²⁷, por tratarse de normas que obligan en toda situación, con independencia de la voluntad, las llamadas normas taxativas⁴²⁸.

Se encuentra el debido proceso, en una etapa de universalización o globalización del derecho, lo que tiene su sustento en el reconocimiento de éste como una garantía y derecho fundamental, al ser considerado un principio general de Derecho⁴²⁹, el cual, el principio del proceso debido, al decir de Lñaqui Esparza⁴³⁰, contiene la totalidad de los principios de la teoría de los principios, los que al final, solo buscan mediante el proceso, alcanzar la justicia⁴³¹.

Así, el derecho a un debido proceso, se ha constituido en la herramienta idónea, precisa y concreta, que permite resguardar y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de toda persona, de forma tal que se puede afirmar con propiedad que, sin un debido proceso, hoy no puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho⁴³² con las garantías que resguarden y aseguren el respeto de la dignidad de la persona humana.

Dentro de este contexto, el acceso a la justicia constituye la puerta de entrada para el ejercicio de ese derecho fundamental del debido proceso, y a la vez constituye el vehículo o canal a través del cual el debido proceso puede materializarse en su acto sumo, que es la sentencia que reconoce, constituye, garantiza o declara un derecho en discusión, ya que, como han dicho autores, “no todos los actos del proceso son indispensables para la defensa”⁴³³, lo que nos conlleva a concluir que el debido proceso comprende más de una temática, y es por ello que podemos señalar, que el proceso no es más que “un medio para la realización de la justicia”, por lo que se convierte en un “derecho de rango similar a la justicia”⁴³⁴.

A su parte, Alvarado Velloso sostiene que debido proceso “es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie *de perfecta igualdad* ante una autoridad que es un *tercero* en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente)”. En otras palabras, dice Alvarado Velloso, el debido proceso⁴³⁵ no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios

⁴²⁵ NOGUEIRA (2006), p. 36.

⁴²⁶ AGUILAR (2014), p. 269.

⁴²⁷ CANÇADO (2013), p. 229; pp. 298-299; MARABOTTO (2003), p. 296. Al decir de Emilio Wainraihgt, el *Ius Cogens* son “normas imperativas de derecho internacional general. En este sentido, son Normas de Orden Público, supraestatales, inderogables e indisponibles por la soberanía de los Estados”. WAINRAIHGT (2015), p. 211.

⁴²⁸ RECASENS (1997), p. 181.

⁴²⁹ BUSTAMANTE (2015, *Derechos...*), pp. 183-200; FIGUERELO (1990), p.19; FIX-ZAMUDIO (1974), p. 31; GALLEGO (1994), p. 96; HUERTA (1997), p. 56; MONROY GALVEZ (1998), p 79; TOMÉ (1987), p. 93; VALLESPIN (2002), p. 63.

⁴³⁰ ESPARZA (1995), p. 25.

⁴³¹ CARNELUTTI (1944), p. 286.

⁴³² GARCIA (2012), p. 22.

⁴³³ COUTURE (1998), p. 59.

⁴³⁴ COUTURE (1998), p. 23.

⁴³⁵ También lo ha llamado en el derecho español David Vallespin el derecho a un proceso justo y con las debidas garantías [VALLESPIN (2002), p. 66]. A su vez, el Consejo General del Poder Judicial lo denomina como tutela judicial efectiva, con lo cual se refiere al acceso a la jurisdicción y a los recursos legales. GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2005), p. 465.

principios”⁴³⁶. De esta forma, el profesor Alvarado Velloso ubica el debido proceso en el ámbito netamente procesal, como la condición esencial para el logro de un fallo justo. De similar parecer es Víctor Ticona, quien expresa que el debido proceso es aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva⁴³⁷.

Para Salmon y Blanco, el proceso es el medio que permite asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, para lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características, los que generalmente se encuentran reunidos bajo el concepto de debido proceso legal, y que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad, o el ejercicio de un derecho, y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, en síntesis, para ellas, el debido proceso supone un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales⁴³⁸, para alcanzar la solución más justa y racional⁴³⁹ de un proceso.

Por su parte, el profesor Fix-Zamudio señala que el debido proceso es el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico procesal que son necesarios para poder afectar de forma legal los derechos de los gobernados⁴⁴⁰, con lo que entrega un concepto reducido estrictamente a las exigencias legales formales, que como ya vimos, corresponde a una visión bastante más primitiva del debido proceso, la que tuvo una posterior evolución. Se enfoca, en este caso, en el conflicto de derechos más que en la disputa procesal, lo importante está dado en el cómo se justifica la afectación de un derecho fundamental.

Para el profesor Fernández Segado, el *due process of law*, es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que “encierra dentro de sí un conjunto de garantías que se traducen en otros tantos derechos para el justiciable...”⁴⁴¹. Aquí el profesor nos entrega una definición expansiva y de progresividad innata, toda vez que no se limita sólo a dar una definición precisa, sino que dicha definición es, a la vez, un concepto abierto, toda vez que habla de un justo y equitativo proceso, y además, a reglón seguido, agrega que dicho carácter del proceso implica, por lo mismo, una serie indeterminada de otros derechos para asegurar su objetivo.

Aparece la idea de proceso justo, adjetivo que, a juicio de Linares, impone la exigencia fundamental de la defensa de sus libertades (vida, honor, libertad, propiedad), las que no pueden verse afectadas sin que previamente se haya dado cumplimiento fiel a la Constitución, Tratados y leyes⁴⁴².

⁴³⁶ ALVARADO (2003), p. 297. Siguiendo al profesor Alvarado Velloso, el profesor Tavolari señala que le “parece que a estas alturas del desarrollo de la ciencia procesal, no existen ‘debidos procesos’, y la palabra encierra un cumulo de presupuestos que la explican sin que sea necesario adjetivarla” TAVOLARI (1994), p. 51

⁴³⁷ TICONA (1999), pp. 66-68.

⁴³⁸ SALMON y BLANCO (2012) p, 24. Concepto que las autores han construido a partir de las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 22.2, 25 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y opinión Consultiva OC 9/87 de 6 de Octubre de 1987, párrafos 117, 118 y 27.

⁴³⁹ Para el profesor Rafael Bielsa, lo razonable es, “...sobre todo, conformidad con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados; una idea de moderación y de justa medida” [BIELSA (1950), p. 485]. Para el profesor Segundo Linares, dentro del tema de la interpretación constitucional, ensaya una idea o noción de racionalidad, indicando que ella “.encierra las ideas de justicia, ponderación, equilibrio, moderación, armonía, buena fe, arreglado, prudente, buen juicio, las que en conjunto y en suprema síntesis pueden resumirse en una sola: sentido común...”, con lo cual coincide con Bielsa. LINARES QUINTANA (1987), p. 134.

⁴⁴⁰ FIX ZAMUDIO (1987), pp. 820-822.

⁴⁴¹ FERNANDEZ (1992), p. 282.

⁴⁴² LINARES (1943), p. 529.

En este último sentido, la evolución del concepto y la idea del debido proceso se vino a dar por la vía jurisprudencial, principalmente desde Estados Unidos, lo que significó el reconocimiento de la institución, tanto en su dimensión sustantiva, como en la dimensión formal (o procesal) ya analizadas del debido proceso: El debido proceso legal sustantivo estaba orientado a evitar un comportamiento arbitrario de quien detenta alguna cuota de poder, mientras que el debido proceso procesal, por su parte, estaba orientado a la posibilidad de que en todo procedimiento⁴⁴³ seguido contra cualquier persona, se respeten ciertos elementos mínimos mediante, los cuales se asegura el alcanzar el valor de justicia dentro de este mismo procedimiento⁴⁴⁴.

4.3.3.- El debido proceso como garantía fundamental.

A juicio del profesor Francisco Zúñiga, las garantías jurisdiccionales, “...expresadas en reglas materiales procesales (principios) y en acciones de tutela de derechos son de gran importancia en un moderno Estado de Derecho...”, la garantía es la “...protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo para asegurar la efectividad de un derecho...”⁴⁴⁵.

El profesor Velásquez, a su vez, se pregunta qué es el derecho fundamental del debido proceso, y señala que en un sentido es el derecho que tiene cada sujeto procesal para que en el proceso se cumplan las formalidades legales de éste; pero agrega que además deben cumplirse los sustratos teóricos de cada proceso, ejemplo; si es un proceso conciliatorio, que haya voluntariedad, o en un proceso divisorio que haya derechos sobre el bien común, lo que él denomina el “sustrato práctico”. Incorpora también un tercer elemento, cual es lo pasos propios de cada procedimiento, como la presunción de inocencia en materia penal, la defensa letrada, o la doble instancia, por citar algunos⁴⁴⁶.

Sin embargo, más allá de las distintas conceptualizaciones y contenido del debido proceso⁴⁴⁷, un aspecto en el cual ningún autor pone en duda, es en su relevancia dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, como señalan Salmón y Blanco, “Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador”⁴⁴⁸.

Habermas señalaba que es necesario un Estado con poder de sanción, con poder de organización y con poder de ejecución para imponer el derecho, un derecho que se concretiza en el reconocimiento de los derechos fundamentales; y que como consecuencia de ello, el Estado de derecho exige que sus decisiones sean vinculantes, toda vez que el derecho (legitimado con el reconocimiento de los derechos fundamentales) no solo tiene la forma de tal, sino que tiene la legitimidad que le entrega los derechos fundamentales que se instituyen con el poder estatal^{449, 450}.

⁴⁴³ Cabe hacer presente que la dimensión procesal no se limita aquí al proceso judicial, sino que se aplica también el administrativo o entre particulares.

⁴⁴⁴ ESPINOSA-SALDAÑA (2003), p. 414-416; y 434,435.

⁴⁴⁵ ZUÑIGA (2002, tomo II), pp. 199-201.

⁴⁴⁶ VELASQUEZ (1998), pp. 346-348.

⁴⁴⁷ Al no ser éste el tema de la tesis, solo se expresan las concepciones más omnicomprensivas de lo que se entiende por debido proceso, pero sin duda podremos encontrar tantos conceptos con algún contenido diferente, como autores procuremos analizar.

⁴⁴⁸ SALMÓN y BLANCO (2012), p. 24.

⁴⁴⁹ HABERMAS (2001), pp. 201, 202.

⁴⁵⁰ El mismo Del Vecchio señalaba que un Estado de Derecho es aquel que tiene como función esencial la tutela de los derechos individuales, lo que implica un sistema de garantías para ellos para evitar el abuso del poder o ponerle fin a los abusos; por un tercero (juez) imparcial, sometido a la ley, y aún a falta de ella, a los principios generales del derecho, para decidir con justicia DEL VECCHIO (1956), pp. 113, 132, 140, 163-171.

Para el profesor Juan Antonio Travieso, el debido proceso, constituye una garantía en el resguardo de los derechos humanos, y las garantías, complementan la triada integrada por el principio de legalidad, el Estado de derecho y el sistema democrático para dar estabilidad al sistema de los Derechos Fundamentales⁴⁵¹.

De acuerdo con lo anterior, existe una íntima vinculación entre el debido proceso en cuanto mecanismo o herramienta para la tutela de los derechos fundamentales, y la existencia del Estado Democrático de Derecho⁴⁵²; la cual viene dada por el hecho de que el debido proceso es la garantía⁴⁵³ idónea⁴⁵⁴ para asegurar y resguardar los derechos de los ciudadanos frente al poder estatal; no hay otra garantía que lo asegure y resguarde de forma más eficiente y oportuna⁴⁵⁵.

De esta forma, constituyendo el debido proceso, la garantía idónea para el resguardo de los derechos de las personas, se transforma, se le debe reconocer de forma expresa, como un derecho fundamental⁴⁵⁶ (o humano), lo que sería concordante con el reconocimiento que ha recibido a través de diversas manifestaciones concretas en diversos pactos o tratados internacionales, entre los cuales podemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en sus artículos 10⁴⁵⁷ y 11⁴⁵⁸ que consagra el derecho a la igualdad ante los tribunales que deben ser imparciales y la presunción de inocencia con derecho a juicio público, entre otros.

También tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8 trata sobre las garantías judiciales entregando elementos del debido proceso⁴⁵⁹. Otra

⁴⁵¹ TRAVIESO (1998), p. 165.

⁴⁵² El profesor Hugo Pereira nos habla de esta vinculación esencial entre derechos humanos y regímenes democráticos; "...no hay régimen democrático sin vigencia de los derechos humanos...", o bien cuando expresa "...existe relación orgánica entre derechos humanos y democracia representativa..."; o cuando señala que "...hay interdependencia entre los conceptos de democracia y derechos humanos..." PEREIRA (1990), p. 14.

⁴⁵³ Para el profesor Piero Calamandrei, "...la palabra garantía lleva siempre consigo la idea de un remedio, de una defensa, de una extrema ratio destinada a valer solamente en un segundo momento, a falta de un evento con el cual se contaba en un primer momento, y que, si se hubiese producido, habría hecho inútil la garantía...". CALAMANDREI (1973), p. 135.

⁴⁵⁴ De Bernardis decía que el proceso no es más que uno de los mecanismos, quizás el más evolucionado de la humanidad, para resolver sus conflictos suscitados en la convivencia humana DE BERNARDIS (1995), p. 13.

⁴⁵⁵ Lo que encuentra un fuerte desarrollo en autores como el profesor Nogueira, para quien las garantías genéricas internas de los derechos fundamentales, están representadas por los principios que definen al Estado Constitucional Democrático NOGUEIRA (2003), p. 103.

⁴⁵⁶ Para el profesor Quiroga León se trata de un derecho humano fundamental, lo que deriva de su trascendencia dada por ser un medio para alcanzar la justicia, como también de la consagración expresa como tal en los tratados internacionales, lo que lo constituye, además, en una garantía. QUIROGA (1986), p. 259; MORELLO (2008), p. 102.

⁴⁵⁷ "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".

⁴⁵⁸ "Artículo 11. 1.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..."

⁴⁵⁹ "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. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a)

fuerza la encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, cuyo artículo 14 trata de las garantías procesales, penales y otros derechos de los justiciables como la presunción de inocencia, el juicio público ante tribunal competente e imparcial, la no reiteración del juicio cuando la persona ha sido absuelta, normas especiales en relación a los menores, entre otras⁴⁶⁰.

derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

⁴⁶⁰ “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 substanciación 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 acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido

Por otro lado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades públicas, señala en su artículo 6, las normas sobre el derecho a un proceso equitativo, como derecho de sus miembros⁴⁶¹, por citar los más importantes para nuestra realidad.

El profesor Morello, en esta materia, y más allá de las características y contenido del debido proceso que cada autor pueda atribuirle, ha señalado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, exigen un “proceso justo”, para lo cual se deben vencer todas las vallas que dificultan (o impiden), es decir, que exista un “acceso real” a la jurisdicción, que se garantice dicho acceso, ya que si ello no ocurre, la efectividad, certeza y rapidez de los procedimientos, serán meras ilusiones, sino para todos, para muchos⁴⁶².

Para Sánchez Agesta, la consagración constitucional del debido proceso, trae como primera consecuencia su eficacia normativa, pero además cumple una función garantista, puesto que el debido proceso aparece instrumentalizado, como la herramienta idónea para la defensa de los derechos fundamentales⁴⁶³ cuando estos se ven afectados o perturbados por la acción del Estado o terceros.

De esta forma, el debido proceso, más que una exigencia para la obtención de la justicia, se constituye en un derecho fundamental de toda persona, puesto que es inherente a la calidad de ser humano, ya que se fundamenta en el principio de la dignidad del hombre; toda vez que el proceso es la forma civilizada de garantizar la legítima defensa de los derechos afectados o vulnerados por terceros o por el propio Estado, constituyendo el debido proceso entonces, el mecanismo, o herramienta, idóneo que reconoce y establece el Estado para sus ciudadanos, para la protección y resguardo de los demás derechos fundamentales, razón por la cual debiera contemplarse como derecho fundamental expreso en cualquier Carta Fundamental, ya que ella es la que expresa el consenso cívico sobre cómo se limita el poder del Estado y se garantiza de mejor forma los derechos de las personas⁴⁶⁴.

ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

⁴⁶¹ “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

⁴⁶² MORELLO (1991), p. 51.

⁴⁶³ SANCHEZ AGESTA (1981), p. 2410.

⁴⁶⁴ LOEWENSTEIN (1986), pp. 149-151.

Por lo anterior, el derecho al debido proceso, constituye un derecho trascendente en sí, que es reconocido en la normativa humanitaria internacional, y que contiene todas las características de los demás derechos fundamentales⁴⁶⁵ (los principios de progresividad, irreversibilidad, posición preferencial, eficacia *erga omnes*, fuerza expansiva y principio *favor libertatis*⁴⁶⁶, universalidad, supra y transnacionalidad⁴⁶⁷), y que por lo mismo debe sustentarse, como expresa el profesor Quiroga⁴⁶⁸, en el subprincipio de la razonabilidad que debe motivar toda actuación de un órgano del Estado, razón por la cual no cabe más que reconocerle tal carácter⁴⁶⁹.

De la misma forma, constituye una garantía, toda vez que cuando el individuo le entrega el Estado el poder necesario para regular la convivencia y el respeto de sus derechos, éste asume el rol de garante y protector de los mismos, con lo que este derecho al debido proceso, se transforma en una garantía⁴⁷⁰.

En definitiva, el debido proceso ha evolucionado desde un concepto simple, orientado principalmente a entender la forma de proceder ante los tribunales de justicia, a un concepto que comprende dos dimensiones más desarrolladas y amplias; la formal ya señalada, y la material que se relaciona directamente con la obtención de la justicia, lo cual le ha permitido que sea considerado como un derecho fundamental.

4.4.- Concepto de debido proceso y otros “*nomen iuris*” que se utilizan para su denominación y contenido del debido proceso.

Para Sergio García, el debido proceso constituye un límite de la actividad estatal, y lo conceptualiza como “...*el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...*”. A juicio del magistrado y profesor García, los derechos y las garantías que integran el debido proceso, forman parte de un sistema dinámico, en constante evolución y desarrollo, y donde tanto la forma como el fondo, los medios como el resultado, son partes de un todo donde el vicio en cualquiera de ellos, afecta la legitimidad del resultado⁴⁷¹; es decir, el fin no justifica los medios.

En palabras de Hitters y Fappiano, es el “...*ejercicio de las distintas garantías que imponen las normas constitucionales y procesales...*”. Las garantías son “...*el conjunto de instrumentos y preceptos que tienen en miras lograr la justicia de la decisión a través de la independencia e imparcialidad del juzgador...*”⁴⁷².

En consecuencia con todo lo ya señalado, y al momento de dar un concepto de debido proceso, el profesor Nogueira nos señala que el debido proceso es el conjunto de garantías de éste, y entre ellas, al acceso a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva⁴⁷³,

⁴⁶⁵ BUSTAMANTE (2015 “El derecho a...”), p. 34.

⁴⁶⁶ NOGUEIRA (1997), pp. 140 – 147.

⁴⁶⁷ NOGUEIRA (2003), pp. 69 – 70.

⁴⁶⁸ QUIROGA (1993), p. 437.

⁴⁶⁹ No debemos olvidar que el hecho de reconocer al debido proceso como un derecho fundamental, implica reconocerle, en palabras del profesor Antonio Pérez, un régimen de protección jurídica reforzada. PEREZ LUÑO (1995), p. 65.

⁴⁷⁰ El profesor Morello señalaba que los derechos existían naturalmente desde que hay una relación entre dos o más personas, el derecho existe con independencia de la existencia del Estado; y éste “...no es más que una organización de garantías, es un sistema de garantías...”, por ello que el debido proceso se encuentra también en ese nivel. MORELLO (1994), p. 117.

⁴⁷¹ GARCIA (2012), pp. 22, 23.

⁴⁷² HITTERS y FAPPIANO (2012, Tomo I, vol. 1), pp. 472, 473.

⁴⁷³ NOGUEIRA (2008), p. 264, 265; NOGUEIRA, (2012), p. 25.

la cual la considera como un instrumento de defensa de toda persona, establecida por la sociedad civil en reemplazo de la autotutela, por lo que de esta forma, el concepto de acceso a la jurisdicción va de la mano ya no del debido proceso, sino de la sustitución de la autotutela, es decir, el deber del Estado de garantizar por todos los medios el acceso a los tribunales, ya que constituye una finalidad el reemplazo de esta autotutela por el proceso, y para todo tipo de procedimiento, administrativo, judicial o de cualquier naturaleza que implique el ejercicio de jurisdicción, y su media es la efectividad, la que se alcanza con la sentencia dictada al final del proceso llevado con el respeto de las garantías mínimas o básicas⁴⁷⁴ que faciliten el logro de la justicia.

En relación a la garantía del acceso a la jurisdicción, el profesor Nogueira señala que debe asegurarse un acceso a la justicia efectivo, real o posible, respecto de cualquier órgano que ejerza jurisdicción, es un derecho de carácter prestacional del Estado, cuyas disposiciones procesales deben ser interpretadas en clave de derechos humanos, con amplitud,. Libertad para elegir el medio más idóneo y cuya sentencia se exigible, tanto en situaciones de normalidad constitucional, como bajo estados de excepción constitucional⁴⁷⁵.

4.4.1.- Otras denominaciones para el debido proceso.

Si bien la evolución del concepto, o idea, de debido proceso le ha dado hoy un sentido o interpretación común en tal nomenclatura, no es menos cierto que las constituciones de los diversos Estados y la doctrina, han elaborado otras nomenclaturas para determinar o configurar la misma idea.

Entendiendo que el concepto en general es el mismo, analizaremos brevemente algunos de estos conceptos para identificar aquellos elementos que los diferencian a unos de otros, sin perjuicio de que, salvo los matices que señalaremos, no hay mayor relevancia fundamental en el uso de ellos, por cuanto en la aplicación concreta, las normas de interpretación permiten dar la mayor eficacia posible a dichos conceptos⁴⁷⁶.

a.- Tutela jurisdiccional (o judicial) efectiva. Tiene una doble dimensión; por un lado es una manifestación de la prohibición de la autotutela privada; y por otro lado consagra la interdicción de la indefensión, señala el profesor Faustino Córdón⁴⁷⁷, es decir, se trata de un concepto que viene de una derivación de la inviolabilidad del derecho a defensa en juicio dado desde la idea del *due process of Law* de la Carta Magna, concepto respecto del cual va a surgir la idea de la "*tutela jurisdiccional*", y de ahí la derivación al concepto de "*tutela jurisdiccional efectiva*", señala el profesor Pedro Lanusse, para quien este concepto implica:

- i.- El derecho de ser oído por el tribunal (exponiendo sus argumentaciones);
- ii.- El derecho de ofrecer y producir prueba en favor de sus dichos;
- iii.- El existencia de un procedimiento o tramitación legal;
- iv.- El derecho una sentencia fundada en los antecedentes del proceso⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ NOGUEIRA (2008), p. 268–280.

⁴⁷⁵ NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 26– 39.

⁴⁷⁶ Por ejemplo, en el caso del Paraguay, su Constitución no da un concepto de debido proceso, pero dedica todo un capítulo, el II (artículos 9 al 23, regula la libertad personal, los procesos penales y las garantías procesales), al contenido del debido proceso, por ello, y si bien en la constitución del Paraguay no hay un concepto de debido proceso, para el profesor Manuel Saifildin, la legitimación del proceso penal, implica que el conjunto de procedimientos pasen "... de ser meramente formales o legales, a ser intrínseca y extrínsecamente JUSTOS...". SAIFILDIN (2009), pp. 66, 67.

⁴⁷⁷ GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2005), p. 216.

⁴⁷⁸ LANUSSE (2005), pp. 95-97.

El concepto que se engloba en esta idea supone tres elementos; por un lado que cualquier persona tenga el acceso a la jurisdicción, el acceso a ser oído por el tribunal para el ejercicio de sus intereses y derechos legítimos; el derecho al proceso; y por otro lado, la idea de obtener una justicia o tutela efectiva de parte de dichos tribunales, con independencia de que la sentencia le sea favorable o no. En palabras de Faustino Cordón, va desde el acceso a la jurisdicción hasta el cumplimiento de la sentencia⁴⁷⁹.

Se trata de un concepto que se preocupa, en nuestro entender, de que el justiciable tenga derecho a la jurisdicción⁴⁸⁰; un proceso contradictorio, en igualdad de oportunidades ante tribunal legamente constituido, procedimiento predeterminado y sentencia conforme al proceso; y la palabra efectiva implica que ella debe ser ejecutable y cumplible; lo resuelto por ella se hace efectivo para el justiciable⁴⁸¹.

La palabra “tutela” es sinónimo de guía o protección, y “...*la tutela judicial efectiva es la guía o protección que merece la persona en su carácter de tal, y consagrada por nuestros más altos ordenamientos jurídicos para acceder a un proceso justo y eficaz, que le brinde claridad y rapidez en la obtención de un pronunciamiento acorde con sus pretensiones, tendiente al amparo de sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, en todas y cada una de las etapas de un proceso...*”, nos señalan Cecilia Belsito y Andrés Caporale⁴⁸².

En palabras de Enrique Bacigalupo, derecho a la tutela judicial efectiva es sinónimo de acceso a la jurisdicción y a los recursos legales⁴⁸³, con lo cual se quedaría concretamente en la idea del derecho a la jurisdicción y el derecho al debido proceso formal, como parte de aquel⁴⁸⁴.

Para el profesor José Ovalle, se debe hablar del derecho a la tutela jurisdiccional, y ese derecho consagra las tres etapas que hemos señalado anteriormente, sin perjuicio de lo cual agrega una instancia o ámbito diferente y complementaria, cual es el derecho a la tutela jurisdiccional de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁸⁵.

Señala que el derecho a la tutela jurisdiccional deriva del derecho de acción, respecto del demandante, y del derecho de defensa, respecto del demandado; y se expresa en tres momentos distintos; primero en el acceso a la justicia para evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales; luego viene un proceso en el cual las partes hagan efectivamente valer sus derechos y obtengan la decisión en el plazo razonable; y finalmente, la ejecución de la sentencia⁴⁸⁶.

Así nos encontramos con tres derechos que se desarrollan de forma autónoma, y dicha autonomía de cada uno de estos derechos, se manifiesta en que lo central del debido

⁴⁷⁹ GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2005), p. 217.

⁴⁸⁰ En el mismo sentido que lo ha planteado el profesor Humberto Nogueira cuando expresa la distinción entre “derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva” y “debido proceso”, para explicar el origen del “civil law” en el primer caso o del “common law” en el segundo. NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 25.

⁴⁸¹ Como cita el profesor Javier Pérez en relación a un fallo del Tribunal Constitucional; “...El derecho a la tutela efectiva (...) comprende tres derechos: el libre acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo y el derecho a la ejecución del mismo (STC 26/1983)...”. PEREZ (1995), p. 309.

⁴⁸² BELSITO y CAPORALE (2005), pp. 17, 19.

⁴⁸³ GUTIERREZ-ALVIZ y LOPEZ (2005), p. 465.

⁴⁸⁴ Germán Bidart señala que el derecho a la jurisdicción se puede interpretar que comprende desde el derecho a recurrir a los tribunales hasta el derecho a obtener la sentencia con autoridad de cosa juzgada, quedando el debido proceso “...como un aspecto de la totalidad...”. BIDART (1984), p. 118.

⁴⁸⁵ OVALLE (2007), pp. 230-232.

⁴⁸⁶ OVALLE (2007), pp. 224, 225.

proceso está dado por la existencia de un procedimiento con garantías mínimas o básicas para asegurar la mayor y mejor justicia posible; y lo central del acceso a la justicia es permitir obtener justicia, sea por la vía judicial, política, administrativa, etc.⁴⁸⁷

b.- Proceso con todas las garantías. Concepto que da la Constitución española en su artículo 24⁴⁸⁸; en cuyo numeral segundo, aparece el “...*un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...*”, concepto, que, a juicio del profesor David Vallespin, “...no puede tomarse como una garantía concreta, sino como una fórmula amplia que debe albergar un conjunto de garantías específicas que lo integran y cuyo respeto es ineludible para que pueda hablarse de un auténtico ‘proceso justo’...”⁴⁸⁹.

Se trata de un concepto bastante amplio, mucho más que el reconocimiento encontrado en las normas de la Constitución italiana y Ley Fundamental de Bonn⁴⁹⁰, que constituyen el precedente y referente de la Carta española.

En este concepto, se incluyen las ideas de acceso a la jurisdicción por un lado, y de un proceso que aporte, más allá de la enunciación concreta de las garantías, contemple ciertos requisitos y presupuestos procesales que aseguren en mayor medida que el resultado que se obtenga, es decir, la sentencia, esté en congruencia con estos presupuesto y requisitos del proceso, que es lo que va a garantizar la justicia.

Es un concepto que va más allá que el de tutela judicial efectiva; puesto que no se conforma con un proceso en su sentido formal, busca o integra una idea más substancia de proceso y justicia; la indeterminación de cuáles son las garantías y el señalamiento de que son “*todas las garantías*”, constituye una clara señal en ese sentido; no busca tal o cual garantía, las busca todas, es una idea que implica un concepto material de justicia a través del proceso; es una cláusula abierta que la jurisprudencia debe llenar y configurar, dice el profesor David Vallespin⁴⁹¹, constituyéndole, además, su carácter de garantía fundamental, señala el profesor José Manuel Bandrés⁴⁹².

c.- Proceso Justo o equitativo. Es el concepto acuñado principalmente por el profesor Augusto Morello, quien señala que la exigencia de un modelo constitucional no sólo para un proceso penal o civil, sino general, se justifica en que la función jurisdiccional, es la encargada de la tutela de los derechos e intereses⁴⁹³, constituyendo dicho concepto un

⁴⁸⁷ Para el presidente del Consejo General de la Abogacía Española, Carlos Carnicer, la expresión “acceso a la justicia” se ha utilizado como equivalente a “acceso a la jurisdicción”, o debido proceso, y en España se usa “Tutela Judicial Efectiva”, pero son todas vertientes del mismo artículo 24 de la Constitución. CARNICER (2011), p. 213.

⁴⁸⁸ “Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

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

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. CONSTITUCION ESPAÑOLA (1978).

⁴⁸⁹ VALLESPIN (2002), p. 64.

⁴⁹⁰ GONZALEZ (1983), p. 1486.

⁴⁹¹ VALLESPIN (2002), pp. 64, 65.

⁴⁹² BANDRES (1992), p. 84.

⁴⁹³ MORELLO (1994), p. 63.

concepto más amplio que el de tutela judicial ya que se refiere a las actividades jurisdiccionales, no importando del órgano del cual emanen⁴⁹⁴.

El profesor David Vallespin señala que las normas y principios constitucionales relativos a la función jurisdiccional permiten configurar un esquema general de proceso, el cual deriva de su “*deber ser*”; y se caracteriza por: su fuerza expansiva en “...su idoneidad para condicionar la fisonomía de los particulares procedimientos jurisdiccionales introducidos por el legislador ordinario...”; por su variabilidad para alcanzar sus fines, y por su perfectibilidad por medio de la legislación ordinaria. Esos es lo que permite distinguir en él dos elementos; el núcleo común a todos los procedimientos y los elementos variables, propios de cada procedimiento en particular. Se conjugan en la constitucionalización de las garantías concurrentes con los derechos subjetivos y las garantías del Poder Judicial y la Administración de Justicia; es decir, a juicio del profesor Vallespin, hay proceso justo cuando se conjugan por un lado el derecho a la tutela judicial efectiva (garantía previa al proceso), y el proceso con todas las garantías (garantías procesales). En el primer caso se refiere al derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, sean o no del poder judicial, con el objeto de buscar una resolución fundada en el derecho; mientras que en segundo caso se refiere específicamente a las garantías procesales del justiciable, cualquiera sea la materia de este proceso⁴⁹⁵.

No debemos olvidar, como plantea Augusto Morello, que si bien “...el procedimiento, las reglas y las formas procesales, constituyen la última frontera de contención contra la arbitrariedad deben, sin embargo, compatibilizarse con los valores superiores que anidan en cualquier conflicto o controversia...”. Si bien este comentario lo hace en relación a las facultades del juez (a éste le corresponde “...oxigenar con flexibilidad el derecho procesal...”), su comentario apunta a lo que él denomina (en otras obras) el Justo proceso, donde este derecho procesal debe ser “...instrumental, fiel y funcional acompañante del derecho material...”⁴⁹⁶.

Para Alex Caroca, la expresión debido proceso se ha ido imponiendo en la noción de justo proceso y no de correcto proceso, ya que la primera noción cumple la exigencia de la garantía material a diferencia del concepto de correcto, que se queda en lo legal o formal⁴⁹⁷. Por su parte el profesor Andrés Bordali usa la expresión “...derecho a un debido o justo proceso...”⁴⁹⁸.

d.- Racional y Justo procedimiento. Es el concepto utilizado en Chile⁴⁹⁹, como ya observamos, y que fue dado, principalmente, porque se entendió por los miembros de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, principalmente por el académico José Bernales, que la idea de debido proceso provenía del sistema anglosajón, razón por la cual debía desestimarse y buscarse un concepto más acorde a nuestra realidad jurídica, ya que el utilizar la noción de debido proceso, iba a derivar en problemas de interpretación de que debía entenderse por tal; mientras que la noción de racional y justo procedimiento (e investigación), resultaba más amplia y permitía darle mayor contenido el cual podía desarrollarse mejor por la vía jurisprudencial.

⁴⁹⁴ MORELLO (1998), p. 169.

⁴⁹⁵ VALLESPIN (2002), pp. 65-67, 69; Ver También otros autores españoles que hacen esta distinción en relación a su artículo 24 de la Constitución: NIEVA (2014), pp. 122-164; PICÓ (2012), pp. 57-200.

⁴⁹⁶ MORELLO (1989), p. 36.

⁴⁹⁷ CAROCA (1998), pp. 160, 161.

⁴⁹⁸ BORDALI (2009), p. 271

⁴⁹⁹ No se utiliza la palabra debido proceso por un olvido, sino que porque no se quiso usar para evitar que los operadores jurídicos hubieran tenido que recurrir a la doctrina y jurisprudencia anglosajona. BORDALI (2009), p. 265.

Para el profesor José Luis Cea, citando al profesor José Bernales Pereira en las actas de la Comisión Ortúzar, sesiones 101 a 103, señala respecto de “...las notas esenciales de un proceso legítimo, formal y sustantivamente inobjetable...”, en referencia al debido proceso, que éste concepto no le agrada por su origen anglosajón que puede complicar al determinar cuáles son las garantías mínimas de éste, idea que comparte también el profesor Evans de la Cuadra⁵⁰⁰; por ello la idea de el juzgamiento legal con las garantías de racional proceso permite a la jurisprudencia completar la idea de debido proceso; él es partidario de la idea de hablar de un justo proceso, y el profesor Evans de la Cuadra, de un procedimiento justo o racional.

El profesor José Bernales no es partidario de la expresión debido proceso, porque la palabra debido puede dar a entender que lo “debido” es lo que dice la ley, lo que le da una interpretación más limitada, por eso el prefiere la expresión racional y justo, idea que abona también el profesor Evans de la Cuadra. Por su parte el profesor Sergio Diez señala que esta exigencia debe ser para todos los procedimientos y no sólo los judiciales⁵⁰¹, lo que complementa el profesor Evans de la Cuadra señalando que “...ello significa establecer que la norma se aplicará a toda controversia que se suscite en el orden temporal...”⁵⁰².

Por todo lo anterior, concluye el profesor José Luis Cea, se buscó un concepto flexible para el “proceso previo y debido”, el cual no quedó restringido al dictamen de la ley, sino que quedó abierto al progreso y al enriquecimiento de la jurisprudencia⁵⁰³, para lo cual el profesor señala como elementos esenciales; el debido emplazamiento, la existencia real e igual de oportunidad de las partes y la dictación de una sentencia acorde a la Constitución, a los cuales se agregarían; el amplio acceso a la magistratura, medios para asesoría y defensa jurídicas idóneas, independencia e imparcialidad de jueces y funcionarios, y la rapidez y oportunidad de las decisiones⁵⁰⁴.

Para los profesores Jiménez Larraín y Jiménez Loosli, citando sentencia de 13 de abril de 1984 de la Corte Suprema, indican que “racional” significa “arreglada a razón”, razón es “justo”, y “justo” es “derecho”. Dichos profesores justifican esta expresión en el convencimiento de que ello obvia la dificultad de enumerar las garantías reales del debido proceso, con el peligro de obviar alguna, pero recuerdan que se acordó dejar en acta que eran parte de estas garantías; el “...oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere...”⁵⁰⁵.

Para el profesor Hugo Botto, en Chile, la idea del debido proceso descansa en las nociones de Racionalidad y Justicia⁵⁰⁶, lo cual deja la puerta abierta para desarrollar e interpretar ambas nociones, lo que permitiría una interpretación más abierta y a la vez con un desarrollo más progresivo en favor del derecho del debido proceso.

4.4.2.- Contenido del debido proceso.

Un aspecto importante es determinar cuál es el contenido mínimo del debido proceso, según Espinosa-Saldaña, implica:

⁵⁰⁰ EVANS (1999), pp. 146, 147.

⁵⁰¹ Lo que señalan también los profesores Pfeffer, Verdugo y Nogueira. VERDUGO, PFEFFER y NOGUEIRA (1994, tomo I), p. 216.

⁵⁰² CEA (2003), pp. 154-156; EVANS (1999), p. 148.

⁵⁰³ Misma opinión del profesor Hernán Molina quien señala que “...se ha dejado la fluidez necesaria para que la jurisprudencia las precise adecuadamente...”. MOLINA (2008 Derecho...), p. 265.

⁵⁰⁴ CEA (2003), pp. 156, 158, 159; VERDUGO, PFEFFER y NOGUEIRA (1994, tomo I), pp. 216, 217.

⁵⁰⁵ JIMENEZ y JIMENEZ (2014, tomo I), pp. 260-262.

⁵⁰⁶ BOTTO (2004), p. 83.

- *Derecho de acceso a la autoridad destinada a acoger o denegar nuestra pretensión;*
- *Derecho de contradecir o defendernos de una pretensión exigida en contra de nuestros propios derechos;*
- *Derecho a un juzgador predeterminado por ley (que en rigor es distinto a lo conocido a nivel doctrinario como «derecho al juez natural»);*
- *Derecho a un juzgador imparcial;*
- *Obligación de respetar formalidades que preserven una buena notificación y audiencia para quienes son partes en el proceso. (...);*
- *Derecho a ofrecer y/o actuar las pruebas que sean pertinentes para acreditar las diferentes pretensiones de las partes;*
- *Derecho a recibir una resolución a nuestros requerimientos en un plazo razonable, o por lo menos, sin dilaciones indebidas.*
- *Obligación de motivar el fallo y las diferentes resoluciones que sean necesarias para absolver la controversia pendiente, salvo las de mero trámite;*
- *Exigencia de una pluralidad de instancias que puedan pronunciarse sobre las diferentes pretensiones en juego, siempre que la actuación concreta lo permita o el ordenamiento jurídico vigente lo prescriba, dependiendo del caso;*

*Obligatoriedad y exigibilidad de la cosa juzgada, o, dicho en otros términos, de la resolución final proporcionada a la controversia a la cual venimos haciendo referencia*⁵⁰⁷.

Posteriormente el profesor Eloy Espinosa-Saldaña agregaría tres derechos más, según la relación que hace el profesor Abraham García⁵⁰⁸, quien entrega un listado de derechos y obligaciones que impone el debido proceso, ya que en su dimensión procesal siempre hay estándares que pueden mejorarse o aparecer, progresivamente, el reconocimiento de nuevos derechos y exigencias, por lo que una enunciación taxativa no puede entregarse, pero al menos enumerarse las que hoy son indispensables, y para ello señala la lista del profesor Espinosa-Saldaña, pero incorporando tres derechos más que comprende el debido proceso a la lista ya dada:

“- Derecho a poder obtener las medidas cautelares que permitan temporalmente proteger las pretensiones o posturas de las partes.

- Derecho a la publicidad del proceso o procedimiento, siempre y cuando la naturaleza de éste, así como de los diferentes intereses en conflicto, lo permita.

- Derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado”.

En esta extensa relación de lo que comprende el debido proceso, lo primero que se destaca es que el autor reconoce el acceso a la justicia, pero aclarando de inmediato que el acceso no garantiza ni asegura la decisión favorable, y una segunda característica a considerar en nuestra tesis que destaca este autor, es que el contenido mínimo del debido proceso está dado en términos inclusivos del proceso civil, más aún, y a diferencia de otros autores, la redacción es claramente civilista y no penalista⁵⁰⁹, lo que resulta destacable ya que en general el debido proceso está dado bajo los parámetros del proceso penal.

Desde otra perspectiva, el profesor Wray, se refiere al contenido material del debido proceso⁵¹⁰, indicando que ello implica idoneidad, es decir, debe ser una secuencia

⁵⁰⁷ ESPINOSA-SALDAÑA (2003), p. 417-418.

⁵⁰⁸ GARCIA CHAVARRÍ (2013), p. 311. Cita al profesor Eloy Espinoza-Saldaña (2005), “Derecho al Debido proceso: un acercamiento a sus alcances y problemas”, artículo que forma parte del libro coordinado por él, “Derechos fundamentales y Derecho Procesal Constitucional”, publicado en Lima por Jurista Editores, p. 63.

⁵⁰⁹ En este sentido es clara la diferencia, puesto que habla en particular de notificación, audiencia, pretensión, contradecir, partes en el proceso, mero trámite, pluralidad de instancias, etc. Todos conceptos que se identifican mucho más en los procesos civiles que penales.

⁵¹⁰ WRAY (2000), pp. 37,38.

definida de tal forma que sea eficaz para proteger el derecho frente a determinado tipo de amenaza. Neutralidad, en cuanto la balanza debe siempre estar equilibrada, lo que no implica dejar de lado aquellos que parten en desventaja, como las medidas de protección de un menor, sino que puede existir una que resguarde los intereses de grupos vulnerables, pero no de personas en particular. La imparcialidad implica ausencia de vínculos del sentenciador con el justiciable. Igualdad implica que frente a misma situación, debe existir igual resolución. Transparencia implica la posibilidad real de conocimiento del proceso, lo que es la base de la contradicción. La contradicción significa que frente a la acusación o demanda, el afectado pudo contestar y presentar pruebas en su defensa. Evidencia, los hechos no solo se invocan, deben ser probados. Finalmente tenemos la motivación, que es la manifestación expresa de los criterios que sirven de base para la decisión. En este sentido, más que enunciar derechos y etapas, se refiere a las condiciones necesarias para entender que dichos derechos y etapas cumplen con las exigencias de un debido proceso.

Por su parte, el profesor Martín Agudelo ha señalado que el debido proceso es el derecho que posibilita que los procedimientos sean equitativos y se dirijan a proteger los derechos en un plazo razonable⁵¹¹; concepto con el cual, de manera muy genérica, entiende el derecho al debido proceso en un sentido del objetivo de éste, para proteger los derechos de las personas, pero no enuncia ninguna etapa, ninguna clase de derechos que lo constituyan, como tampoco ninguna clase o tipo de condición para su ejercicio, sino que solo mira su finalidad.

Para el profesor Germán Bidart⁵¹² señala que el debido proceso es un “*aspecto del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva*”. Y esquematiza señalando que todo justiciable tiene derecho al proceso, pero no a cualquier proceso, sino que al “debido proceso”, y ¿qué entiende por los componentes de proceso para que este sea el “debido” al justiciable? Primero parte con una afirmación que resulta mucho más acorde al sentido de justicia material que formal y es que el debido proceso es el que está en la ley, pero si no hay ley, “*el juez de la causa debe arbitrarlo*”, no puede sustraerse de esta obligación de proceder conforme a un debido proceso. Luego agrega que el justiciable debe tener la “*oportunidad para su participación útil y suficiente*”; es decir el justiciable es parte del proceso y puede hacer valer todos los derechos que correspondan y le sirvan a su causa, sin que nadie pueda impedirselo, y si el proceso es entre partes, debe existir la bilateralidad o contradicción, o sea, que “*cada parte tenga derecho de defensa y de control de los actos procesales propios y ajenos*”. Además, para la decisión del juez, se exige el principio de la congruencia, por lo que la sentencia no puede apartarse de las pretensiones de las partes, no puede omitir decisión ni excederse en allá más allá de lo que consta en el proceso. Por último el proceso (y la sentencia), deben tener una duración oportuna para que el proceso y lo resuelto consagren una tutela judicial eficaz.

De esta forma, las concepciones señaladas acerca del debido proceso, nos entregan los elementos constitutivos de él, entre las cuales podemos señalar; es el mecanismo para obtener justicia, y esa justicia debe ser ejecutable. Nace como un pacto para reconocer el poder de la autoridad, y que, a cambio, ésta establece garantías a los súbditos⁵¹³. Estas garantías son el mecanismo de proteger los derechos, mecanismo que en lo concreto

⁵¹¹ AGUDELO (2005), p. 100.

⁵¹² BIDART (2008), pp. 188, 189.

⁵¹³ En este sentido, como afirma el profesor De Bernardis, el debido proceso legal constituye un derecho fundamental de todas las personas, respecto del cual no se puede invocar a ninguna autoridad que éste no se le aplica; que además el justiciable siempre podrá invocar sus garantías; y que por lo mismo, siempre se podrá invocar en cualquier clase de procedimiento, con el objeto de alcanzar el mayor grado de justicia. DE BERNARDIS (1995), p. 413.

reconoce⁵¹⁴; el derecho al acceso a la jurisdicción, a la contradicción o defensa, al juzgado imparcial y predeterminado por ley⁵¹⁵, acciones rápidas y eficientes no sólo para reparar, sino que también “...para prevenir la violación inminente...” de un derecho fundamental⁵¹⁶; el respeto de las formalidades de la notificación y audiencia, derecho a rendir y producir prueba, derecho a medidas cautelares, a resoluciones en tiempos oportunos o razonables, fallos debidamente motivados⁵¹⁷, la doble instancia en materia penal, publicidad, obligatoriedad de la eficacia de la ejecución y cosa juzgada, derecho a la defensa técnica, a la presunción de inocencia.

4.5.- Atributos y garantías del debido proceso contenidos en el Derecho Constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

El Derecho Constitucional, como rama o disciplina científica del derecho, nace en el siglo XIX con el surgimiento de las Constituciones escritas⁵¹⁸, y va a desarrollarse junto al constitucionalismo, a la par de las ideas del Estado de derecho y de los derechos fundamentales.

Como rama del derecho, se orienta, dentro del ámbito del Derecho Público, al estudio no sólo a las normas de la organización del Estado, y al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, o al establecimiento del régimen político de una Nación, que son las ideas o presupuestos básicos con que surge, sino que tiene una mayor cobertura, ya que dicha conceptualización ha quedado superada, puesto que hoy ella engloba tanto las disposiciones constitucionales, como a la instituciones políticas, estén o no dentro del texto constitucional, señala Gregorio Badeni⁵¹⁹.

En el mismo sentido, el profesor Nogueira señala que el derecho constitucional implica la conjugación de tres modalidades⁵²⁰: el derecho constitucional positivo, en cuanto estudia y

⁵¹⁴ BUSTAMANTE (2015 “El derecho a...”), p. 32; ESPINOZA-SALDAÑA (2005), pp. 67,68. A su vez, autores como Jordi Nieva, agregan el juez independiente, que el derecho a la defensa debe ser con las debidas garantías, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al intérprete, derecho a la igualdad de partes y el derecho a un proceso público [NIEVA (2014), pp. 125-126]. También algunos autores como Bandrés, agregan la idea de proceso equitativo y el principio de aceleración procesal [BANDRES (1992), p. 101]. Por su parte Benabentos, ubica el reconocimiento del debido proceso como derecho fundamental en el Siglo XIX, y agrega a los ya citados, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, principio de tipicidad penal, y el beneficio de la duda. BENABENTOS (2005), pp. 155, 156.

⁵¹⁵ La gran y clásica crítica de los procesos de Núremberg radica en gran parte este punto; la falta de un tribunal predeterminado, algo que Kelsen pregonaba antes de concluir la Segunda Guerra Mundial [KELSEN (2003), p.47]. En el caso de la Carta chilena, sólo la reforma del año 2005 precisa que el reconocimiento al juez Natural se refiere al momento en que se comete el delito y no al momento en que se juzga. PFEFFER (2005), p. 69.

⁵¹⁶ NINO (2005), p. 447.

⁵¹⁷ CALAMANDREI (1961), p. 558.

⁵¹⁸ NOGUEIRA (2012 Derecho...), p. 13. El constitucionalismo, por su parte, se le ubica en su origen en la edad media, en el siglo XIII, “...momento histórico en que se inicia el proceso de unificación nacional que completaría la monarquía a principios de la Edad Moderna (...). Entre los documentos medievales que sirven de antecedentes deben citarse la Carta Magna de 1215 (...) y los fueros de Aragón de 1823, cuya eficacia derivaba de considerárselos por encima de la voluntad real, obligatorios para los jueces y los funcionarios, entre los que se destacaba, por su función jurisdiccional, el justicia de Aragón...”, señala Carlos Fayt. FAYT (1993), pp. 10, 11.

⁵¹⁹ BADENI (1993), p. 43.

⁵²⁰ El profesor Gabriel Celis también comparte la misma visión, señalando que la ciencia constitucional se aborda desde tres ramas; parte general, parte especial y parte comparada. CELIS (2011), p. 1.

analiza las normas del derecho público interno; el derecho constitucional comparado en cuanto analiza y estudia las constituciones e instituciones de diversos Estados; y el derecho constitucional general en cuanto estudia los diversos temas del tópico constitucional, como lo son la teoría del Estado o la teoría de la Constitución⁵²¹.

La importancia de determinar cuál es el contenido del derecho constitucional radica en que en él se concreta el desarrollo de los derechos fundamentales, desde que se reconoce tal ciencia del derecho, y dentro de estos derechos es donde podemos analizar, de mejor forma, la evolución del derecho fundamental al debido proceso.

El debido proceso ha sido reconocido como un derecho fundamental, desde los tratados internacionales y por lo mismo ha sido objeto de integración expresa en las Cartas constitucionales de los diversos Estados miembros o partes dichos pactos. Desde el momento en que los Estados incorporan el derecho al debido proceso, bajo la denominación que sea, dicho derecho pasa a tener una protección mucho más eficiente y, en particular el debido proceso, en cuánto garantía de justicia frente a los tribunales, adquiere una dimensión, cobertura de análisis y desarrollo mucho mayor.

De esta forma, el reconocimiento constitucional que se hace del debido proceso no hace más que consagrarlo como uno de las "...*garantías procesales específicas destinadas a suministrar los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado...*", y ello es así, dice Gregorio Badeni, porque la Constitución le entrega al Estado la función de administrar justicia, y le impone el deber de adoptar los mecanismos más idóneos para ello, tanto en la sede jurisdiccional como administrativa⁵²², pero el efecto principal es que al incorporarlo en la Carta fundamental, es ésta la que va a regular su desarrollo y contenido y será entonces, parte del estudio del Derecho Constitucional.

Sin embargo, el reconocimiento no se inicia en el ámbito constitucional, generalmente el reconocimiento de los derechos se ha iniciado en el ámbito de las Declaraciones, Convenciones y Pactos, y en el caso concreto del debido proceso en relación al ámbito de nuestra tesis, éste se encuentra principalmente en dos instrumentos internacionales, por lo que se hace necesario hacer una mención respecto de éstos.

Por ende, y a objeto de analizar el debido proceso en el ámbito del derecho constitucional, revisaremos las Cartas que lo reconocen expresamente en el ámbito interamericano, y a partir de ahí veremos como lo ha tratado en derecho constitucional; y luego analizaremos como lo reconoce el ámbito internacional, particularmente en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y cuáles son los atributos que se le reconocen en dichos ámbitos.

4.5.1.- Atributos y garantías del derecho de debido proceso en el Derecho Constitucional.

Como un tema previo, debemos señalar como se reconoce en las constituciones de Latinoamérica el derecho al debido proceso, para luego analizar como lo han reconocido en el derecho constitucional algunos de los principales autores.

En primer término, debemos señalar que las cartas fundamentales de la región, no reconocen mayoritariamente de forma expresa el concepto de debido proceso; algunos como Chile, utilizan conceptos diferentes, "...*un procedimiento y una investigación racionales y justos...*"⁵²³, concepto utilizado, y entendido en general, en la misma dimensión del debido proceso, pero que claramente es un concepto con matices diferentes que ya analizamos. También hay otras constituciones que hacen mención

⁵²¹ NOGUEIRA (2012, Derecho...), pp. 14-17..

⁵²² BADENI (1993), pp. 508, 509.

⁵²³ Artículo 19 N° 3, inciso 5°. CONSTITUCION POLITICA DE CHILE (2010).

individualmente a las garantías procesales que componen el debido proceso, pero que no se refieren a él expresamente en la Carta, como ocurre por ejemplo con las Cartas de Argentina⁵²⁴, Costa Rica⁵²⁵, Paraguay⁵²⁶, o México⁵²⁷, por citar algunas.

También hay constituciones cuya referencia al debido proceso está referida casi exclusivamente a las exigencias a los procesos en términos legales, es decir, no enuncian la expresión “debido proceso”, aunque lo subentienden, pero solo lo subentienden al debido proceso formal, como ocurre con la Constitución de El Salvador de 1983⁵²⁸. Y también existen otras Cartas en que junto con tener sólo un reconocimiento de exigencias meramente legales, es además, más indirecto aún, como ocurre con la Constitución de Uruguay que en su artículo 12 señala que “*Nadie podrá ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal...*”⁵²⁹; es decir, no sólo restringe las exigencias del proceso a lo que imponga la ley, sino que además habla de “forma de proceso” como exigencia para fundamentar una sentencia, lo cual es bastante mínimo, o, al menos en nuestro entender, lo que es insuficiente como estándar de procesabilidad, más aún si se habla de materia penal, donde el estándar debe ser el mayor.

Entrando a las Constituciones que sí reconocen el debido proceso, debemos destacar en primer término, la Carta de Bolivia, que en su artículo 115, ubicado dentro del Capítulo de las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa⁵³⁰, hablar expresamente del debido proceso como derecho; no entra en el tema del debido proceso legal, lo cual le da una intencionalidad más amplia (formal y material), lo que es congruente con, las referencias a la protección oportuna y efectiva que deben brindar los jueces; como también a la referencia expresa a la gratuidad, justicia plural, oportunidad y transparencia, lo que para nosotros nos permite concluir que habla de un debido proceso en todo el amplio sentido (acceso y ejecución).

Otra Carta que considera al debido proceso como un derecho es la Constitución del Ecuador, la que dedica todo un capítulo, el VIII, denominado “Derechos de Protección”, y en particular los artículos 75 y 76, al derecho al debido proceso en los cuales regula, a partir de este reconocimiento de tal calidad, cuáles son las garantías básicas que lo componen, incluyendo en el artículo 75, el derecho a la justicia y su cumplimiento, para lo cual establece la sanción del incumplimiento de las resoluciones judiciales⁵³¹.

⁵²⁴ Artículo 18. LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 19.

⁵²⁵ Artículos 35 al 42. LOPEZ y AGUIAR (1992), pp. 265, 266.

⁵²⁶ Artículos 16, 17, 18 y 22. LOPEZ y AGUIAR (1992), pp. 743, 744.

⁵²⁷ Artículos 17, 19, 21 y 23. LOPEZ y AGUIAR (1992), pp. 577-580.

⁵²⁸ “Artículo 11. Ninguna persona puede ser privado de del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”. LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 411.

⁵²⁹ LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 892.

⁵³⁰ “...Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...”. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009).

⁵³¹ “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Otra constitución que se refiere expresamente al debido proceso, es la Carta de Brasil, que en su artículo 5º, se consagran individualmente diversas garantías relativas al proceso, pero sin perjuicio de ello, en el numeral 53, se consagra expresamente el debido proceso legal. A diferencia de las Cartas boliviana y venezolana; la brasilera habla de debido proceso legal, lo que nos permitiría en principio, referirlo al debido proceso formal, sin embargo, la referencia a la contradicción, a la amplia defensa con medios y recursos, permite entender que este debido proceso legal no es sólo formal, ya que en la unidad de la Constitución y el bloque de constitucionalidad; debemos entender también la debida correlación con normas como el artículo 3 N° 1, que establece como objetivo fundamental de la república construir una sociedad libre, justa y solidaria; todo lo que es coherente,

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (2008).

también, con el resto de los numerales que consagran garantías específicas del proceso y de los detenidos y acusados⁵³².

En el caso de la Carta de Venezuela⁵³³, se habla de debido proceso en un sentido amplio, y si bien hace una enumeración de lo que significa, lo plantea en términos de consecuencias del debido proceso, consecuencias que dan cuenta de exigencias que superan lo meramente formal, por lo que, al menos en la letra de la Carta, hay un reconocimiento expreso del debido proceso.

En el caso de Colombia, se refiere al debido proceso en su artículo 29, lo regula en términos generales, y sin perjuicio de ello, luego se remite al debido proceso en materia penal, también hay referencia a la preexistencia del tribunal, a la aplicación de la norma respectiva, al derecho a la defensa, a la gratuidad y al derecho a la defensa gratuita en caso de necesidad, incluyendo el derecho a elegir su abogado, se refiere a la licitud de los medios de prueba; habla de la presunción de inocencia, el principio pro reo, el debido proceso público y en general a las garantías del debido proceso, como también que esta

⁵³² “Artículo 5. N° 53. Nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal; N° 54. Se garantiza a los litigantes, en el procedimiento judicial o administrativo, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa con los medios y recursos inherentes a la misma.

N° 55. Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos;...”. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL (1988).

⁵³³ “Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas”. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999).

exigencia es no sólo para los procesos judiciales, sino para toda instancia, incluyendo las administrativas⁵³⁴.

Hay una situación distinta en el reconocimiento que se hace en el caso de la Carta de Perú, ya que en ésta, se encuentra el debido proceso reconocido, más que como derecho, como deber prestacional del Estado, toda vez que no aparece en el catálogo de los derechos, sino en los principios de la función jurisdiccional, en su artículo 139, numeral 3⁵³⁵.

Por último, vale la pena destacar la Constitución de Puerto Rico, que en su artículo 2º, consagra su Carta de Derechos, y en su sección 7, alude concretamente al “*debido proceso de ley*”⁵³⁶, donde expresa que “...*Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes...*”.

De esta forma, el debido proceso es el derecho que tiene toda persona para que se cumplan en el proceso todas las formalidades que establece la ley, según la naturaleza del proceso indica el profesor Camilo Velásquez⁵³⁷.

Por su parte, la profesora Ángela Vivanco acoge la concepción dada por un fallo de la Corte Suprema de Costa Rica, de 1 de julio de 1992, en la cual se expresó que “...*el concepto de debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce –cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano–, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia...*”. En este sentido, compartimos lo señalado por el fallo, por cuanto no queda auto limitado con la enumeración de cuáles serían los derechos o las garantías, sino que habla de todos, luego señala cuales son los que

⁵³⁴ “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 182.

⁵³⁵ “...3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación....”. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU (1993).

⁵³⁶ “Sección 7. *Derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad; pena de muerte, no existirá; debido proceso; igual protección de las leyes; menoscabo de contratos; propiedad exenta de embargo.*

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo”. LOPEZ y AGUIAR (1992), p. 846.

⁵³⁷ VELASQUEZ (1998), p. 346.

componen el debido proceso, ya que no todo derecho procesal necesariamente es derecho o garantía fundamental, sino que aquellos que satisfacen necesidades humanas, por medio del aseguramiento de su vigencia. Por otro lado, entre los atributos que considera la profesora, está el que el debido proceso debe ser el fundamento, la base sobre la cual debe dictarse una sentencia es el proceso debido previo; por lo que cualquier sentencia o resolución judicial que no emane de un debido proceso es nula. La profesora establece como supuestos o presupuestos del debido proceso la racionalidad y la justicia; la racionalidad como oposición a la arbitrariedad y un concepto que da certeza, por cuanto es comprensivo para los justiciables; y la justicia en cuanto a finalidad del proceso; hay justicia en él cuándo se conoce oportunamente la acción, se permite la adecuada defensa, y la producción de prueba; y que en el caso de los procesos penales, incluye los derechos y garantías del imputado⁵³⁸.

En el caso del profesor Augusto Morello, éste expresa que las garantías del debido (o justo) proceso señala indicando que ello parte con el aseguramiento de la independencia de los jueces que van a dictar la sentencia, en una segunda etapa, habla el profesor Morello, hay que mantener que las reglas de los deberes de información, buena fe, claridad y cooperación del proceso, se mantengan en la etapa de ejecución de la sentencia; y la conjugación del debido proceso formal y material, para el logro del equilibrio global. De esta forma, los atributos de un debido proceso, son el acceso a la jurisdicción, el derecho a defensa en juicio, el derecho a la defensa letrada (y gratuita en caso de necesidad), el derecho a no tener causales de inadmisión que hagan ilusos los derechos, el derecho a la doble instancia⁵³⁹. Morello señala que el amparo a los jueces no es exclusivo, debe ser extendido a los abogados, para que realicen su labor en beneficio de sus representados; tampoco puede perderse de vista el control de razonabilidad⁵⁴⁰ sobre las decisiones de los jueces, control que se realiza sobre la base de lo que debe entenderse como la adecuada proporción entre la medida adoptada y el fin perseguido⁵⁴¹. A juicio del profesor Germán Bidart, los atributos del debido proceso serían: Toda persona tiene derecho a un procedimiento, pero no cualquier procedimiento, sino el debido; dicho procedimiento debe darle al justiciable la oportunidad de una participación útil y suficiente; si es entre partes, debe ser contradictorio, con derecho a defensa de los actos propios y control de los ajenos; que la sentencia sea congruente con el proceso, tanto en las peticiones como defensas como en los medios de prueba y lo razonado y resuelto; debe desarrollarse en un tiempo oportuno y eficaz, con posibilidad de revisión en segunda instancia⁵⁴².

Para el profesor Humberto Nogueira⁵⁴³ el debido proceso comprende, en materia penal, el derecho a: Un traductor o intérprete gratuito cuando el inculpado no habla el idioma o lengua del tribunal; que se presuma su inocencia; que el inculpado conozca previa y detalladamente la acusación con los delitos o crímenes que se le imputan; que se le informe debidamente del derecho a la asistencia consular que le pueda asistir; que disponga del tiempo y medios adecuados para preparar su defensa; del derecho a defenderse personalmente o por letrado de su elección y a comunicarse libremente con él, y si no dispone de los medios para la defensa, que se le proporcione defensor letrado

⁵³⁸ VIVANCO (2006), pp. 347-353.

⁵³⁹ MORELLO (1998), pp. 169-182.

⁵⁴⁰ El profesor Germán Bidart señala que "...el principio de razonabilidad equivale a la garantía del debido proceso sustantivo..."; por cuanto su objetivo es preservar la justicia en los actos emanados de los órganos de poder, como también frente a las actuaciones de los particulares. BIDART (2008), p. 71.

⁵⁴¹ MORELLO (1994), pp. 54, 108-110,

⁵⁴² BIDART (2008), pp. 188-190.

⁵⁴³ NOGUEIRA (2012, El Debido...), pp. 96-178.

pagado por el Estado; el derecho de la defensa a interrogar los testigos de la contraria y a cualquier otro interviniente del proceso; el derecho a no declarar en contra de sí mismo; derecho a que el proceso se realice sin dilaciones indebidas, en un plazo razonable; derecho a recurrir del fallo ante juez superior; derecho a no ser vuelto a juzgar por un hecho del cual hay sentencia absolutoria; prohibición de reforma peyorativa; y el derecho a la verdad que tiene la víctima, a la reparación, a la investigación, al esclarecimiento de los hechos, y a la sanción efectiva de los responsables.

Agrega, por otro lado el profesor Nogueira, dentro de la idea del debido proceso en cuanto derecho de acceso a la jurisdicción también implica la fase de ejecución: “*El derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva no se cumple con la sola emisión de la sentencia por el tribunal competente, sino con su efectivo cumplimiento...*”⁵⁴⁴; no puede entenderse que hay un debido proceso si el resultado de este no se cumple o no tiene efectos, las partes no concurren buscando el debido proceso, éste es instrumental al fin, y el fin es la obtención de la justicia deseada o anhelada, la que se alcanza por medio del proceso debido; eso es lo que hace que la tutela de los derechos fundamentales sea efectiva.

Es decir, no puede existir, o no puede considerarse que hay acceso a la justicia, si dicho acceso no tiene eficacia, y la eficacia del derecho de acceso a la justicia, justamente la hace que la pretensión jurídica demandada a través de una acción, y que sea acogida en una sentencia judicial, se pueda ejecutar y cumplir materialmente; ya que si ella no puede ejecutarse y no se cumple lo resuelto, ni el acceso a la justicia propiamente tal, ni el proceso justo van a producir efectos, y por ende, no hay un acceso a la justicia material.

Si bien resulta evidente que la enunciación, en principio no resultaría aplicable a procesos de otra naturaleza, se debe destacar, que en todo caso los elementos que comprende, deben estar acordes para el logro de la justicia, con estándares necesarios para que el proceso, cualquiera sea la materia de que se trate, concluya en una sentencia justa, para el inculcado, las víctimas y la sociedad, en los casos penales, y para las partes y la sociedad, en las otras materias.

En el ámbito civil, el profesor Vallespin se refiere al debido proceso como el proceso justo, o como lo denomina el profesor José Luis Vásquez Sotelo, el derecho a “...*un proceso con todas las garantías...*”⁵⁴⁵. A su juicio, este proceso justo o con todas las garantías es el que contempla⁵⁴⁶ al “*juez ordinario, preconstituido y predeterminado por la ley, independiente e imparcial; y en la que también tienen cabida, entre otras, la garantía de audiencia o contradicción de las partes, la igualdad de armas u oportunidades procesales, el derecho a un proceso público, el derecho a defensa y el derecho a la prueba*”.

De la misma forma que en el caso de los elementos del debido proceso que señaló el profesor Nogueira respecto del proceso penal, en el caso del proceso civil ocurre lo mismo, sus elementos son idóneos para un debido proceso civil, pero insuficientes para los estándares del debido proceso penal.

El profesor Héctor Fix-Zamudio ha precisado a su vez que el debido proceso legal, entendido como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados, implica varios aspectos; la existencia de un proceso previo que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento; la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas; la restricción de la competencia de los tribunales militares; asegurar el derecho y garantía de la audiencia; sentencias dictadas por la autoridad judicial competente, que sean fundadas y

⁵⁴⁴ NOGUEIRA (2008), p. 279-280.

⁵⁴⁵ VALLESPIN (2002), p. 19.

⁵⁴⁶ VALLESPIN (2009), p. 28.

motivadas; la posibilidad revisión por los superiores y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema⁵⁴⁷.

De esta forma, el debido proceso, se configura, a la luz del derecho constitucional, bajo diversas fórmulas, pero que, en general, coinciden en presupuestos esenciales que buscan la mejor y mayor protección de los justiciables.

4.5.2.- Atributos y garantías del derecho de debido proceso en los tratados internacionales.

En el orden regional, existen dos instrumentos de carácter internacional que tienen directa relación la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha Convención expresa en dos disposiciones sus referencias al debido proceso⁵⁴⁸; primero en el artículo 8 y en el artículo 25. De ello, nosotros desprendemos que el artículo 8 consagra al debido proceso en cuanto derecho-garantía de las personas, y en el artículo 25 se reconoce el derecho y a la vez deber prestacional del Estado.

a.- Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Respecto del artículo 8 N° 1⁵⁴⁹, sobre las garantías judiciales, dicha norma atiende técnicamente al debido proceso legal⁵⁵⁰, expresado en el derecho que toda persona tiene “...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...”⁵⁵¹. Esto implica además que, desde el inicio, la persona que recurre a los tribunales, debe tener la posibilidad efectiva y real de obtener un pronunciamiento definitivo sin ningún tipo de dilación indebida, como lo plantea la Corte en su sentencia del caso Almonacid Arellano y otros con Chile⁵⁵².

Para la profesora Natalia Barbero, el numeral 1 del artículo 8, que establece el derecho a ser oído, lo que hace es establecer distintos aspectos o condiciones de este derecho, y que es lo que permite que este proceso legal sea el “debido”. Dentro de estas condiciones está el plazo razonable, el que, según señala la profesora, ha sido determinado por la Corte Interamericana bajo tres criterios; la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado, y la conducta de las autoridades judiciales. Por otro lado, la expresión juez o tribunal, es en un sentido amplio, se refiere a la autoridad a quien corresponda presentar la petición⁵⁵³.

⁵⁴⁷ FIX-ZAMUDIO (1987), pp. 820-822.

⁵⁴⁸ El profesor Miguel Ángel Fernández, planteaba que este está reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicando también los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Carta Fundamental. FERNANDEZ (2004), p. 118.

⁵⁴⁹ “...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...”. DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 150.

⁵⁵⁰ HITTERS y FAPPIANO (2012, tomo II, vol. 1), p. 477.

⁵⁵¹ DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 150.

⁵⁵² Sentencia Corte IDH, “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, de 26 de septiembre de 2006, considerandos 130 y 154.

⁵⁵³ BARBERO (2016), pp. 215, 217, 221-230.

En definitiva, y en palabras del profesor Nogueira, al tenor del artículo 8, N° 1 de la Convención, “*Las personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que el acceso a la justicia quede garantizado, lo que se logra con el derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional de los derechos por los tribunales o autoridades competentes*”⁵⁵⁴.

En el caso de la enumeración que hace posteriormente el artículo 8 en su numeral 2, 3 y 4⁵⁵⁵, se refiere a las garantías mínimas que hacen que, en materia penal, el debido proceso debe observar por infranqueables y de rigurosa observancia, y más que consagrar en este artículo un recurso judicial, lo que hace es consagrar condiciones mínimas para que los juicios en materia penal cumplan con estándares aceptables⁵⁵⁶.

Por su parte, el profesor Nogueira, señala que, aunque el artículo 8 no enuncia garantías mínimas en material civil, laboral, fiscal o de cualquiera otra clase, como si lo hace en materia penal, todos esos conceptos deben proyectarse en esos otros procedimientos en la medida en que sean compatibles con su naturaleza⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 29.

⁵⁵⁵ “...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

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

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

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), pp. 150, 151.

⁵⁵⁶ BARBERO (2016), pp. 233-262.

⁵⁵⁷ NOGUEIRA (2008), p. 300. En el mismo sentido también, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC 11/90 de 10/8/1990, en su párrafo 24, ha señalado que “...Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación [es] penal [es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal...”. CORTE IDH (1990). OC 11/90, párrafo 24.

En este sentido, el profesor Hitters, señala que debe entenderse por “...*garantías al conjunto de instrumentos y preceptos que tienen en miras lograr la justicia de la decisión a través de la independencia e imparcialidad del juzgador...*”⁵⁵⁸.

En el mismo sentido de lo anterior, el profesor Juan Carlos Hitters, señala que el artículo 8 de la Convención sólo impone “...*ciertas garantías mínimas e inorgánicas que determinan el debido proceso legal...*”, el que se expande a todos los procedimientos, “...*sean de esencia penal, civil, laboral o de cualquier otro carácter...*”, son las denominadas “garantías dinámicas”, y respecto de las garantías procesales propiamente tal, aparecen el derecho a obtener sentencia en un plazo razonable y el derecho al recurso⁵⁵⁹.

En el caso del profesor, y magistrado de la Corte IDH, Sergio García, expresa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha distinguido entre presupuestos del debido proceso y elementos del debido proceso, constituyendo los primeros una categoría de mayor rango, cuya vulneración, implicaría una vulneración total del debido proceso. De esta forma constituye un presupuesto ineludible del debido proceso, la existencia de un juez natural; Independiente, imparcial y competente⁵⁶⁰. En el mismo sentido, y si bien habla de que constituyen principios la presunción de inocencia, la igualdad y el contradictorio, con el derecho a la defensa efectiva⁵⁶¹; es nuestra opinión que, respecto al menos del debido proceso en cuanto derecho fundamental de todo proceso y no sólo penal, la Igualdad, el contradictorio y la defensa efectiva, constituyen, bajo el criterio del profesor García, presupuestos ineludibles de todo proceso.

b.- Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos En relación al artículo 25 de la Convención⁵⁶², sobre protección judicial, en primer lugar se debe aclarar que la expresión recurso no se usa en sentido técnico, sino que como un sinónimo de acción, vía, trámite, procedimiento que permita a la persona poner en funcionamiento el aparato judicial⁵⁶³. A juicio del profesor Sergio García, el artículo 25 trata de un medio o herramienta que pretende amparar todos los derechos fundamentales a diferencia del artículo 7 N° 6 de la Convención que se remite específicamente a la libertad personal⁵⁶⁴, y está en directa relación con el artículo 8 N° 1 de la Convención, en cuanto consagra el derecho al debido proceso, el cual debe iniciarse con una acción, acción que debe garantizar su existencia el Estado, como hemos señalado al comienzo, el deber

⁵⁵⁸ BERIZONCE y HITTERS (2010), pp. 176, 177.

⁵⁵⁹ Las garantías estáticas están dadas por la integridad de la persona, y consagrada en el artículo 5 de la Convención; mientras que las garantías dinámicas están el artículo 7.6 de la Convención (garantía de la libertad personal), 81, (garantía del debido proceso), y en el 25, (garantía de la protección judicial). BERIZONCE y HITTERS (2010), pp. 178, 181, 182, 203-224.

⁵⁶⁰ GARCIA (2012), pp. 25, 26.

⁵⁶¹ GARCIA (2012), pp. 39-41.

⁵⁶² “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), pp. 155.

⁵⁶³ BERIZONCE y HITTERS (2010), p. 226.

⁵⁶⁴ GARCIA (2006), p. 59.

prestacional que tiene el Estado frente al derecho de las personas del artículo 8 de la Convención⁵⁶⁵.

Salmón y Blanco, por su parte, manifiestan que la relación entre estos derechos, en el marco de la vulneración de derechos fundamentales, tampoco ha resultado ser sencilla en el marco de la jurisprudencia. *“Baste, por ahora, señalar que los Estados tienen la obligación de suministrar recursos judiciales adecuados y efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal...”*⁵⁶⁶. Es decir, más que la enumeración del contenido concreto, es necesario asegurarse que sean los medios necesarios, adecuados y más efectivos para dar la mejor y mayor protección de los mismos.

De esta forma los autores están señalando que, por un lado, sin el derecho a un recurso efectivo sería ineficaz el ejercicio de las garantías judiciales, y por otro, que sin el derecho al debido proceso sería ineficaz el derecho al recurso efectivo, lo cual demuestra la interrelación de los derechos.

Esta indisociabilidad ha sido admitida, por lo demás, en la jurisprudencia internacional en materia de derecho internacional humanitario, como se expresa en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, a raíz del caso de la Masacre de Mapiripán, señala que *“...según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1) ...”*⁵⁶⁷.

De la misma forma, también ha sido recogida por la Opinión Consultiva N° 16 que *“...para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”*⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ En esta materia, a juicio del profesor Humberto Nogueira, la Constitución de Chile queda al debe, toda vez que el artículo 20, que consagra la acción constitucional de protección, no tutela todos los derechos fundamentales, sino que los que tácitamente enumera, *“...lo que constituye de por sí una posible infracción al artículo 25 ° en armonía con los artículos 1° y 2° de la Convención americana de Derechos Humanos...”*. NOGUEIRA (2008), p. 309.

⁵⁶⁶ SALMÓN y BLANCO (2012), p. 25.

⁵⁶⁷ CORTE IDH, caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 septiembre de 2005. Considerando 195: *“La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).”*

⁵⁶⁸ CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 16, sobre El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Considerando N° 117: *“117. En opinión de esta Corte, para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías*

Por lo mismo, esta norma impone al Estado un deber de resultado⁵⁶⁹, una obligación que sólo se cumple materialmente y no por la vía formal, y esto es, el que debe contemplar “*un recurso sencillo, rápido y efectivo*”, es decir, para que cumpla con ese requisito, es necesario que produzca los efectos deseados, protegiendo el bien jurídico tutelado⁵⁷⁰, dicho de otra forma, se traduce en que producto del debido proceso se dicte fundadamente la resolución pertinente, y que dicha resolución se cumpla⁵⁷¹. Este deber u obligación de resultado, se traduce en la “efectividad”, concepto que se ha ido incorporando como elemento necesario del debido proceso, concepto que, a juicio del procesalista Mauro Cappelletti, es una nueva concepción social del Estado y del Derecho por el cual se obliga a dar un tratamiento equitativo en vez de un acceso meramente formal a la justicia⁵⁷².

La profesora Natalia Barbero señala que la garantía de este recurso sencillo que debe ser provisto por el Estado, es el fundamento de la subsidiariedad o complementariedad de los sistemas regionales, e incluso del sistema universal, es decir, primero el Estado debe cumplir con su deber prestacional, pero si no lo hace o no lo hace conforme a los estándares que la misma Corte Interamericana ha ido estableciendo, el Derecho internacional prevé mecanismos de protección⁵⁷³.

c.- Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Finalmente, nos encontramos con el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su numeral 1 el derecho al igual trato ante la justicia y el derecho a la jurisdicción, señalando las garantías mínimas de un debido proceso. Esto incluye el derecho a un juicio público y con todas las garantías con las excepciones que la moral, orden público, seguridad nacional o exigencias de una sociedad democrática o la vida privada de los afectados tienen⁵⁷⁴.

Este derecho a la jurisdicción, implica, no sólo el derecho al debido proceso por parte del victimario o acusado, sino que también el derecho de las víctimas o sus familias a la obtención de justicia, reparación y castigo a los responsables, como lo señala el profesor Nogueira al citar fallo del Tribunal Constitucional chileno de 14 de agosto de 2008⁵⁷⁵, por ello, dice el profesor Nogueira, el Ministerio Público no puede, de forma arbitraria o discrecional, decidir si formaliza o no en una investigación penal, puesto que la víctima, o

judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional”.

⁵⁶⁹ FERNANDEZ SANCHEZ (1987), pp. 78, 79.

⁵⁷⁰ BERIZONCE y HITTERS (2010), p. 228.

⁵⁷¹ BARBERO (2016), p. 516.

⁵⁷² CAPPELLETI (1988), p. 9

⁵⁷³ BARBERO (2016), p. 516.

⁵⁷⁴ “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. 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 acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores...”. DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 94; NOGUEIRA (2008), pp. 307,

⁵⁷⁵ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 815-2017 INA, considerando N° 12.

su familia, tienen el derecho a la tutela jurisdiccional, y de no respetarse este derecho se vulnera el derecho de los artículos 8 y 25 de la Convención y del artículo 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como también consagra el presupuesto básico y esencial del derecho al juez natural, que debe ser diferente de aquel que conoció de la investigación o que realizó la investigación; en este sentido, se estima existe una deuda en la legislación chilena por el excesivo número de facultades que tiene la jurisdicción militar⁵⁷⁶, razón por la cual Chile ya ha sido sancionado, en el caso Palamara con Chile⁵⁷⁷.

Los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 7 se refieren a los procesos penales en particular, estableciendo derechos y garantías que deben respetarse⁵⁷⁸. En este sentido, el Pacto exige, entre otras garantías, el respeto al derecho a la defensa, lo cual se extiende no sólo a la defensa judicial, sino que a todo el ámbito de la defensa del acusado; también incluye el derecho a la resolución dentro del plazo oportuno, es decir, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, lo que constituye, siguiendo al profesor Nogueira, un concepto jurídico indeterminado que se concreta en el caso puntual y sus circunstancias; la presunción de

⁵⁷⁶ NOGUEIRA (2008), pp. 279, 290.

⁵⁷⁷ "...135. Por otro lado, además de la amplitud de la jurisdicción penal militar por la definición de los delitos militares y la remisión a diversas leyes que otorgan competencia a los tribunales militares, cabe resaltar que en Chile dichos tribunales pueden conocer numerosos casos, debido a que la calidad del sujeto activo de los delitos militares es indiferente...". Sentencia Corte IDH, caso Palamara contra Chile, 22 de noviembre de 2006, considerando 135.

⁵⁷⁸ "...2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país...". DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), pp. 94, 95.

inocencia, como derecho a suponer, a priori, de acuerdo con la recta razón, un comportamiento acorde a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras el tribunal no adquiera la convicción a través de medios de prueba legales, contraria⁵⁷⁹.

Finalmente este Pacto, trae en su numeral 6, el derecho a la indemnización por error judicial, disposición que además debe ser complementada con lo señalado en el artículo 9 N° 5, que dispone que el Estado es responsable prevención que “...5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación...*”⁵⁸⁰; disposición que no está en la Convención Americana de Derechos Humanos. De esta forma el derecho a la indemnización aparece como derecho autónomo en la Convención, mientras que en el Pacto está considerado como parte del debido proceso, como una garantía de éste⁵⁸¹.

De esta forma, el debido proceso, adquiere vida y desarrollo, evolución y crecimiento en el debate doctrinario y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual de manera irrestricta avanza en la búsqueda de la mayor eficiencia y efectividad del debido proceso en los ordenamientos de la región.

⁵⁷⁹ NOGUEIRA (2008), pp. 299-301, 303, 313.

⁵⁸⁰ DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 93.

⁵⁸¹ BARBERO (2016), pp. 271, 272.

5.- Resumen del Capítulo.

Para poder comprender cuál es el concepto de derecho de acceso a la justicia y su relación, y distinción, con el debido proceso, hemos dedicado este primer capítulo a la búsqueda de las fuentes del acceso a la justicia como derecho fundamental.

Para el logro de lo anterior, debimos realizar una breve síntesis de conceptos que no resultan elementales para poder configurar el derecho de acceso a la justicia; iniciamos la investigación distinguiendo la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales. Ello implica entender que es el derecho, lo complejo que resulta definirlo y su relación con las personas.

Así pudimos establecer una evolución conceptual, partiendo desde los derechos naturales. Pero para poder entender esta noción, fue necesario explicar diversas teorías que muestran su evolución; partiendo de los derechos públicos subjetivos y las libertades públicas, hasta la teoría de los derechos morales, las cuales de alguna forma explican el desarrollo histórico de esta concepción de los derechos de las personas.

Así llegamos a los derechos naturales, esenciales e imprescriptibles de las personas, inherentes a su dignidad; como derechos se denominan primero derechos humanos y luego aparece la denominación de derechos fundamentales, explicando con ello que nuestra opción es usar el concepto de derechos fundamentales, por comprender éste, la idea de derechos humanos.

La importancia de los derechos fundamentales la encontramos en su esencialidad para el ser humano, explicando las teorías objetivas, subjetivas e intersubjetivistas para explicar esta esencialidad; llegando, en nuestra opción y opinión a fundamentar la esencialidad de los derechos fundamentales en la dignidad de la persona, idea a la cual adherimos con total convicción.

Una segunda idea importante a desarrollar en este capítulo fue la del Estado Democrático y Constitucional de Derecho; como fuente, y a la vez destino, de los derechos fundamentales, en particular del derecho de acceso a la justicia; la institucionalidad jurídica sólo reconoce, garantiza y ampara los derechos fundamentales cuando se encuentra bajo esta fórmula.

Si bien su origen sólo buscaba resguardarse del poder soberano, sufrió una gran evolución; ello implicó entender el origen del poder público o soberano, como este se trasladó desde la persona al Estado, debiendo este someterse al derecho surgiendo así la idea de Estado de Derecho; el que tuvo su primera manifestación en el Estado Legal de Derecho, el Estado sometido a las leyes. Pero ello era insuficiente porque las leyes regulan situaciones particulares y pueden ser malas, por ello se evoluciona a la idea de Estado de Derecho, por comprender éste el sistema jurídico en su globalidad y no la aplicación de una ley concreta y aislada, denominándose Estado Liberal de Derecho, porque fue en ese contexto filosófico y económico en que surge.

Esta idea queda superada por las realidades sociales de fines del Siglo XIX y particularmente de inicios del Siglo XX; surgiendo la idea del Estado Social de Derecho para dar cabida a una mayor participación del Estado en la promoción y amparo, principalmente de los llamados derechos sociales. Pero esa realidad queda superada con la Segunda Guerra Mundial y la necesidad de que la protección de los derechos fundamentales de las personas no quede expuesta a consideraciones de mayorías y normas positivas, sino que se reconozcan en lo que es su fuente, la dignidad humana, los derechos fundamentales, surgiendo el Estado Democrático (Constitucional) de Derecho como la fórmula que hoy mejor resguarda los derechos fundamentales, los cuales se encuentran íntimamente vinculados a las funciones, acciones y fines del Estado, relación que marca su origen y su finalidad.

Un segundo ámbito, una vez acotado los conceptos que se utilizaran y que servirán de marco teórico de nuestra tesis, nos avocamos en este primer capítulo a analizar el origen

del derecho al debido proceso, que es el derecho que, en teoría y como una primera idea, aparece como el derecho del cual deriva el derecho de acceso a la justicia, o directamente, como el derecho del cual depende el acceso a la justicia.

El origen del debido proceso se sitúa históricamente en la Carta Magna, explicando cómo se ubica en dicho hecho histórico, pero también explicando que tanto es en realidad ese hecho histórico el origen del derecho fundamental a un debido proceso, encontrándose variados matices para cuestionarlo, pero que no es el objetivo de esta tesis. Así surge la idea de “Law of the Land”, o Ley de la Tierra; como una primera manifestación. Luego evoluciona este concepto a un nuevo concepto; el de “Due Process”, también llamado Proceso Justo basado en la Verdad, Justicia y el Derecho.

En su faz de desarrollo en los Estados Unidos de Norteamérica, evoluciona al “Due Process of Law”, o Debido Proceso Legal, particularmente con las enmiendas V y XIV. Ahí surge también la distinción entre debido proceso formal o adjetivo, que implica la igualdad ante la ley, y el debido proceso material o sustancial, que busca el respeto de la esencia del derecho (usando los criterios de justicia y razonabilidad).

Si bien el desarrollo del debido proceso legal, tiene una importante evolución en Estados Unidos de Norteamérica, ello se replica también en Europa, casi de forma paralela, apareciendo en diversos pactos, tratados y convenciones, dándosele importante desarrollo a la noción del debido proceso.

Es así como comienza a configurarse, y aparecer, la idea de acceso a la justicia, entendida originalmente como acceso a los tribunales de justicia, o acceso a la jurisdicción. Junto a ello, comienza a hacerse patente también la necesidad de materializar o ejecutar lo que en el ámbito jurisdiccional se alcance, y esto plantea la idea de que el debido proceso, junto con necesitar que se pueda acceder a él, también implica necesariamente la posibilidad de hacer cumplir lo resuelto; así se distinguen tres etapas en la protección de los derechos; el acceso, el proceso con todas las garantías procesales; y el cumplimiento o ejecución de la sentencia.

El debido proceso es un derecho fundamental, que nos permite resguardar la vida, la libertad y el patrimonio, como también los demás derechos de los cuales se sea titular, y en eso la doctrina no tiene duda, como tampoco los Estados que, bajo diversas denominaciones, así lo van reconociendo. Por lo mismo, se le reconoce como una garantía, una garantía ante la ley, ante el tribunal y ante la potestad pública de que los derechos podrán ser debidamente resguardados.

Otro aspecto importante de este capítulo es establecer el contenido del debido proceso, lo cual resulta relevante para poder distinguir en el capítulo siguiente las diferencias y puntos de encuentro con el acceso a la justicia. Para la determinación del contenido, asumimos los estándares de la doctrina, de las convenciones internacionales, y de las cartas fundamentales.

De esta forma, establecimos que es un derecho, porque nuestra opción es usar la idea de derecho fundamental, como estos se vinculan con el Estado y el Estado Democrático (y Constitucional) de derecho, como surge y evoluciona el Debido Proceso; su contenido y reconocimiento normativo, estableciendo así, los parámetros doctrinarios que nos permitirán desarrollar, a partir del capítulo siguiente el concepto de acceso a la justicia.

Capítulo II: El Derecho a la Justicia.

1.- Justificación del capítulo.

El Capítulo primero nos permitió conceptualizar la idea del derecho al debido proceso, a partir de una noción clara de los derechos humanos, hasta la construcción de los derechos fundamentales como noción jurídica; luego analizamos el Estado en relación al Derecho y su evolución desde la idea del Estado de Policía hasta y el Estado Constitucional y Democrático, donde el reconocimiento, garantía y protección de los derechos fundamentales, tiene un rol preponderante; para finalmente explicar, bajo ese contexto, el origen, evolución y contenido del derecho al debido proceso, y como aparecen ahí las primeras manifestaciones del derecho de acceso a la justicia.

Constituye, el capítulo precedente, la base doctrinal de nuestra tesis, y que va a sustentar el desarrollo metodológico y las orientaciones que se tomarán para guiar la investigación que estamos realizando. Así, el capítulo segundo debe tener como centro de atención “*el derecho a la justicia*”, planteado de esta forma como idea general, y en el cual deberemos hacernos cargo de las hipótesis secundarias pertinentes, y que ubicamos como las N° 1 y 2; del mismo modo que los objetivos específicos de este capítulo son los que postulamos en el N° 1 y 2 del proyecto de tesis:

Efectivamente, al preparar el proyecto de tesis, señalamos que nuestra primera hipótesis específica era que “*El acceso a la justicia forma parte de la idea general del derecho al debido proceso, pero tiene un desarrollo como derecho autónomo y distintivo de éste*”. Es decir, si bien el fondo de nuestra tesis es que constituye el acceso a la justicia un derecho autónomo, al menos en su origen, el acceso a la justicia comienza a percibirse a partir del reconocimiento del derecho al debido proceso, pero a partir de la evolución de éste, aquellos punto de contacto que eran continuos, comienzan a separarse o, mejor dicho, un análisis más profundo o detallado nos debiera permitir observar que visto en general tenían puntos de contacto, pero vistos al detalle, como quien analiza un trazo con lupa, podríamos observar que corrían por caminos paralelos, imperceptiblemente separados, y que a la luz de los antecedentes que se entregan y que se pretenden obtener en este capítulo, harán mucho más visible hoy, aquello que antes no se apreciaba.

Por lo anterior, el objetivo de este segundo capítulo es “*generar un marco teórico que determine los elementos doctrinarios que componen el acceso a la justicia como derecho, para establecer su autonomía con el derecho al debido proceso*”, se trata entonces de analizar desde lo conceptual y teórico y hasta lo jurisprudencial, como el derecho de acceso a la justicia tiene una construcción propia, con objetivos claramente diferenciados del debido proceso, con medios muy particulares para su desarrollo y evolución en relación al debido proceso, lo que no quita que ambos, en cuanto derechos fundamentales, formen parte de una integridad, la integridad de la dignidad de la persona, que en cuanto tal, tiene elementos comunes, pero que ello no implica que cada uno tenga su propia autonomía.

Dentro de esta línea investigativa, reconociendo los vínculos originarios entre ambos derechos, es donde surge la segunda hipótesis que debemos abordar en este capítulo; esto es, que “*el desarrollo actual del concepto de acceso a la justicia genera características propias que lo constituyen, incluso, en un derecho de carácter previo y necesario para el ejercicio del derecho al debido proceso propiamente tal*”. Esta hipótesis va un poco más allá de la mera separación e independencia del derecho de acceso a la justicia respecto del derecho al debido proceso, puesto que sugiere que el rol del acceso a la justicia es anterior y necesario para el debido proceso, es decir, sin acceso, el debido proceso no tiene posibilidades, siquiera, de desarrollarse, ya que se encuentra en un momento, por así decirlo, temporal posterior al acceso a la justicia, ya que la necesidad de justicia; que es el objetivo final, el destino tanto del derecho de acceso como del

debido proceso, requiere primero una puerta de entrada, la cual puede ser por la vía jurisdiccional o no, y el debido proceso va a responder principalmente a las respuestas generadas en la vía jurisdiccional, sean del orden judicial o administrativo, pero no va a ser el camino cuando la vía no sea vía jurisdiccional, ya que en estas hay exigencias que, incluso, pueden ser de variadas índoles.

Por lo anterior, es que el segundo objetivo de este capítulo consiste en “*establecer, dentro del marco teórico, las características propias del acceso a la justicia que permitan configurarlo como un derecho previo y a la vez necesario para el ejercicio del derecho al debido proceso*”. Por lo tanto, un tema relevante de este segundo capítulo, consiste en determinar cuáles son las características propias del derecho de acceso a la justicia que lo ubican antes del derecho al debido proceso y cuáles son las características propias que lo hacen ser un derecho imprescindible para el ejercicio del derecho al debido proceso, lo que en la práctica hace que el debido proceso tenga que tomar elementos que vienen dados en el acceso a la justicia y que los incorpore al proceso, como ocurre por ejemplo con el derecho a la asesoría letrada gratuita, cuya norma aparece como manifestación del acceso a la justicia, pero que hoy también es parte del debido proceso dentro del derecho a la defensa.

Un punto que resulta útil analizar en la línea anterior, es la comparación entre el debido proceso material y acceso a la justicia en su amplia dimensión; ambas ideas expresan la plenitud de los derechos en análisis, y lo dejaremos para el término del capítulo, como parámetro para sintetizar las diferencias entre ambos derechos.

2.- La Jurisdicción: función y ejercicio del poder estatal.

El concepto de jurisdicción tiene su fuente en el derecho romano, sin embargo, dicho concepto resulta inaplicable en el derecho moderno, puesto que en Roma, el Pretor que era el encargado de administrar la justicia, cumpliendo la labor jurisdiccional, lo hacía sin dictar sentencia; mientras que hoy se declara el derecho de las partes, justamente mediante la dictación de la sentencia⁵⁸². En las sociedades antiguas, aparece lentamente la transferencia de del poder penal (poder de juzgar) a las organizaciones primarias (organizaciones de la sociedad, aún no se hablaba de Estado), y que se realizaba como un intento de suprimir la venganza privada⁵⁸³.

Pero para poder comprender mejor, como se desarrolla la función jurisdiccional, debemos recordar la naturaleza de la jurisdicción, en cuanto es una de las funciones por medio de las cuales el Estado ejerce el poder o la soberanía.

En efecto, como ya hemos señalado en el capítulo anterior, la soberanía es el poder inherente al Estado, y este poder único, comprende, o se ejercita, por el Estado en tres grandes funciones, nos señala José Chiovenda; la función legislativa, la función gubernativa (o administrativa) y la función jurisdiccional. Además agrega que hoy, ya no se admite que otras personas o instituciones cumplan esas funciones, particularmente la jurisdiccional, por lo tanto, sólo residen en el Estado que es el titular de; la soberanía y la jurisdicción. Así, para poder identificar la función jurisdiccional respecto de las otras, se planteó analizarlo desde una perspectiva orgánica, es decir, según el órgano que ejerce la función; sin embargo no siempre la actividad jurisdiccional emana exclusivamente del órgano judicial, también pueden existir órganos administrativos con funciones jurisdiccionales, por lo que el criterio orgánico no permite vislumbrar la esencialidad de la función jurisdiccional, por lo que dicho criterio no basta⁵⁸⁴.

Otro criterio es el acto que se realiza, si la referencia es al acto jurisdiccional, éste supone la existencia de relaciones jurídicas existentes y se propone el reintegro de los derechos subjetivos lesionados, mientras que si el acto es administrativo, éste regula relaciones de hecho en pos de la utilidad general; por ende en el acto jurisdiccional es un ente imparcial que busca aplicar la ley al caso concreto, mientras que en el acto administrativo se busca el interés público, por lo que no hay imparcialidad, por lo que ahí encontramos un criterio diferenciador. Sin embargo, lo que constituye un elemento mucho más esencial para diferenciarlo, es que la función jurisdiccional⁵⁸⁵ es la “...sustitución de una actividad pública a una actividad ajena...”, sea que la sentencia imponga la afirmación de la existencia de una voluntad de ley, sea que ella la ponga en práctica⁵⁸⁶.

Dicho de otra forma y, en palabras de Hugo Alsina; en una comunidad de individuos, cada uno conserva su propia autonomía y aplica sus propias actividades (medios y decisiones) para obtener sus fines. Por lo tanto, para que surja el Estado, es necesario que estas actividades de los individuos sean condicionadas por la ley y que exista un “poder” lo suficientemente fuerte, que permita mantener todas esas actividades individuales dentro de la ley. De esta manera, el derecho, en cuanto producto social, existe en todos los tiempos, y es el mismo, genéricamente hablando; lo que va a variar, es la forma en que éste se protege, para lo cual siempre será indispensable la intervención del Estado para hacer efectivo el derecho, no sólo cuando haya un conflicto de intereses particulares, sino

⁵⁸² VALLESPIN (2002), p. 109.

⁵⁸³ BENABENTOS (2005), pp. 7, 8.

⁵⁸⁴ CHIOVENDA (1922), pp. 339-341; ALSINA (1956), p. 20.

⁵⁸⁵ Para Hugo Alsina, la función jurisdiccional es la que mejor define el carácter jurídico del Estado, ya que en el ejercicio de esta función obra con personalidad jurídica propia, y su actividad es una emanación directa de su soberanía, complementando la función legislativa, al hacer efectiva la voluntad del legislador, y manteniendo el orden social establecido. ALSINA (1956), pp. 30-32.

⁵⁸⁶ CHIOVENDA (1922), pp. 342-344, 349.

que también cuando se requiera su interpretación⁵⁸⁷, o reglamentación⁵⁸⁸, y para ello, la función idónea para realizar dicha labor, es la jurisdiccional⁵⁸⁹.

Otro aspecto respecto del cual los clásicos procesalistas se pronunciaron fue en cuanto a la extensión de la jurisdicción, para lo cual Chiovenda afirma que ella se extiende hasta donde se extienda la soberanía⁵⁹⁰, es decir, la jurisdicción no es más que una manifestación concreta del poder soberano, y en un Estado moderno, en cuanto fruto de la participación democrática de los individuos, la ley es el resultado de los acuerdos de voluntades (voluntad general o colectiva) de los miembros de este Estado, lo que genera o causa, un Estado de Derecho⁵⁹¹, donde "...la jurisdicción ofrécese a los ciudadanos como la mejor garantía de la de la observancia de la ley separada de las mudables corrientes de la administración y de la política..."⁵⁹².

Por su parte, Piero Calamandrei señala que la jurisdicción es la potestad o función que ejerce el Estado cuando administra justicia, por medio de sus órganos jurisdiccionales; sin embargo, no se puede decir que este concepto sea válido para todos los tiempos y para todos los lugares, ya que el ejercicio de la función jurisdiccional, tanto en sus ritualidades como en la lógica de los razonamientos para juzgar, se está condicionado al momento histórico en que se considere. En este sentido, conviene recordar que el Estado tiene por finalidad fundamental mantener el orden social, y para ello, los miembros de la comunidad formulan sus leyes de acuerdo a la voluntad general; por lo que cuando el juez sea requerido para ejercer la función jurisdiccional, va a intervenir de acuerdo a dos criterios: primero, cuando se suscite un conflicto de intereses particulares; en esta situación, estaremos en presencia de la solución del caso particular, donde el Estado interviene como pacificador, rol que es mucho más común en los regímenes revolucionarios o sociedades primitivas (se caracteriza por el mandato concreto e individualizado). El segundo criterio, y por el cual el Estado, en la sociedad occidental ha optado, es el sistema de formulación legal, en el cual el Estado prevé anticipadamente las clases típicas de relaciones interindividuales en las cuales podría manifestarse la necesidad de intervención; para ello, a través de la ley, se proponen conductas a los coasociados, los que sabrán anticipadamente las consecuencias de sus actuaciones según se conformen o no con la ley, y asumiendo las consecuencias de su no acatamiento (se trata de un mandato abstracto y general); así, el juez va a administrar la justicia en el sentido jurídico,

⁵⁸⁷ Como ocurre en un proceso de declaración de derechos, por la incertidumbre de la existencia o adecuada interpretación del derecho.

⁵⁸⁸ Como en los casos de la regulación de la legítima defensa, estado de necesidad, por ejemplo.

⁵⁸⁹ ALSINA (1956), pp. 19, 20, 24, 25.

⁵⁹⁰ CHIOVENDA (1922), p. 351.

⁵⁹¹ Para David Vallespin, es el surgimiento de este Estado de Derecho el que reduce al máximo las posibilidades e autotutela en beneficio de las formulas autocompositivas y heterocompositivas, para resolver los conflictos intersubjetivos. Estas fórmulas, que concluye en la idea de jurisdicción, encuentran en el derecho romano, su origen, en cuanto la expresión "iuris dictio", implicaba el declarar el derecho; una segunda aproximación viene en las ideas liberales pre revolucionarias, donde la jurisdicción aparece dentro de la separación de poderes; luego se asocia a la idea de poder judicial, en cuanto éste es el órgano que ejerce tal función por el Estado [VALLESPIN (2002), pp. 107, 109, 110]. A su vez, el profesor Augusto Morello, señala que el Estado de Derecho exige hoy que en el ejercicio de esta función, fundamental para la paz social, "...que no se queden sólo en la superficie, lo formal, en lugar de plasmarse en un Estado de Justicia" [MORELLO (1989), p. 54]; que a su decir, será "...la estación inmediata a la del Estado de Derecho, en pos de una reestructuración institucional, el predominio de otros valores y la vigencia de nuevos usos y diversa mentalidad –diferente cultura- de una sociedad solidaria, igualitaria, equitativa y justa...". MORELLO (2003), p. XVII.

⁵⁹² CHIOVENDA (1922), pp. 358, 359.

es decir, en el sentido más estrecho y menos opinable dice Piero Calamandrei⁵⁹³. En síntesis, Calamandrei señala que la finalidad del proceso es algo más que encontrar la verdad en de un litigio, es la justicia; por lo que va más allá de la legalidad vigente⁵⁹⁴.

Lo anterior es lo que genera la distinción entre jurisdicción de equidad y la jurisdicción de legalidad: para el primer tipo de jurisdicción, el juez crea derecho para el caso particular, en la segunda situación, el juez simplemente aplica el derecho existente⁵⁹⁵.

Sin embargo, donde mejor se advierte la importancia de la función jurisdiccional, es en la protección de las garantías individuales, a cuyo respecto Hugo Alsina señalaba que: *“...Una garantía o un derecho que carezcan de esa protección no pasan de la categoría de meras declaraciones líricas, porque quedan supeditadas al respeto gracioso de quien ejerce la autoridad o se apoya exclusivamente en la fuerza; la falta de protección jurídica es la negación del régimen jurídico.”*⁵⁹⁶.

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora señala que el concepto de jurisdicción genera una serie de complicaciones debido a la *“...diversidad de acepciones del vocablo, ya que se propende a denominar ‘jurisdicción’ la esfera de acción o el conjunto de atribuciones de órganos, entidades y funcionarios de diferentes órdenes, aun cuando no ejerzan potestad jurisdicente en estricto sentido, o sea la relacionada con la definición de litigios o controversias jurídicamente trascendentes y susceptibles de solución asimismo jurídica. Más todavía: a veces, en virtud de confusión entre la actividad y el territorio en que la primera se despliega, se llama ‘jurisdicción’ a la demarcación en que aquella se desenvuelve, corra o no a cargo de engranajes jurisdiccionales...”*⁵⁹⁷.

Los variados medios de que dispone el Estado para reaccionar frente a la inobservancia del derecho, ya sea de oficio o a petición de parte interesada, recibe el nombre de garantía jurisdiccional, también denominada tutela jurídica o tutela jurisdiccional, todos medios de que dispone el Estado para hacer respetar el derecho vigente⁵⁹⁸. En este sentido, explicaba Piero Calamandrei, existen dos mandatos: un primer mandato emanado de la voluntad general, por el cual el legislador formula la prescripción de la norma, mandato que es dirigido a los coasociados (y que denomina norma primaria); luego hay un segundo mandato, que surge cuando ese primer mandato en concreto, no es obedecido, se trata de un mandato sancionatorio dirigido a los órganos jurisdiccionales y que buscan recomponer el orden establecido y roto por la no obediencia del primer mandato⁵⁹⁹.

De esta forma, podemos señalar que la función jurisdiccional es una manifestación de la insuficiencia del Estado en el ejercicio de su función legislatora, ya que las leyes de fondo que emanan de esta otra función (la legislatora), no se bastan así mismas, requieren de los órganos necesarios para hacerlas efectivas en los casos necesarios, lo que implica la determinación de un sistema de administración de justicia o poder judicial. Este “poder” judicial, en cuanto dotado de tal fuerza, implica también un correlativo “deber”, y el deber judicial es el de prestar el servicio de justicia de acuerdo a las competencias y en la forma que le entrega la ley; además se requiere que para que los particulares puedan recurrir a los tribunales y éstos puedan ejercer sus potestades, deben hacerlo conforme a un procedimiento que asegure, por un lado, los derechos de cada parte frente a la contraria

⁵⁹³ CALAMANDREI (1973), pp. 114-117, 119.

⁵⁹⁴ ALSINA (2016, Tomo I), p. 38.

⁵⁹⁵ CALAMANDREI (1973), pp. 120-122.

⁵⁹⁶ ALSINA (1956), pp. 32, 33.

⁵⁹⁷ ALCALÁ-ZAMORA (1992), pp. 29, 30.

⁵⁹⁸ Hegel manifestaba que en la sociedad civil la persona tiene el derecho de acudir al tribunal, y el deber de comparecer ante él, y sólo ante un tribunal para poder reivindicar un derecho que se encuentre en disputa con otro. HEGEL (1988), 294.

⁵⁹⁹ CALAMANDREI (1973), pp. 134-136.

para que estén en una igualdad de condiciones frente al tribunal; y por otro lado se requiere que el procedimiento asegure los derechos procesales frente al propio juez, para que éste no actúe con arbitrariedad; de esta forma, las partes y el mismo juez, deben quedar sometidos a una ley procedimental que regula su actuar en todos los momentos y etapas del procedimiento⁶⁰⁰.

Tampoco queremos dejar fuera, la opinión de otro de los clásicos del derecho procesal; Eduardo Couture define la jurisdicción como una función, una “...*actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*”⁶⁰¹. Concepto con el cual refuerza la idea de la función pública, relativa a la resolución de conflictos, efectuado conforme a un proceso, siendo la única diferencia con las anteriores definiciones, la incorporación de la idea de que el órgano que ejerce la función jurisdiccional puede ser nacional o internacional, lo que constituye la novedad respecto de las otras opiniones y que expresa un hecho que hoy realidad.

Pasando a autores más contemporáneos, Jordi Nieva incorpora un elemento más psicológico, y señala que la toma de una decisión “...*necesita un proceso, es decir, un esquema y una estrategia de información y decisión (...). Trasladada esa realidad al ámbito judicial, cabe decir que cualquier juez, para juzgar, precisa de un proceso, que se llama proceso jurisdiccional, precisamente para subrayar que es un juicio o decisión jurídica (iuris-dictio) lo que resulta de su celebración...*”, se trata de un presupuesto dentro de la función jurisdiccional, y que consiste en que ella, la jurisdicción, se lleve a cabo dentro de un proceso. Para dar un concepto, el profesor Nieva recurre al profesor Serra Domínguez y la define como “...*la determinación irrevocable del Derecho al caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica...*”. Y el producto final de la actividad jurisdiccional es el juicio jurisdiccional, lo que comúnmente se conoce como sentencia⁶⁰².

Por último, Michelle Taruffo, señala, siguiendo a Ferrajoli, que la Jurisdicción es “...*un instrumento fundamental de garantías de los derechos del ciudadano (...). Una garantía secundaria, pues, desde su punto de vista (de Ferrajoli), las garantías primarias son precisamente los derechos esenciales (...). Por su parte, la garantía secundaria es la jurisdicción, y ello es así no porque tenga un valor inferior, sino más bien, porque es de naturaleza instrumental...*”; así, el profesor Taruffo agrega que “...*la jurisdicción es una garantía instrumental en cuanto asegura la aplicación correcta de la ley en cada caso en particular, parece trivial nuevamente, pero es finalmente la base del principio de legalidad...*”, para lo cual el juez debe justificar con argumentos y razonamientos su sanción final sobre el tema debatido⁶⁰³. De esta forma el profesor Taruffo incorpora a la noción de jurisdicción su condición de garantía, tan importante como los derechos mismos, ya que constituye el medio idóneo para asegurar los derechos, lo que se constituye sobre la base del principio de legalidad, lo que en sí implica la existencia de un Estado de Derecho, pero no de cualquiera, sino que de aquel que procura el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, lo que ya expresamos se daba en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

⁶⁰⁰ ALSINA (1956), pp. 29, 30.

⁶⁰¹ COUTURE (2010), p. 455

⁶⁰² NIEVA (2014), p. 110.

⁶⁰³ TARUFFO (2012), pp. 26, 27. 31-33.

Así, concluimos este párrafo⁶⁰⁴ en donde intentamos demostrar como la jurisdicción se ejerce y constituye como una de las funciones del ejercicio del Poder soberano que proviene del Estado, y que le fuera entregado a éste por los individuos, ciudadanos o coasociados para la solución de los conflictos entre intereses intersubjetivos y la mantención de la paz social.

Conviene entonces profundizar un poco en este tema, analizando brevemente 4 tópicos: como se ejerce la jurisdicción en los órganos del Estado; como se relaciona la jurisdicción con la acción, como se diferencian la jurisdicción ordinaria de la constitucional y cuál es la distinción conceptual entre el acceso a la jurisdicción y el acceso a la justicia

2.1.- La jurisdicción y el Estado; órganos con competencia para ejercerla dentro de un Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho.

El ejercicio de la actividad jurisdiccional, está entregado, preferentemente a los órganos del Poder Judicial, y señalamos que ello es “preferentemente”, pues existen procedimientos que buscan los mismos objetivos, particularmente los sancionatorios, y que se sustancian en sede administrativa, como ocurre con los sumarios administrativos, por ejemplo, por lo que no necesariamente pasan por el órgano jurisdiccional por esencia, que es el Poder Judicial, como ya señalamos⁶⁰⁵, por ello y habiendo explicado el rol del Estado, como el responsable de la administración de justicia⁶⁰⁶, corresponde analizar brevemente el concepto o noción de jurisdicción⁶⁰⁷, concebido bajo la idea de constituir un poder⁶⁰⁸ deber del Estado en la realización de la justicia, siendo un punto importante, el saber cuáles son los órganos, dentro de un Estado Democrático (y Constitucional) de

⁶⁰⁴ Otros conceptos lo entregan Schonke, para quien la jurisdicción es el derecho y deber de juzgar los asuntos sometidos a su conocimiento [SCHONKE (1950), p. 49]; Rosenberg, para quien la jurisdicción es la actividad dirigida a la realización del ordenamiento jurídico, aplicando el derecho objetivo a un caso concreto [ROSENBERG (1955), pp. 45, 46]; Para Goldschmidt es la facultad de administrar justicia, determinando, en el caso concreto, los presupuestos de la pretensión de tutela contra el Estado, y en caso positivo, el otorgamiento de dicha tutela [GOLDSCHMIDT (1936), p. 118]. Para Rafael De Piña y José Castillo, la “...jurisdicción es una función pública encomendada a los órganos del Estado...”, siendo su característica principal la sustitución de una actividad privada, hacerse justicia, por una pública, administrar la justicia. DE PIÑA y CASTILLO (2007), p. 59.

⁶⁰⁵ CHIOVENDA (1922), pp. 340, 341; ALSINA (1956), p. 20.

⁶⁰⁶ En palabras de García Máynez, “...Cuando la solución de las controversias y, en general, la tutela del derecho, queda encomendada al poder público, aparece la función jurisdiccional...”, siendo la tarea de los jueces adaptar “...de una regla general de derecho a un caso singular, adaptación que obliga a los particulares y puede hacerse efectiva por medio de la coacción...”. GARCIA MAYNEZ (2002), p. 228.

⁶⁰⁷ Para entender el acceso a la justicia, debemos comprender su relación con el proceso, y éste, como señala Podetti, conforma con la jurisdicción y la acción, la trilogía estructural de la ciencia del Derecho; primero viene la jurisdicción (órgano y función), luego la acción dirigida al órgano, y finalmente el proceso, a través del cual se desenvuelve la acción en el órgano. PODETTI (1969), p. 339.

⁶⁰⁸ El profesor Juan Montero Aroca señalaba que no podía desconocerse que el Poder Judicial, en cuanto ejerce el poder juzgar, la jurisdicción, es un poder público, comentario que realiza frente al postulado de Montesquieu [quien expresaba que “...si la justicia no era una dependencia del feudo ¿por qué vemos en todas partes que el servicio del feudo consistía en servir al rey o al señor tanto en sus tribunales como en sus guerras?...”, en una clara alusión a que la jurisdicción estaba al servicio del monarca y no era un poder independiente [MONTESQUIEU (1984, vol. II), p. 291], para quien el poder de juzgar era en cierta manera nulo. MONTERO AROCA (1967), pp. 36 y ss.

Derecho, que deben cumplir con dicha función; la jurisdicción viene a ser la garantía de la Justicia, que es el fin último del derecho⁶⁰⁹.

A partir de las ideas de separación de poderes de Montesquieu⁶¹⁰, el concepto de jurisdicción se comienza a vincular con el concepto de Estado⁶¹¹, apareciendo posteriormente en íntima relación con el poder judicial en cuanto órgano que cumple dicha función, pero no se puede considerar una plena identificación entre ambos conceptos⁶¹², toda vez que existen actos no jurisdiccionales realizados por el poder judicial, y actos jurisdiccionales realizados por los otros poderes del Estado, de manera tal que la naturaleza jurisdiccional de un acto, no determina su órgano de proveniencia, por lo que no se puede definir la idea jurisdicción desde esta perspectiva subjetiva.

En palabras de Niceto Alcalá-Zamora, para explicar la causa de la jurisdicción, se debe partir de la existencia del Estado, desde el momento en que se prohíbe la autodefensa y el Estado asume la misión de impartir justicia mediante un tercero imparcial⁶¹³.

Pero para el Profesor Manuel Serra Domínguez, el primer problema que se presenta en relación al concepto de jurisdicción, es “...la carencia de un concepto claro de *Jurisdicción*...”, y expresa además que ella existe independientemente del Estado y solo por circunstancias históricas el Estado asumió su monopolio, por lo que es perfectamente posible conceptualizarla prescindiendo del vocablo Estado, reconociendo en todo caso, que siempre se utiliza como adjetivo para designar el sujeto (jurisdicción estatal) y la actividad que a ella se refieren (función jurisdiccional)⁶¹⁴.

Entonces, mirando las características el concepto, podemos observar que para Chiovenda, jurisdicción es la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la actuación del juez⁶¹⁵ cuando por parte de algún ciudadano no se observa lo dispuesto en ella, es decir, la acción de la ley a través del juez, cuando algún ciudadano no la cumple, poniendo el énfasis en el cumplimiento de la ley⁶¹⁶. Posteriormente Chiovenda daría más fuerza a esta idea señalando que es la función del Estado cuya finalidad es la actuación de la voluntad concreta de la ley⁶¹⁷, mediante la sustitución por medio de la acción de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, ya sea para afirmar la voluntad de la ley, sea para hacerla efectiva⁶¹⁸.

En un sentido similar, Carnelutti señala que en la jurisdicción se observa la justa y adecuada composición del litigio con arreglo a derecho⁶¹⁹; y Serra indica que es la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguida de la actuación

⁶⁰⁹ VARGAS (2005), p. 311.

⁶¹⁰ MONTESQUIEU (1984, vol. I), pp. 68 y ss.

⁶¹¹ Y es a partir de la Revolución Francesa que se priva al soberano de la facultad de juzgar a los súbditos. ARMIENTA (1990), pp. 157,

⁶¹² ALCALA-ZAMORA (1972), pp. 480-481.

⁶¹³ ALCALA-ZAMORA (1992), pp. 32, 33.

⁶¹⁴ SERRA DOMINGUEZ (2008), pp. 19, 20.

⁶¹⁵ Debemos entender la palabra “juez” como “oficio judicial”, es decir, “...como la función que cumple cualquier juez superior o inferior, unipersonal o pluripersonal, al realizar la tarea jurisdiccional” [ALVARADO (1982), p. 3]; la potestad jurisdiccional es la primordial potestad de que dispone el juez CARNELUTTI (1959), p. 294.

⁶¹⁶ CHIOVENDA (1935), pp. 1 y ss.

⁶¹⁷ En el mismo sentido, Calamandrei señala que en sus orígenes en el derecho germánico, los jueces eran “...funcionarios reales obligados a observar la ley escrita, el poder de control que el soberano ejercía sobre toda la administración de la justicia trató de mantener a los jueces en la observancia de la ley, y de impedir que tuviesen vigor las decisiones dadas en desobediencia de la misma...”, es decir, Calamandrei también rescata el énfasis de hacer respetar la ley como objetivo de la función jurisdiccional. CALAMANDREI (1945), p. 148.

⁶¹⁸ CHIOVENDA (2001), p. 46.

⁶¹⁹ CARNELUTTI (1956), p. 6.

práctica⁶²⁰. Couture va también por el lado de la jurisdicción como función del Estado, indica que también es potestad, pero realza el carácter de función porque también conlleva deberes para el órgano público⁶²¹.

Para el profesor Juan Colombo, siguiendo a Joaquín Escriche, se queda con aquella parte de la definición que señala que la jurisdicción es "...la potestad de que se hallan investido los jueces para administrar justicia; en otras palabras, su acepción restringida, ya que, en general, por jurisdicción puede entenderse el ejercicio del poder, autoridad"⁶²². Se trata de un concepto muy específico que tiene relación con los titulares del ejercicio de la función por parte del órgano, no se queda en la potestad pública, sino que la ubica directamente en los jueces, en los titulares accidentales del poder jurisdiccional.

El profesor David Vallespin señala que la jurisdicción "...es aquella función del Estado ejercida por jueces imparciales que se encuentran incorporados a órganos jurisdiccionales independientes y predeterminados por ley, y cuyo cometido principal consiste en declarar el derecho aplicable al caso concreto con fuerza irrevocable, es decir, con valor de cosa juzgada y, en su caso, en proceder a la adopción de medidas cautelares que aseguren la eficacia de la sentencia, y su ejecución..."⁶²³. Se trata de un concepto que incorpora ciertas condiciones del órgano jurisdiccional, y que además incluye, dentro de su extensión dos ámbitos que los anteriores conceptos no incluían expresamente, como lo es la ejecución de la sentencia y la jurisdicción sobre medidas cautelares⁶²⁴.

Para Kisch, la jurisdicción es el ejercicio inmediato de la función judicial, es decir, es la actividad que busca la decisión del proceso y la ejecución de la sentencia⁶²⁵.

De esta forma, podemos reconocer que la búsqueda de la justicia a través del ejercicio de la jurisdicción, es un valor fundacional del Estado, toda vez que una de las potestades que entregan los individuos al Estado, es esta facultad de solucionar los diferendos jurídicos, el entrega el monopolio de hacer realidad la justicia cuando se ha vulnerado o amenazado un derecho⁶²⁶, y por ende, al ser un derecho del Estado el ejercer esta función, surge la obligación correlativa para éste, cual es el cumplir esta función garantizando los imperativos mínimos de justicia; y tratándose de un valor fundacional del Estado, surge para todas las personas el derecho a la jurisdicción⁶²⁷; hablamos entonces de una prestación jurisdiccional cuyo ejercicio origina y mantiene la actividad jurisdiccional para, a través del proceso obtener una sentencia⁶²⁸.

En el mismo sentido anterior, Enrique Viscovi resalta que "...debemos destacar la importancia de la función jurisdiccional en el imperio del derecho y en la defensa de los derechos humanos, tareas que resultan trascendentes en la época actual de cambio"⁶²⁹. Es decir, no basta el ejercicio de la jurisdicción para hacer respetar el derecho vigente, entendido como derecho positivo, sino que también su importancia implica el resguardo de los derechos fundamentales.

Así, el deber de administrar la justicia (la jurisdicción), a través del ejercicio de la función jurisdiccional, le corresponde al Estado⁶³⁰, como consecuencia del derecho conferido para

⁶²⁰ SERRA DOMINGUEZ (1969, Estudios...), p. 50.

⁶²¹ COUTURE (2007), p. 34.

⁶²² COLOMBO (2002), p. 18.

⁶²³ VALLESPIN (2002), pp. 110.

⁶²⁴ En el mismo sentido del profesor Vallespín, se expresan ALCALA-ZAMORA (1992), pp. 57, 58; PEDRAZ (1990), p. 172.

⁶²⁵ KISCH (1932), p. 32.

⁶²⁶ HERRENDORF Y BIDART (1991), p. 224.

⁶²⁷ BIDART (1964), pp. 611, 612; FRIGINAL (1981), pp. 17, 18.

⁶²⁸ ALMAGRO (1970), p. 95; MOTERO AROCA (1979), p. 112; VALLESPIN (2002), pp. 112, 113.

⁶²⁹ VESCOVI (1978), p. 24.

⁶³⁰ BIDART (1964), p. 613.

ejercer las potestades, y ser el depositario de los poderes del pueblo, y quien las va a ejercer a través de los jueces, magistrados y órganos destinados a tal función, todo lo cual, si bien constituye un deber (concepto en su sentido natural) del Estado, como se dijo al comienzo de este párrafo, constituye, o se transforma, en un derecho autónomo como parte del valor de la justicia, y que, se expresa en los términos del profesor Gustavo Zagrebelsky, en que “...*La aspiración constitucional al orden justo hace que la dimensión del deber, de ser simple reflejo o la otra cara de los derechos, pase a convertirse en un elemento autónomo propiamente constitucional...*”⁶³¹.

Para que la jurisdicción funcione correctamente, el órgano encargado de cumplir tal función, debe cumplir con ciertas características mínimas que den la mayor seguridad para su idóneo desempeño. Para ello, el ejercicio de tal función debe quedar sometido a diversos principios, que pueden sintetizarse⁶³², para el profesor Jordi Nieva en la experiencia de España en: independencia, responsabilidad, inmediatez y unidad⁶³³.

La independencia implica por un lado la independencia interna (para que el juez resuelva sin presión de otros jueces) y por otro la independencia externa (para que el juez resuelva sin presiones de otros órganos o autoridades).

Todo lo anterior se manifiesta en que los jueces, como titulares del ejercicio de un poder del Estado, deben ser totalmente libres para tomar sus decisiones sólo limitados por el Derecho y la actividad probatoria de las partes en cada proceso, ello implica las garantías de la inamovilidad de sus cargos, salvo la responsabilidad que les corresponde por el ejercicio del mismo; la exclusividad, en el ejercicio de la actividad sin que ningún otro órgano del Estado pueda inmiscuirse en él; consagración del juez natural o juez predeterminado por la ley y su competencia; la inmunidad, que asegure el ejercicio ininterrumpido de su actividad; libertad de asociación de los jueces, que asegure la defensa de sus intereses profesionales; la garantía judicial del cumplimiento de la ley⁶³⁴, es decir, la fundamentación de sus decisiones en el imperio de la ley; la independencia interna, manifestada a la no sumisión de su actividad jurisdiccional a la voluntad de otros jueces, hay instancias de conocimiento, pero no jerarquía jurisdiccional; y la independencia económica, que garantiza que el juez no se verá presionado por manipulación externa de sus emolumentos, lo que lleva a que en algunos Estados se

⁶³¹ ZAGREBELSKY (2011), p. 86.

⁶³² En este sentido no hay univocidad de conceptos entre los autores, puesto que el profesor Morello, por ejemplo, se refería como garantías constitucionales al principio de la audiencia, principio de igualdad, un régimen de asistencia letrada, la solución de los temas de costos del proceso, y la protección constitucional de los derechos [MORELLO (1998), p. 39]. A su parte, Eduardo Couture se queda solo con las garantías o principios de la independencia, de autoridad (en cuanto no se queda sólo en declarar el derecho, sino que también en obtener la ejecución de lo resuelto) y de responsabilidad [COUTURE (2002), pp. 25-28]. Para Horacio Rosati la jurisdicción está conformada por dos caras; el derecho y el deber correlativo, por ello la jurisdicción debe garantizar el derecho a pedir la actividad jurisdiccional, la existencia de un órgano jurisdiccional y que éste sea imparcial, tenga competencia y poder de coacción [ROSATI (1984), pp. 26-28]; y el profesor Néstor Sagués habla de Juez natural (que debe ser competente, imparcial e independiente), un debido proceso, derecho de defensa. SAGUES (2007), pp. 879-885.

⁶³³ Además, el profesor Jordi Nieva, prefiere hablar de garantías, ya que en concreto, su finalidad es garantizar el correcto funcionamiento del sistema más que establecer principios de actuación. [NIEVA (2014), p. 71]. Por su parte Enrique Vescovi señalaba que los principios esenciales eran independencia, autoridad, imparcialidad y responsabilidad. VESCOVI (1978), pp. 24, 25.

⁶³⁴ Gelsi Bidart manifestaba que el proceso nace como una propuesta de la ley para la obtención de un resultado justo en un conflicto entre partes [GELSI (1971), pp.35 y ss.], es decir, la mayor garantía de un resultado justo, se obtiene de un mecanismo prevista o por la ley y en al que el juez se ciñe para garantizar imparcialidad y fundamentar su independencia.

garantice la irreductibilidad de sus remuneraciones⁶³⁵; a éstos, Couture agrega un adecuado sistema de nombramiento de los jueces⁶³⁶.

La responsabilidad constituye el freno de la libertad, dice Eduardo Couture⁶³⁷. Este principio se manifiesta tanto como persona, y ahí responde civil y penalmente por sus actos, como la responsabilidad funcionaria, donde tiene responsabilidad disciplinaria, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios causados por la falta del servicio de justicia o su injustificado mal desempeño⁶³⁸. Por su parte, Enrique Vescovi señala que la responsabilidad es el contrapeso, junto a la imparcialidad, del ejercicio de la autoridad que tiene la jurisdicción en el ejercicio de dicho poder o función pública⁶³⁹.

La intermediación, no es un principio del procedimiento, sino un principio o garantía de que el juez intervendrá directa y personalmente en las actuaciones judiciales de un proceso, salvo las situaciones concretas y justificadas en que es preferible la mediación⁶⁴⁰.

El principio de la unidad se refiere a que la jurisdicción debe ser una, y a ella pertenecen todos los órganos jurisdiccionales del Estado⁶⁴¹.

Por último, en cuanto a las características de la jurisdicción, señala el profesor Juan Colombo que ellas son: es un atributo de la soberanía que reside en los tribunales creados en conformidad a la ley; es una función pública cuyo ejercicio le corresponde al Estado; es una función privativa de los tribunales de justicia, por lo que sólo en los tribunales se ejerce la función jurisdiccional, sea en los ordinarios, como en los especiales (ubicando en éstos al Tribunal Constitucional), pero no es exclusiva del Poder judicial, ya que hay otros órganos que no pertenecen al Poder Judicial y que ejercen jurisdicción conforme a la Constitución y la ley; es improrrogable, la constitución y la ley distribuyen su ejercicio entre los tribunales a nivel interno, y a nivel internacional, los Tribunales Constitucionales deben pronunciarse acerca de su incorporación a dichos tratados, ya que están entregando parte de su jurisdicción a ellos; todo órgano que ejerce jurisdicción, se denomina tribunal; es unitaria, es decir, es una sola, lo que se divide es la competencia; es territorial, se ejerce sobre todo el territorio en que el Estado tiene soberanía; ella se expresa en un acto jurídico procesal denominado resolución; su ejercicio es eventual, condicionado a la existencia de un conflicto; su límite es la competencia asignada al tribunal que la ejerce; es indelegable; y los efectos de ella, aplicados al caso concreto, producen cosa juzgada en torno a su resolución⁶⁴².

Por lo todo lo anterior, podemos señalar, en definitiva, que el Estado asume que la correcta aplicación del orden jurídico, se realiza a través de la función jurisdiccional, es decir, la realización de la idea de justicia en su sentido más amplio; la que debe ser expresada en el conjunto de actuaciones que el Estado realiza o cumple, a través de sus diversas funciones⁶⁴³, y que en el caso concreto de la función jurisdiccional⁶⁴⁴ exige,

⁶³⁵ NIEVA (2014), pp. 71-78.

⁶³⁶ COUTURE (2002), p. 26.

⁶³⁷ COUTURE (2002), p. 28.

⁶³⁸ NIEVA (2014), pp. 97-111.

⁶³⁹ VESCOVI (1978), p. 25.

⁶⁴⁰ NIEVA (2014), p. 111.

⁶⁴¹ NIEVA (2014), p. 112.

⁶⁴² COLOMBO (2002), pp. 24-35.

⁶⁴³ Jorge Clariá señala que el tribunal es el órgano encargado de ejercer la jurisdicción a nombre del Estado; luego el juez, es su representante en el proceso. De esta forma, el tribunal es el "...titular del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado; el segundo es el funcionario público que actúa la ley ante cada caso originador d un proceso concreto...". CLARIA (1962), p. 38

además, que en ella se reúnan las garantías de acierto y eficacia⁶⁴⁵ para que obtener la justicia en su mayor extensión⁶⁴⁶.

2.2.- La jurisdicción y la acción.

Como se ha establecido que es al Estado a quien le corresponde cumplir la función jurisdiccional, y por ende, partiendo de la base de considerar a la jurisdicción una actividad emanada preferentemente del poder judicial del Estado, es que se requiere el correlativo necesario destinado a poner en movimiento esta actividad, surgiendo entonces el derecho de acción, entendida como el derecho a reclamar la prestación jurisdiccional del Estado para la obtención de la solución un conflicto de derechos, aplicando la ley, o bien, entendida como “...*el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción...*”⁶⁴⁷.

La acción⁶⁴⁸ o el derecho de acción, a quien Francesco Carnelutti define como el obrar en un juicio, es decir, que despliega la actividad tutelar de los intereses de un parte, mediante

⁶⁴⁴ Pedro Aragonese señala que el proceso responde a una necesidad social (restablecer la paz social), mientras que la jurisdicción es la estructura establecida para responder a esa necesidad social. ARAGONESE (1997), p. 129.

⁶⁴⁵ La renovación del concepto de jurisdicción como función del Estado, implica la necesidad de una mayor cantidad de facultades al juez, puesto que lo reposiciona como eje, como un órgano público interesado en hacer justicia, del modo mejor y con la mayor rapidez posible. MICHELI (1970), p. 255.

⁶⁴⁶ No se puede omitir, al finalizar este párrafo, el comentario de Piero Calamandrei sobre “...aquél saludable principio de la filosofía judicial, según el cual, puesto que el órgano crea la función y no viceversa, los tribunales se establecen, no para hacer justicia a los clientes, sino para dar trabajo a los abogados...”. Si bien la referencia es al rol de los abogados en las reformas judiciales (quienes se muestran solidarios ante el reclamo de escasez de los magistrados, pero cuando ello implica reorganizar las circunscripciones judiciales para aliviar el malestar económico de los magistrados, prefieren “...dejar morir de hambre a todos los jueces con tal de que queden en pie todos los órganos judiciales...”), expresa una, a lo menos, curiosa justificación de los órganos que ejercen la jurisdicción. CALAMANDREI (1960, Proceso...), p. 129

⁶⁴⁷ COUTURE (2007), p. 56.

⁶⁴⁸ El profesor Vallespín señala que la acción viene del Derecho Romano, pero dicho concepto no resulta comprensivo de su realidad actual, pues ésta sólo se ejercía cuando se nos debe algo, y no siempre las acciones son de esa naturaleza, hay también posesorias, declarativas, de certeza, etc. [VALLESPIN (2002), pp. 118, 119] En este sentido, Andrea Proto, explica que, en el Derecho Romano, los “...remedios venían antes del reconocimiento del derecho; se estaba ante la presencia de un sistema de acciones antes que un sistema de derechos...”. [PROTO (2014), p. 64]. Luego a partir de Savigny, indica el profesor, se distingue entre Derecho Público y Privado; el derecho público o político, que es el derecho del pueblo; y el privado, que es el derecho civil. [VALLESPIN (2002), pp. 118-120] La acción no es un derecho nuevo, sino un aspecto de un derecho subjetivo que es violado, naciendo una relación jurídica entre el ofensor y el ofendido para que el primero repare el mal causado, en esta línea Pescatore define el derecho de acción como “...un derecho accesorio a otro derecho (...) principal” (Cosi l’azione é un diritto accessorio ad un altro che sostiene le veci di principale”) [PESCATORE (1864), p. 121]. Finalmente se reconoce a este derecho no como accesorio, sino como un derecho distinto y autónomo, donde la acción no se dirige al adversario, sino que al Estado, el derecho de acción no es un duplicado de otro derecho, sino un derecho subjetivo autónomo señala Emilio Gómez [GOMEZ (1979), p. 15], respecto de lo cual Goldschmidt considera que detrás de cada derecho civil, hay uno procesal, que se denomina derecho a la justicia material [GOLDSCHMIDT (1958), p. 21]. Concluye el profesor Vallespín, advirtiendo que la discusión no está cerrada, pero que desde el derecho romano la acción está concebida como un derecho, luego Kelsen señala que el Derecho está en la Norma, y Satta, Serra y Ramos Méndez, señalan que no hay derechos subjetivos, lo que hay son intereses que, en casos

el proceso, como contenido del derecho mismo⁶⁴⁹, es considerada como la manifestación procesal del derecho de petición^{650, 651}, desde que el proceso es asumido por el Estado, a través de los jueces y tribunales⁶⁵², como el medio a través del cual se resuelven los conflictos manteniendo la paz social, asegurando la vigencia del derecho como agregaba Couture⁶⁵³, nace el derecho a la acción y a la defensa o excepción⁶⁵⁴, se trata de uno de los derechos potestativos de que dispone la persona, se trata de "...un bien y un derecho autónomo...", dice Chiovenda, para quien acción y obligación son "...dos derechos subjetivos distintos, que unidos llenan absolutamente la voluntad concreta de la ley que llamamos derecho objetivo..."⁶⁵⁵. Es decir, la acción es un derecho más, como el mismo derecho que se reclama por ella.

El profesor Andrés Bordali, señala que la acción "...tiene claras raíces privatistas referidas a la facultad de solicitar tutela a un derecho o interés que pertenece a la esfera exclusiva de quien acciona (...) hoy en día la acción es entendida como un derecho fundamental reconocido en términos generales a todos los individuos para que puedan pedir tutela para sus derechos e intereses legítimos..."⁶⁵⁶.

Para el profesor Juan Colombo la acción es la facultad de un sujeto de traspasar un conflicto al proceso para lograr una solución por medio de la actividad jurisdiccional⁶⁵⁷.

A su vez, Víctor Fairén señala que la acción es un medio indirecto de resolución de conflictos, en oposición a la acción directa, que es son la autotutela, por lo que la acción nace para que la autotutela deje de existir⁶⁵⁸.

Para el profesor Chiovenda, la acción es un derecho potestativo, es "...el poder jurídico de dar vida (porre in essere) a la condición para la actuación de la voluntad de la ley"; y se trata de un derecho subjetivo anterior al juicio, que sólo existe con la demanda judicial, allí nace el derecho a la sentencia justa, en ese sentido, Chiovenda expresa que sería el derecho procesal a ser oído⁶⁵⁹.

A su parte, el profesor Emilio Gómez Orbaneja señala, en relación al ejercicio de los derechos, que el "...ejercicio del derecho viene a equipararse así al goce de los bienes

concretos, se hacen valer como derechos al hacerlos valer en juicio, por lo que la acción no es un derecho ni un poder, sino una efectiva petición del ordenamiento [SATTA (1987), pp. 127 y ss.; SERRA DOMINGUEZ (1969 Evolución...), p. 153; RAMOS MENDEZ (2000), pp. 90 y ss]. Vallespin concluye que hay dos ordenamientos, un derecho material y otro derecho procesal, independientes entre sí, pero que se necesitan y están en permanente colaboración, ya que el derecho procesal queda vacío sin el derecho material, y el material no sirve sin la acción tutelar dirigida a solucionar posibles conflictos jurídicos. VALLESPIN (2002), pp. 118-122.

⁶⁴⁹ CARNELUTTI (1959), p. 315.

⁶⁵⁰ MORELLO (2001), p. 123.

⁶⁵¹ El profesor Couture señala en tal sentido que "La acción civil no difiere, en su esencia, el derecho de petición ante la autoridad. Este es el género; aquélla es una especie...". Y cuando ese derecho de petición se ejerce ante el poder Judicial, no sólo resulta coactivo vinculante para el demandado, que debe concurrir a defenderse, sino desea sufrir las consecuencias del proceso en su rebeldía, sino que también es coactivo del magistrado, quien es responsable de este poder deber. COUTURE (2007), pp. 63, 64

⁶⁵² SERRA DOMINGUEZ (1969), pp. 118-120.

⁶⁵³ COUTURE (1985), p. 124.

⁶⁵⁴ El mismo derecho, pero ejercido por las partes en conflicto, dado su carácter bilateral, que ya se explicará. También se ha llamado contradicción a la excepción o defensa. CARRION LUGO (1995), p. 91.

⁶⁵⁵ CHIOVENDA (1922), pp. 57, 61, 62.

⁶⁵⁶ BORDALI (2008), p. 246.

⁶⁵⁷ COLOMBO (2003), p. 95.

⁶⁵⁸ FAIREN (1955), p. 62.

⁶⁵⁹ CHIOVENDA (1922), pp. 57, 60.

que el derecho le atribuye...”, lo que va a producir efectos en el derecho mismo, y ello va a producir efectos tanto en el proceso como en el ámbito del derecho que se reclama, por lo que la acción se va a traducir, en definitiva, en la protección de un derecho, en sus diversas faces o contenido⁶⁶⁰.

Como ya se indicó, la acción es el derecho que permite el ejercicio de la función jurisdiccional, y que tiene dos manifestaciones, una antes del proceso, y otra durante el proceso. Antes del proceso estamos en la perspectiva del acceso al proceso, es decir, velar por la existencia de todas las condiciones básicas que permitan a cualquier individuo poder ocurrir ante los órganos que ejercen jurisdicción, eliminando cualquier traba que exista. Y después de iniciado el proceso, el derecho a la acción debe ser analizado desde la perspectiva de poder expresar sus pretensiones, alegarlas, probarlas y que se cumpla lo resuelto, cumplimiento que debe darse de forma íntegra y fiel a lo que se resolvió, puesto que, como señala Alfredo de Diego Diez, constituyen un valor jurídico consustancial con la tutela judicial efectiva; la intangibilidad del contenido del fallo que se debe cumplir es consecuencia del principio de seguridad jurídica y del respeto a la tutela judicial efectiva⁶⁶¹.

Un segundo ámbito en el cual debe ser visto el derecho de acción es desde la perspectiva del derecho procesal y del derecho constitucional; desde la perspectiva procesal debemos observar todos los derechos que miran el correcto desenvolvimiento del procedimiento, asegurando a las partes condiciones de igualdad jurídica; mientras que desde la perspectiva constitucional se debe observar todas las condiciones materiales que hacen efectivo este derecho a la acción. En este último sentido, el derecho a la acción se mira más desde la perspectiva del justiciable, que materializa sus derechos a través de la acción y contradicción⁶⁶²; mientras que la óptica procesal se mira más desde el Estado, que debe asegurar las condiciones de igualdad jurídica, tribunal natural e imparcial, procedimiento con las mayores garantías de justicia y efectividad real de lo resuelto.

Por ende, este derecho resulta inexcusable para el ejercicio de la jurisdicción, toda vez que la acción va dirigida directamente a poner en movimiento la actividad jurisdiccional, no hay otra motivación en el derecho de acción⁶⁶³.

Se trata entonces, el derecho a la jurisdicción, de un derecho bilateral; por cuanto la acción y la excepción, o defensa, constituyen el mismo derecho, pero con diferente denominación, y que ha sido ejercido por las partes en litigio⁶⁶⁴. Se trata de un derecho fundamental; pues lo tiene toda persona por el hecho de ser tal, con todas las características que ello implica⁶⁶⁵. Tiene a la vez un carácter instrumental para la defensa de los derechos fundamentales; constituyendo una garantía para la defensa y resguardo de los mismos⁶⁶⁶. Se trata también de un derecho prestacional; que impone el deber al Estado de cumplir con la función jurisdiccional ante el ejercicio de éste por los individuos, no pudiendo sustraerse a su cumplimiento⁶⁶⁷. Y por último, como derecho fundamental, su

⁶⁶⁰ GOMEZ (2009), pp. 119, 121-147.

⁶⁶¹ DE DIEGO (2016), pp. 72, 73.

⁶⁶² MONROY GALVEZ (1996), pp. 245-249.

⁶⁶³ Aquí existe una gran diferencia con el derecho de petición, ya que éste es extensivo a cualquier autoridad, “...se ejerce, indistintamente, ‘ante todas y cualesquiera autoridades’...” [COUTURE (2007), p. 61], y el derecho de acción se ejerce sólo ante el órgano jurisdiccional. En este sentido, Carnelutti señalaba que era “el derecho subjetivo procesal de la partes”, lo que le deja exclusivamente dentro de un proceso CARNELUTTI (1959) p. 316

⁶⁶⁴ VALLESPÍN (2002), p. 112.

⁶⁶⁵ GONZALEZ (1984), pp. 29,30.

⁶⁶⁶ GUTIERREZ-ALVIZ (1973), p. 769

⁶⁶⁷ DE BERNARDIS (1995), p. 137; MONROY GALVEZ(1996), pp. 245-249; NOGUEIRA (2012, El Debido...), pp. 30-31;

titularidad recae tanto en las personas naturales, como en las personas morales, sean de derecho privado o público, por tratarse de un derecho fundamental que resguarda los derechos e intereses legítimos que le correspondan⁶⁶⁸.

De esta forma, el origen del acceso a la justicia se encuentra ligado en esta posición original o estado natural, en el cual los individuos entregan ciertas potestades al Estado, para que éste busque, con la mayor eficiencia, la obtención de la justicia en la convivencia social. Para el Estado surge un poder, que es a la vez un deber, lo que implica por un lado el ejercicio de una función pública, cual es el de la jurisdicción para solución de los conflictos jurídicos y demandas de justicia; y por otro lado, aparece el deber prestacional frente a los individuos que dejaron la autotutela a cambio de la labor del Estado en la solución de conflictos y obtención de la paz social.

Esta obligación impositiva de no acudir a la autotutela para la solución de los conflictos y restablecimiento de la paz social, en definitiva, para la obtención de la justicia, no es gratuita para el Estado, conlleva el deber prestacional del servicio justicia, a través de la jurisdicción, y para el individuo no es una donación o renuncia en favor del Estado, le entrega esta potestad y función, a cambio del irrenunciable, imprescriptible e inalienable derecho de acción, el cual es reconocido como un derecho fundamental, instrumental y autónomo, que si bien deriva del derecho de petición, constituye hoy el mecanismo idóneo para ocurrir en busca de justicia.

En definitiva, la acción consiste en el del derecho de toda persona a dirigirse al órgano jurisdiccional del Estado para que nos entregue lo que nos es debido, en palabras de Ugo Rocco, es un derecho público individual del ciudadano que se dirige en contra del Estado y que pertenece a aquella categoría de derechos denominados derechos cívicos⁶⁶⁹; un derecho para las personas, y un deber prestacional para el Estado, que ante el ejercicio de la acción, debe poner en movimiento la actividad jurisdiccional para responder a dicho derecho.

De esta forma, siguiendo a Niceto Alcalá-Zamora, “...la función jurisdiccional se trataría siempre y únicamente de realización o reintegración de derechos o de solución de incertidumbres o de conflictos ‘en vía de aplicación de sanciones’...”⁶⁷⁰, es decir, la función jurisdiccional se cumple para realizar (o reintegrar) derechos cuestionados, solucionar situaciones de incertidumbre jurídica, o bien determinar la eventual aplicación de sanciones punitivas.

2.3.- Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción de los tribunales Constitucionales.

Dentro de los ámbitos de ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado, se ha denominado jurisdicción común u ordinaria, también llamado fuero común, a aquella función que cumple el Estado, principalmente a través de los tribunales del Poder Judicial, para administrar justicia, en el entendido señalado en el párrafo precedente, donde ubicamos el origen de ella en la sustitución de la autodefensa de las partes que tienen intereses en conflicto por la actividad del Estado como tercero imparcial.

A juicio del profesor Colombo, se trata de dos conceptos que se encuentran muy relacionados, ya que se trata del mismo concepto procesal, y todos los tribunales tienen jurisdicción. Sin embargo se diferencian en algunos aspectos, conforme a varios factores: En las competencias que se les asignan por la Constitución; también por la órbita en que se mueven cada una de estas competencias, y como consecuencia de ello, si el conflicto

⁶⁶⁸ VALLESPIN (2002), p. 116.

⁶⁶⁹ ROCCO (1957), p. 278.

⁶⁷⁰ ALCALA-ZAMORA (1992), p. 59.

involucra a la Constitución, deberá ser materia de jurisdicción constitucional, mientras que si el conflicto a solucionar implica sólo la aplicación de la ley, es jurisdicción ordinaria⁶⁷¹.

En el caso de la jurisdicción ordinaria, ella generalmente concentra el ejercicio de todas las labores jurisdiccionales, es decir, civil y criminal⁶⁷², como ocurre en el caso de Chile e incluye las especiales de familia y del trabajo⁶⁷³, se trata de la función judicial.

En cambio, la jurisdicción de los tribunales constitucionales se enmarca en otro ámbito, diferente al de la función judicial propiamente tal, puesto que ella cumple con una función que tiene la característica de ser jurídica y política⁶⁷⁴. En efecto, la jurisdicción ejercida por los tribunales constitucionales no excluye la valoración política que debe hacerse por cuanto está inmersa en toda Carta fundamental. En palabras del profesor Juan Colombo, la jurisdicción constitucional, entonces, es aquella que corresponde a la competencia constitucional y que está entregada a los tribunales constitucionales⁶⁷⁵.

El profesor Humberto Nogueira es mucho más preciso en este sentido que si bien es cierto, el control de constitucionalidad implica considerar en las decisiones los factores políticos, económicos, jurídicos y sociales; lo que en el fondo hay es una jurisdicción encargada de velar por la supremacía de la Constitución⁶⁷⁶, por su integridad, aun asumiendo la concepción de la Constitución viviente, ello se debe resolver en un tribunal, tribunal que aplica una técnica jurídica, que se desarrolla en un proceso lógico y se resuelve mediante una decisión razonada; que este control "...sea objetivado significa que existe como parámetro de control un orden normativo constitucional preexistente, que la valoración del objeto sometido a control está basada en razones jurídicas y que el órgano es independiente, imparcial y calificado". Por todo ello, estaríamos en un control jurídico toda vez que "...lo que califica la decisión no es que produzca efectos, sino los criterios y el procedimiento de la elaboración de la decisión..."⁶⁷⁷.

En síntesis, y siguiendo al profesor Andrés Bordalí, lo que persigue el proceso (entendido como el ejercicio de la jurisdicción) ordinario, es que se aplique el derecho subjetivo alegado por la parte que peticiona, al resolverse el asunto mediante la sentencia, para que ésta le sea favorable; siendo el marco de acción del juez, el contenido de la pretensión planteada y la defensa o excepciones opuestas y alegadas, y que han podido probarse en el proceso, con pleno respeto de los principios de congruencia y extensión de la cosa juzgada.

⁶⁷¹ COLOMBO (2002), p. 76,

⁶⁷² En el caso de Chile el artículo 76 de la Constitución entrega el ejercicio de la jurisdicción al Poder Judicial; lo mismo el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales (COT); aclarando que en este caso, lo integran también como tribunales ordinarios, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los ministros y Presidentes de Cortes, los tribunales de juicio oral en lo penal, juzgados de letras y los juzgados de garantía (artículo 5, inciso 2° del COT). CONSTITUCION POLITICA DE CHILE; CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES DE CHILE.

⁶⁷³ Junto a los tribunales militares en tiempos de paz (artículo 5 inciso 3° del COT). CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES DE CHILE.

⁶⁷⁴ CEA (1999), p. 23.

⁶⁷⁵ COLOMBO (2002), p. 41.

⁶⁷⁶ Este principio, de la supremacía de la Constitución, se fundamenta, entre otras razones porque ella define el sistema de fuentes formales del derecho, por lo que una norma será válida sólo si se conforma con la Constitución; y por otro lado, porque ella es la expresión de una intención funcional, con pretensión de permanencia, lo que le asegura superioridad sobre las normas comunes, individuales dentro del marco estructural de la Constitución, señala Eduardo García de Enterría. GARCIA DE ENTERRIA (1995), pp. 35 y ss.

⁶⁷⁷ NOGUEIRA (2006), pp. 25-28.

En cambio, el ejercicio de la jurisdicción constitucional (a través del proceso constitucional) para la tutela subjetiva y directa de derechos fundamentales⁶⁷⁸, esta tutela solicitada que responde a un interés individual, debe convivir junto al interés público que comprende la sobrevivencia del Derecho Constitucional y de todo el orden jurídico o normativo⁶⁷⁹.

En consecuencia con lo anterior, entendemos que el ejercicio de la jurisdicción constitucional abarca un espectro mucho más amplio que el simple resguardo del orden legal, y ese espectro mayor, involucra no sólo al mismo ordenamiento jurídico interno, sino que también a las normas constitucionales, "...cargadas de carácter axiológico o valorativo..."⁶⁸⁰; y que debe considerar, como expresa el profesor Nogueira, que "...el juez constitucional al precisar el enunciado normativo constitucional puede partir de un método de interpretación o de un principio o valor supraconstitucional o de una apreciación de un bloque normativo de constitucionalidad, lo que permite señalar que el parámetro de control no es absolutamente objetivo, teniendo matizaciones subjetivas más o menos importantes..."⁶⁸¹; lo que implica en términos prácticos, que el juez ordinario se encuentra regido por un marco normativo concreto mucho más limitado que el marco que regula la actividad jurisdiccional constitucional⁶⁸², a quien no sólo lo rige la Constitución, sino que también el sistema normativo internacional que comprende la doctrina y los criterios jurisprudenciales emanados de los tribunales o cortes internacionales, y que no son parte común y habitual del ejercicio de la jurisdicción ordinaria.

Por lo ya señalado anteriormente, podemos concluir que, el ejercicio de la función jurisdiccional tiene, y cumple, un rol trascendente dentro del constitucionalismo moderno⁶⁸³, toda vez que resguarda, "...a través del debido proceso, el Estado de Derecho previsto por la Constitución..."⁶⁸⁴, como nos señala el profesor Juan Colombo, quien agrega que ya, en 1761, James Otis había dicho que todo acto contrario a la Constitución es nulo, y luego, en 1788, Hamilton lo reafirmaba al señalar que las limitaciones a la Constitución sólo se reservaban a los tribunales de justicia, "...cuya función, la jurisdiccional, ha de consistir en declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución, sin lo cual todo derecho quedaría en nada..."; agregando que los tribunales son el cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, para mantener a ésta dentro de sus límites. De esta forma la principal diferencia o "...la diferencia esencial entre la jurisdicción común y la constitucional...", es que la "...primera aplica la ley y la segunda la Constitución"⁶⁸⁵.

⁶⁷⁸ El profesor José Rafael López [LOPEZ (1996), p. 671], en referencia al rol fundamental de la jurisdicción constitucional, habla de la defensa del orden constitucional conjuntamente con la defensa del sistema democrático de la Carta argentina, donde el artículo 36 llega a consagrar, en su inciso final, el derecho de resistencia para oponerse legítimamente a quienes vulneren dicho orden Constitucional. CONSTITUCION ARGENTINA (1994), p. 15.

⁶⁷⁹ BORDALI (2005), pp. 90 y ss.

⁶⁸⁰ CEA (1999), p. 27.

⁶⁸¹ NOGUEIRA (2006), p. 27.

⁶⁸² El profesor Raúl Gustavo Ferreyra señala que la garantía jurisdiccional de la Constitución incumbe no sólo como una garantía para la Constitución, sino que también de la defensa de los derechos fundamentales, lo que expresa su mayor repercusión que la ordinaria. FERREYRA (2015), p. 248.

⁶⁸³ Para José Cossio, hay que tener presente que el modelo separación de poderes (o funciones) que planteaba Montesquieu no es el mismo que se entiende hoy, primero porque él es anterior al constitucionalismo, y luego porque la separación orgánica que el proponía ya no tiene la misma aplicación, pero en particular porque dicho principio como elemento central para garantizar la libertad, hoy no es suficiente, no se basta así mismo. COSSIO (2008), p. 103.

⁶⁸⁴ COLOMBO (2002), p. 2.

⁶⁸⁵ COLOMBO (2002), pp. 3, 5.

Por su parte, para el profesor Humberto Nogueira, la jurisdicción constitucional existe cuando “...*existan tribunales que ejerzan potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada en el ámbito del Estado, los conflictos constitucionales que se promueven dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución determine, garantizando la fuerza normativa de la Constitución, con independencia de si es o no un órgano especializado en la materia...*”⁶⁸⁶. Es decir, por un lado plantea un concepto de jurisdicción, y por otro lo atribuye directamente a quienes ejercen esa competencia o área de la jurisdicción, sin entrar en la discusión, muchas veces inútil, de si es a través de órgano especializado o no, y señalamos que es inútil, porque siempre eso debe responder a las realidades y particularidades de cada Estado, no existiendo de nuestra parte, preferencia abstracta por ninguno de ellos, sino sólo la necesidad de su existencia.

En esta materia, conviene hacerse cargo, al menos de forma sucinta, de dos temas que resultan relevantes; uno es acerca de cuál debe ser el órgano encargado de la jurisdicción constitucional (ya sabemos que la ordinaria está entregada al Poder Judicial, al igual que gran parte de la jurisdicción especial), atendida las diferencias importantes ya señaladas; y el otro tema es conocer algunos de los tópicos que presentan discusión, al menos en la doctrina.

2.3.1.- Órganos de ejercicio de la jurisdicción constitucional.

El profesor Colombo expresa que en el ejercicio de la función jurisdiccional, la tendencia actual es a estructurar tres áreas fundamentales, las cuales debieran estar entregadas a tres órganos, o tribunales, diferentes: los tribunales constitucionales, encargados de resguardar la Constitución y sus valores; una segunda área, la más amplia, está dedicada a la decisión de los conflictos producidos por la infracción de ley y que se entrega a la jurisdicción ordinaria o común; y la tercera área es la encargada de resolver lo contencioso administrativo, incluido lo tributario, y que debe entregarse a los tribunales contencioso-administrativos⁶⁸⁷.

Una de las preocupaciones, o mejor dicho, discusiones que se ha presentado con el tema, es que en muchos países, particularmente de Latinoamérica, existe los jueces están comprometidos en un doble sometimiento, tanto por un lado a la Constitución, como por otro a la ley, es decir, por un lado deben cumplir con la Constitución, y por otro lado su función natural es aplicar la ley, lo que implica una confusión de jurisdicciones. Sin embargo, como lo plantea Manuel Aragón Reyes, el juez no puede ignorar la Constitución si estima que la ley que debe aplicar es contraria a ella; por lo que ante los problemas de inconstitucionalidad, el juez, que no puede disponer de la ley, no estaría obligado a aplicarla, con lo que hace posible la supremacía constitucional sin romper la sumisión del juez a la ley, permitiendo que quede sometido a la Constitución y a la ley⁶⁸⁸.

En relación al mismo tema, una de las ventajas que advierte Pablo Pérez Tremps cuando hay un solo órgano encargado de la jurisdicción, el Poder Judicial, es la unidad de los criterios interpretativos; los criterios de interpretación constitucional serán unos, y los de interpretación de la norma común, los mismos, garantizando la coherencia entre ambos, lo que no ocurre cuando hay órganos especializados, donde se debe asumir el riesgo de la dualidad interpretativa⁶⁸⁹.

Sin embargo, la opinión anterior no es compartida por la doctrina, y tampoco en gran parte por nosotros. Ya Mauro Cappelletti señalaba que no le era lícito a los jueces, aplicadores

⁶⁸⁶ NOGUEIRA (2006), pp. 28, 29.

⁶⁸⁷ COLOMBO (2002), p. 9.

⁶⁸⁸ CARBONELL et all (2004), pp. 151 y ss.

⁶⁸⁹ PEREZ (2003), p. 85.

de la ley al caso concreto sometido a su jurisdicción, pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de las leyes, ellos deben tomar por “buenas” las leyes vigentes y aplicarlas, ya que la eficacia de su poder y deber de interpretación y aplicación, está solo en el caso concreto⁶⁹⁰.

En esta materia, el profesor José Luis Cea se manifiesta en favor de que estas competencias sean siempre ejercidas por tribunales constitucionales y, por ende, es partidario de un control concentrado⁶⁹¹; toda vez que este régimen de control funciona mucho mejor en regímenes concentrados que difusos, lo que manifiesta en razón de la experiencia histórica que relata, donde se han manifestado problemas de coherencia y coordinación entre los órganos que la ejercen; como también por los criterios de interpretación utilizados⁶⁹².

Otro argumento que entrega el profesor José Luis Cea, se basa en que debe considerarse que la jurisdicción constitucional no cumple únicamente una función jurídica, sino que también su ejercicio implica la realización de una función con efectos políticos que van a repercutir en la sociedad completa, más allá de los efectos particulares que significa o trae como consecuencia una sentencia dictada en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, por ello los jueces no pueden ser los mismos que de la jurisdicción ordinaria, ya que la “...*Carta Fundamental es un instrumento de gobierno vivo...*”, y los tribunales constitucionales “...*tienen que ser concebidos como medios de adaptación de las normas constitucionales a los requerimientos de las dinámicas sociales...*”⁶⁹³.

Finalmente, el profesor Humberto Nogueira, señala que “...*el desarrollo de los tribunales constitucionales en los diversos países de América y Europa se ha producido porque se ha constatado el fracaso de la jurisdicción constitucional en manos de los jueces ordinarios...*”; y citando a Mauro Cappelletti agrega que los “...*magistrados de carrera son poco aptos para asegurar la tarea de control de las leyes, tarea que es inevitablemente creadora y va mucho más lejos que sus funciones tradicionales de simples intérpretes y de fieles servidores de las leyes...*”. Entre las condiciones por las que lo califica de poco aptos señala que tienden a “*sacralizar la leyes*”, y no están preparados para “...*realizar interpretación constitucional y juzgar las leyes y demás normas internas, desde los valores, principios y reglas constitucionales...*”⁶⁹⁴.

Luego, citando a García de Enterría, agrega el profesor Nogueira que una Constitución sin un Tribunal Constitucional que la defienda, está destinada a morir, ya que su suerte va a estar vinculada al partido gobernante que, por simple prevalencia fáctica, va a imponer la interpretación que le convenga a sus intereses, pudiendo ser instrumentalizada políticamente a través de la judicatura ordinaria⁶⁹⁵.

En definitiva, si bien, pareciera que la idea de los tribunales constitucionales tiene un favoritismo en general en la doctrina, lo importante es que, conforme al artículo 25 de la Convención Americana, existan recursos eficaces, es decir, “...que los recursos previstos y provistos por el orden interno, satisfagan la condición de eficacia que se reclama de todas las medidas e instrumentos estatales vinculados con la protección de los derechos humanos, señala el profesor Jorge Alejandro Amaya⁶⁹⁶, sea que se ejerzan ante el órgano de jurisdicción constitucional u ordinaria, agregamos nosotros.

⁶⁹⁰ CAPPELLETTI (2007), p. 71.

⁶⁹¹ Respecto del caso de Chile, hay que tener presente que dicho comentario lo hace en 1999, cuando aún Chile no reformaba en esta materia la constitución, lo que se realizaría en el sentido que el profesor señalaba, en el año 2005.

⁶⁹² CEA (1999), pp. 17, 18, 22-26.

⁶⁹³ CEA (1999), pp. 18-26.

⁶⁹⁴ NOGUEIRA (2006), pp. 58, 59.

⁶⁹⁵ NOGUEIRA (2006), p. 59,

⁶⁹⁶ AMAYA (2015), p. 512.

2.3.2.- Relación y distinción entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional y dificultades.

Uno de los temas complejos que no debe, ni puede desconocerse, es el fenómeno común, y presente hoy en las sociedades del mundo occidental, como lo es la creación de Cortes Internacionales o supranacionales, para quienes, los Estados que se incorporan a dichas jurisdicciones, trae como consecuencia directa que la jurisdicción soberana y exclusiva del Estado en el ámbito interno, ahora es compartida con la de los tribunales supranacionales, lo que exige una manifestación expresa en tal sentido, ya que se entrega un área más específica aún, de esta potestad a un organismo internacional⁶⁹⁷, no debiendo olvidar que a la jurisdicción le ha correspondido “...*la tutela última y definitiva de los derechos subjetivos de los ciudadanos...*”⁶⁹⁸, por lo que esta entrega de un área de la jurisdicción, trae consecuencia relevantes para los Estados, manifestadas en las decisiones de estos tribunales sobre esta materia con sanciones y compromisos que asumir por parte de los Estados.

Una de las preocupaciones que presenta el ejercicio de la jurisdicción constitucional es que las decisiones de sus jueces muchas veces modifican la legislación existente⁶⁹⁹, pero ello no debiera sorprender, toda vez que el mismo Hans Kelsen⁷⁰⁰ expresaba que todos los jueces, partiendo por los ordinarios, en mayor o menor medida crean derecho⁷⁰¹, por lo que no debiera sorprender tal situación, algo que en sus propios términos expresaba Luigi Ferrajoli también como una realidad, cuando expresaba que “...*La jurisdicción, cuya relevancia política y cuyas funciones de defensa de la legalidad crecieron enormemente...*”, en desmedro de la pérdida de su función de guía⁷⁰² que tenía la función legisladora respecto de las jurisdiccional⁷⁰³ (en su amplio sentido). Por ello encontramos acá otro punto en el cual hay convergencia entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

⁶⁹⁷ COLOMBO (2002), p. 10.

⁶⁹⁸ BORDALI (2005), p. 90.

⁶⁹⁹ En este sentido, Mauro Cappelletti el problema que se presentaba era si podía el juez, en la interpretación de la norma, crear derecho, o simplemente su labor se limitaba a interpretar el derecho; para él, no había inconveniente en que, a partir de la interpretación del derecho, surgieran nuevas disposiciones, ya que no puede negarse la posibilidad de crear derecho, lo que debe preocupar, es que dicha creación no sea arbitraria, ya que la discrecionalidad admitida, en caso alguno puede transformarse en arbitrariedad; deben existir límites procesales y sustanciales, es decir, lo que debe discutirse es “...el grado de creatividad y sobre los modos, límites y legitimidad de la creatividad judicial. CAPPELLETTI (2010), pp. 33 y ss.

⁷⁰⁰ KELSEN (1995, ¿Quién...), pp. 18 y ss.

⁷⁰¹ El profesor Manuel Serra Domínguez señala que las modernas doctrinas italianas ubican al juez no sólo como aplicador del derecho, sino que como intérprete del mismo, lo que lo lleva a que el juez aplique las normas de derecho más que le ley literalmente hablando, lo que amplía o constituye una nueva función del juez a través del juicio jurisdiccional; por lo que se concluye que en “...la actividad jurisdiccional conjuntamente se aplica y se crea Derecho...”; y añade que “...solo con pleno conocimiento de que la eficacia de la ley está en manos de los jueces, que éstos no son mecánicos repetidores de textos legales, será posible un avance efectivo, no de legislación, sino del derecho de un país concreto...”. SERRA DOMINGUEZ (2008), pp. 118-130.

⁷⁰² En este sentido, Luigi Ferrajoli ha señalado que el legislador ya “...no habla, vomita palabras. Y consigue con ello una inevitable y patológica expansión de la discrecionalidad judicial: ante textos tan confusos, cuando no contradictorios, cualquier interpretación parece posible, hasta la más estrafalaria...”, dice Ferrajoli, [FERRAJOLI (2016), p. 22], y con ello explica la actividad jurisdiccional, estimada muchas veces como contraria a la legalidad existente, lo cual se da tanto en la jurisdicción ordinaria como constitucional.

⁷⁰³ FERRAJOLI (2010), p. 86.

Otro tema importante a considerar es que en la jurisdicción constitucional, deben analizarse los principios informadores de cada país, por lo tanto, dependiendo si hay un sistema difuso o concentrado de control de constitucionalidad dependerá de si le corresponde al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema, en pleno o en sala resolver el conflicto; por último, debe considerarse que, un elemento común es que ambas judicaturas son realizadas por jueces y juezas, todos seres humanos, los que al “... *decidir conflictos de intereses regulados por la normativa, aspiramos a que nuestras decisiones se aproximen lo más posible al concepto ideal de justicia que todo juez lleva y cultiva en su interior*”⁷⁰⁴.

También se ha planteado la interrogante de que, como en el cumplimiento de la función jurisdiccional, en general, se debe aplicar la ley al caso, y además interpretar la ley, lo que implica alguna facultad creadora de derechos por la vía de la interpretación; cuando ello lo realiza la jurisdicción ordinaria, las consecuencias no son relevantes, más que para el caso en particular, por los efectos particulares de las sentencias. Sin embargo esa misma consecuencia en el ámbito de la jurisdicción constitucional si es relevante, porque la discrecionalidad jurisdiccional podría llegar a sustituir la voluntad legislativa, y que algunos han exaltado llegando a hablar inclusive de un “gobierno de los jueces”⁷⁰⁵.

En este sentido, para Norberto Bobbio, un Estado democrático, se manifiesta en que las decisiones colectivas se toman en base a reglas de procedimiento que permiten su formación, las cuales parten del supuesto esencial que en ellas, tuvieron una participación lo más amplia posible los interesados (los ciudadanos)⁷⁰⁶. Luego, Carlos Nino plantea que la democracia es el sistema más legítimo para gobernar una sociedad, sin embargo, las más altas decisiones, como aquellas que por ejemplo se pronuncian sobre los derechos de los trabajadores, la libertad de prensa, los derechos sobre la salud y vida de las personas, se toman, en definitiva en el Máximo Tribunal; un tribunal que no es representativo del pueblo, que no es democrático y además sus titulares ejercen dicho poder casi ilimitadamente, y que no se renuevan periódicamente⁷⁰⁷; y Roberto Gargarella agrega que hoy se acepta que lo actuado por el poder legislativo y el poder ejecutivo lo revisa el poder judicial, y si éste encuentra que lo actuado es inconstitucional, lo invalidan, si bien esto es lo que ocurre, ello “... *no resulta obvia o naturalmente aceptable*...”, ya que si en democracia queremos que las decisiones reflejen la voluntad de la mayoría, hoy, la última palabra constitucional, la tienen personas que no fueron elegidas por el pueblo y que prácticamente no tienen control⁷⁰⁸.

De esta forma, el ejercicio de la actividad jurisdiccional, y particularmente de la jurisdicción constitucional, puede desembocar en una verdadera usurpación de funciones por parte de los órganos que ejercen jurisdicción⁷⁰⁹, lo que constituye un atentado al principio de separación de funciones, que con todas las críticas y observaciones que puedan hacerse, es la que más éxito ha tenido⁷¹⁰, y en esta labor interpretativa, la doctrina de la

⁷⁰⁴ COLOMBO (2002), pp. 76, 77.

⁷⁰⁵ Como ya lo planteaba Edouard Lambert en 1921.[LAMBERT (2009), p. 2 y ss]; PECES-BARBA (2000), documento electrónico

⁷⁰⁶ BOBBIO (1985), pp. 12, 13.

⁷⁰⁷ NINO (1997), p. 97.

⁷⁰⁸ GARGARELLA (2004, Crítica...), p. 68.

⁷⁰⁹ Luis López Guerra se pregunta incluso de si esta actividad de los tribunales constitucionales no constituye un secuestro de la potestad legislativa o incluso de la constituyente, sin embargo, estima que ello responde muchas veces a la inactividad del legislador, por lo que en tal sentido, la función de los tribunales constitucionales se ven forzados a sustituir al legislador cuando este no cumple sus labores que derivan de la misma Constitución. LOPEZ GUERRA (2003), p. 123

⁷¹⁰ Norberto Bobbio recuerda que tal fue el éxito de esta teoría, que las primeras constituciones escritas, de Estados Unidos en 1776 y la francesa de 1791, lo aplicaron. BOBBIO (1987), p. 134.

Constitución viviente le exige al intérprete de la norma (juez), un trabajo más complejo, que no implica ignorar la Constitución, pero si recurrir a otros factores que den respuesta a los requerimientos sociales, y que trae como consecuencia una labor creadora de derechos, que se ha denominado interpretación mutativa, que permite promocionar de forma indirecta, reformas constitucionales que permitan cubrir vacíos o reemplazar disposiciones⁷¹¹ que tienen existencia solo formal en la Constitución⁷¹².

No obstante la justificación dada anteriormente, no se puede obviar el peligro que encierra que la determinación de los contenidos de los derechos fundamentales, al menos en el caso concreto en que se analice, cuando ellos no están suficientemente claros, queden a la mera discrecionalidad de los jueces⁷¹³, por muy competentes y preparados que se encuentren; no puede depender la configuración de un derecho fundamental de la voluntad de un magistrado, no sólo porque no es lo prudente ni aconsejable, sino que también el principio de reserva legal para dicha situación lo impide.

De esta forma el problema de creación de norma, por parte de la actividad jurisdiccional, resulta ser el de mayor complejidad, particularmente porque en la jurisdicción constitucional dicha actividad entra en abierta discusión de hasta dónde está el límite de ella dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Por último, otro tema importante que más que discusión, genera desafíos, lo señala el profesor Colombo, y es relativo al tema que nos convoca en esta tesis, pues expresa que hay un tema de acceso a la justicia que debe ser considerado en el ejercicio de la jurisdicción, ya que *"...nada se saca con tener la mejor organización judicial, si quienes requieren de su operación no cuentan con un fácil acceso al sistema. Para ello deberán formularse planes educativos, crear mecanismo de asesoría jurídica y, finalmente, implementar defensorías que trasladen con prontitud el conflicto al proceso"*⁷¹⁴.

Resulta por ello interesante el aporte del profesor Juan Colombo en este sentido, toda vez que para el tiempo en que lo señala (cuando escribe esa monografía), año 2002, no era un tema de primera preocupación en el ámbito académico de Chile, y el que él ya lo manifieste como un tema a considerar, con los elementos que él señala; y que va más allá de lo formal y de la asesoría jurídica gratuita, se refiere a los planes educativos que es un punto muy relevante en la materia.

2.3.3.- Acceso a la jurisdicción y acceso a la justicia.

Por último, en este apartado, nos corresponde dejar asentado que entendemos por acceso a la jurisdicción y por acceso a la justicia⁷¹⁵, toda vez que se ha hablado de ambos conceptos, utilizando uno u otro, según cada autor que se refiere al tema; y si bien pareciera que hay un uso como si fueran sinónimos, ambos expresan un derecho diferente o una expresión diferente de qué tipo de acceso se trata.

Cuando nos referimos al acceso a la jurisdicción, estamos hablando del acceso a la función y poder deber del Estado; es el acceso a la función la jurisdiccional. Sin embargo,

⁷¹¹ SAGUES (1998), pp. 34, 60.

⁷¹² En este sentido, se debe recoger la crítica a esta labor de los jueces, con algunas consideraciones, ya que si bien es cierto la democracia exige el respeto de lo que decida la mayoría, ello es así siempre y cuando, como expresa Juan Carlos Bayón, lo que decida la mayoría no vulnera los derechos básicos. BAYON (1998), p. 68.

⁷¹³ RUIZ MIGUEL (2004), p. 60.

⁷¹⁴ COLOMBO (2002), p. 11.

⁷¹⁵ Se debe señalar que la noción de acceso a la justicia es una idea compleja de definir, según el profesor Napoleón Casado (quien cita a Cappelletti y Garth en esta materia), pero esa idea nos sirve para determinar dos ideas básicas del sistema jurídico; por un lado que el sistema sea igualmente accesible a todos, y por otro lado, que el sistema entregue resultados que sean individual y socialmente justos. CASADO (2017), pp. 76, 77.

el concepto de jurisdicción no es sinónimo de acceso a la justicia, ya que el acceso a la jurisdicción, se encuentra limitado, “*de manera fundamental, al que formalmente tenían las personas afectadas para litigar o defenderse en juicio...*”, señalaban Cappelletti y Garth⁷¹⁶.

Lo anterior se planteaba de esa forma porque el concepto o noción de acceso a la justicia era considerado como un derecho natural, y estos derechos no necesitan reglamentación del Estado, por lo que éste sólo tiene un rol pasivo; y la consecuencia de ello, fue que hacía que la justicia solo fuera accesible para los que tenían recursos. Pero en la medida que la sociedad evolucionó y los derechos sociales tomaron una mayor fuerza como exigencia para el Estado, apareció el derecho al acceso efectivo a la justicia, para lo cual se hace necesario dotar a las personas de los medios legales necesarios para que se pueda ejercer⁷¹⁷, lo que a su vez, trajo como consecuencia, la imposición al Estado de un deber⁷¹⁸; el deber de reconocerlo, garantizarlo y protegerlo, no sólo a través de la vía jurisdiccional, sino que por todas aquellas otras vías que permitan hacer realidad la efectividad del acceso.

Así, el acceso a la justicia es un concepto amplio que significa, “*lato sensu, el derecho a obtener justicia...*”⁷¹⁹; mientras que el acceso a la jurisdicción es restringido sólo al deber prestacional de Estado de ejercer la jurisdicción.

Por otro lado, si nos vamos a la finalidad de los conceptos, vemos que hay una relación de medio a fin en los conceptos de jurisdicción y justicia: en efecto, la jurisdicción es el medio a través del cual, una persona, en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, alcanza la justicia, entendida ésta como la equitativa resolución de las pretensiones que ha hecho valer ante el órgano jurisdiccional.

El profesor Humberto Nogueira se refiere al “*...derecho de acceso a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por órganos o tribunales que ejercen jurisdicción...*”⁷²⁰, es decir, el derecho de acceso a la jurisdicción está enmarcado concretamente en la posibilidad de recurrir a los tribunales que imparten justicia y a los recursos jurisdiccionales (entendido como acciones y recursos).

Mientras que para Jaime Greif, el acceso a la justicia lo entiende “*...como la posibilidad de toda persona –e independientemente de su condición económica o de otra naturaleza- de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y de obtener así atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas...*”⁷²¹. La diferencia es evidente, en este caso no se trata de acceso a los tribunales, sino que de acceso al “*sistema previsto para la resolución de conflictos*”, lo que deja abierta la posibilidad de que sea otro órgano, no un tribunal, el que resuelva los conflictos.

Se trata, el acceso a la justicia, de un acceso que tiene una dimensión más social, en el cual se busca que la igualdad de acceso y trato sea real y efectiva y no formal, una institución que se desarrolla a partir del Estado social, que busca una petición del igualdad “*...no solo formal, sino real y efectiva, igualdad de posibilidades de desarrollo de la*

⁷¹⁶ CAPPELLETTI y GARTH (1983), p. 19.

⁷¹⁷ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 20-23.

⁷¹⁸ Para el profesor Santos Urtecho, el derecho a la tutela jurisdiccional deriva de la idea de jurisdicción, en cuanto la idea de poder Estatal, pero que al mismo tiempo constituye un deber, esto “porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento, ya que basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija, para que aquél se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica”. URTECHO (2003), p. 1.

⁷¹⁹ CANÇADO (2012), pp. 297, 298.

⁷²⁰ NOGUEIRA (2008), p. 275.

⁷²¹ GREIF (2014), p. 55.

*persona e igual dignidad del hombre...*⁷²²; a diferencia del acceso a la jurisdicción que es eminentemente jurídico, sin perjuicio de algunos aspectos de carácter más social, como la asesoría letrada gratuita o el tema de las tasas, el acceso a la justicia tiene un componente social tan relevante como el jurídico, y que se manifiesta no sólo en los ámbitos civiles, también en los penales, donde por ejemplo el derecho a la verdad tiene una repercusión relevante.

El profesor David Vallespin deja de manifiesto esta distinción de manera muy clara, cuando señala que el “...*derecho al libre acceso ante los órganos jurisdiccionales aparece consagrado, formalmente, al más alto nivel en todos o casi todos los Estados (...). Sin embargo, la realidad es que existen millones de personas que no pueden hacer valer sus derechos ante las dificultades que sufren para tener acceso a la justicia. Para ellos constitucionalmente ‘está abierto el tribunal’, pero una serie de dificultades de hecho, insalvables, hacen que realmente ‘no puedan acceder a él’...*”; concluyendo su párrafo con el ejemplo del “Hotel Ritz”; este hotel está abierto a todos, pero ese “todos” se refiere “solo” a los que puedan pagar el alojamiento en él⁷²³. Estimamos que el ejemplo dado por el profesor Vallespin expresa de manera muy gráfica y clara, la diferencia entre ambos conceptos.

Por todo lo anterior, es que el presente trabajo se enfoca en el derecho de acceso a la justicia más que en el derecho de acceso a la jurisdicción, comprendido éste como un ámbito, quizás el principal, pero no el único.

2.4.- Del ejercicio de la Jurisdicción en un Estado Democrático y Constitucional, al debido proceso y acceso a la justicia.

De esta forma, hemos explicado como la jurisdicción, en cuanto manifestación de la soberanía o poder estatal, se desarrolla y ejerce por el poder público, principalmente por los órganos del poder judicial, pero para que su ejercicio sea óptimo debe ser realizado dentro de las exigencias y estándares del debido proceso, lo que implica tener consagrado el derecho de acceso a la justicia.

Así, para poder entender cómo se desarrolla esta evolución del simple debido proceso hacia el acceso a la justicia como derechos autónomos, y como concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, que a su vez constituye la manifestación procesal del derecho fundamental de petición, debemos partir ubicando el acceso a la justicia dentro del debido proceso, y en relación a éste, recordar lo ya señalado en cuanto a que el debido proceso debe ser comprendido como un elemento, de carácter esencial, para el logro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, y cuyo fundamento esencial en el ideal democrático, es el “respeto de la dignidad humana y la realización de la libertad y la justicia en la igualdad”⁷²⁴.

Esta primera idea resulta relevante, toda vez que al ubicar al debido proceso dentro del concepto moderno de Estado Social y Constitucional de Derecho, se debe concluir que no basta que sólo sea un Estado esté sujeto, o contenido, por el Derecho, sino que debe tratarse además de un Estado que sea “Constitucional”, ya que todo Estado Constitucional, lleva implícita la garantía del respeto de los derechos fundamentales de toda persona humana fundado en la dignidad de la persona, lo que, a diferencia de las

⁷²² GREIF (2014), pp. 73, 74.

⁷²³ VALLESPIN (2009), pp.35, 36.

⁷²⁴ NOGUEIRA (1986), p. 18.

otras formas de Estado de Derecho, no se asegura⁷²⁵ con la misma fuerza, e incluso se puede subyugar a la persona por el bien del Estado⁷²⁶.

Así, de acuerdo con lo anterior, surgiendo el respeto de los derechos fundamentales de la persona, del Estado de Derecho y su evolución al Estado Social y Constitucional de Derecho, dicho Estado de Derecho se consagra como uno de sus mecanismos fundacionales para la existencia de un debido proceso que permita garantizar al pueblo el respeto de sus derechos fundamentales, y así dar eficacia a esta garantía, y por ende, el acceso a la justicia resulta esencial en esta temática, porque dicho concepto (de acceso a la justicia), entendido por algunos como un derivado o consecuencia del natural derecho a la defensa en un juicio⁷²⁷, y que originalmente lo encontramos⁷²⁸ como un elemento integrante del debido proceso, se trataría más bien de otro derecho, que es co-existente con él, pero que es diferente.

Esta situación, de enlace entre sí en su ejercicio como derecho, y la circunstancia de tener un origen común, es lo que impide principalmente la distinción entre ambos conceptos, y ahí la relevancia de la tesis, ya que las diferencias entre ambos, basadas principalmente en que tienen un contenido y finalidad diversas como derecho fundamental, y en el hecho pueden desarrollarse de forma independiente o autónoma, es lo que hace necesaria la presente investigación.

El punto de unión está dado, como ya se dijo, en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia a través de un debido proceso, lo que no admite separación ya que no puede entenderse que se exija que un juicio cumpla con todas las características del debido proceso, sin que éste se haya iniciado previamente, por lo que podemos entender que el origen del acceso a la justicia debemos encontrarlo en la configuración de los elementos constitutivos del debido proceso que, sólo al analizarse detalladamente nos permite distinguir al acceso a la justicia de forma autónoma, permitiendo la entrada al debido proceso (proceso racional y justo, o proceso con garantías de justicia), y con ello instituyendo una garantía para las personas de que este poder que se ha entregado al Estado para administrar justicia, contiene límites que el Estado debe respetar, transformándose en un contrapeso idóneo.

De esta forma podemos sintetizar esta relación entre los conceptos señalando, en primer término, que el debido proceso, o el justo proceso como lo llama Augusto Morello⁷²⁹, constituye el antecedente directo del acceso a la justicia; ya que este acceso, lo es a un objetivo claro; esto es, al derecho a un proceso⁷³⁰, el cual debe permitirle obtener justicia, la que además debe ser ejecutable o cumplible.

En segundo lugar, podemos agregar que el desarrollo del acceso a la justicia como derecho fundamental autónomo, tiene tácitamente una larga data, ya que podemos reconocer la presencia del acceso a la justicia en diversos ordenamientos internacionales e internos, constituyendo hoy en día, una garantía de todo Estado Social y Constitucional

⁷²⁵ ALCALA (1984), p. 282.

⁷²⁶ “El individuo no puede ser el centro de los cuidados de la ley, sino el pueblo...” (nacional socialista), señalaba Hitler al hablar del nuevo Estado. BRACHER (1995), p. 22.

⁷²⁷ MORELLO (1998), p. 172.

⁷²⁸ ORTIZ (2011), pp. 408-414.

⁷²⁹ MORELLO (1998), p. 169.

⁷³⁰ Recordemos que la idea de proceso se explica en relación a su fin que es la obtención de una sentencia que resuelva un conflicto de relevancia jurídica [COUTURE (1985), p. 145], lo que implica una doble función; solucionar el conflicto entre las partes (función privada), y asegurar, mediante el ejercicio de la actividad jurisdiccional, la efectividad del Derecho en la sociedad, su función pública [MATURANA (2014), p. 18]. Con ello se logra la Justicia, un valor, cuyo acceso, debe ser garantizado a todo ser humano.

de Derecho⁷³¹, y que si bien tiene como uno de sus ejes centrales, las exigencias del debido proceso⁷³², también contempla otras que no dicen relación con el debido proceso, como por ejemplo, los problemas de costos del proceso, las dificultades de los procesos largos para el litigante pobre, los problemas de las acciones de masas, los problemas ambientales, los medios alternativos de solución de conflicto, entre otros⁷³³. Por ello, el acceso a la justicia es la base que constituye el derecho a la realización de la misma, y por lo tanto, ella se configura, a lo menos, como un imperativo del *ius cogens*⁷³⁴, exigible en todo tiempo y en todo lugar.

En tercer término, hay que destacar que resulta de tal relevancia este derecho, que se constituye a la vez como una garantía de los derechos fundamentales, y como tal es, como ya se anticipó, uno de los elementos fundamentales para el sostenimiento de este Estado Social y Constitucional de Derecho, puesto que si el derecho a un debido proceso, es la herramienta idónea, precisa y concreta, para resguardar los derechos fundamentales de toda persona, el derecho de acceso a la justicia constituye otra garantía de tal importancia que, se podría afirmar con propiedad que, sin ella, tampoco hay un Estado de Derecho en su cabal dimensión.

Dentro de este contexto, el acceso a la justicia constituye la puerta de entrada para el ejercicio del derecho fundamental del debido proceso, y a la vez constituye el vehículo o canal a través del cual el debido proceso puede materializarse en su acto sumo, que es la sentencia que reconoce, constituye, garantiza o declara un derecho en discusión, ya que, como han dicho algunos autores, “*no todos los actos del proceso son indispensables para la defensa*”⁷³⁵, lo que nos conlleva a concluir que el debido proceso comprende más de una temática, y en síntesis, que el proceso no es más que “*un medio para la realización de la justicia*”, por lo que se convierte en un “*derecho de rango similar a la justicia*”⁷³⁶.

Por todo lo anterior, esta directa relación entre los conceptos de jurisdicción, Estado de Derecho, debido proceso y acceso a la justicia, es lo que permite dar mayores garantías para la protección y resguardo de los derechos fundamentales.

⁷³¹ NOGUEIRA (2006), p. 36.

⁷³² AGUILAR (2014), p. 269.

⁷³³ Algo de lo cual ya daban cuenta CAPPELLETTI y GARTH (1983), y en menor medida ZAGREBELSKY (2011); quienes denunciaban las dificultades que había en el acceso a la justicia y en esta relación entre derecho y justicia, respectivamente, en estas materias.

⁷³⁴ CANÇADO (2013), p. 229. Para el profesor Nogueira el *Ius Cogens* es un principio, una “...norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificado por una norma ulterior (...) que tenga el mismo carácter” NOGUEIRA (2003), pp. 328,329.

⁷³⁵ COUTURE (1998), p. 59.

⁷³⁶ COUTURE (1998), p. 23.

3.- El acceso a la Justicia; antecedentes generales.

El punto central de nuestra tesis es el acceso a la justicia, como derecho fundamental, y con existencia autónoma del derecho al debido proceso, y claramente distinguido respecto del derecho a la jurisdicción.

Para el logro de lo anterior es necesario en este título abocarse al estudio del concepto de acceso a la justicia, a partir de definiciones conceptuales de sus componentes, siendo el establecimiento de la idea o noción de justicia, un tema relevante para nuestra tesis, en cuanto dicho concepto o idea, va a definir el objeto del acceso que se pretende, como también la naturaleza de la finalidad buscada como derecho, la justicia, lo que sin duda alguna resulta fundamental para la demostración de las hipótesis formuladas; ya sea para analizar su desarrollo de forma independiente del debido proceso, como sus características diferenciadoras del mismo, ambos temas que corresponden a los objetivos de este capítulo.

Quizás, como punto de partida, valga referirse a las palabras de Mauro Cappelletti y Bryant Garth, quienes expresan que no es fácil definir que es el acceso a la justicia, y refieren un principio fundamental de todo sistema jurídico, “...*que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado...*”; lo que implica dos cosas, primero que el sistema legal sea igualitariamente accesible a todos y, segundo, que el sistema legal esté encaminado a que su funcionamiento sea individual y socialmente justo⁷³⁷.

El profesor Gonzalo Aguilar expresa que el sentido y alcance del acceso a la justicia se debe abordar en una doble perspectiva; la primera de ellas de *stricto sensu*, implica que el acceso a la justicia se refiere sólo a las exigencias adjetivas o procesales del sistema legal disponible para las personas que reclaman el reconocimiento y protección de sus derechos, el acceso formal a la justicia. Mientras que la otra perspectiva, más actual y relevante en el siglo XXI, es que los individuos, comunidades y pueblos que reclaman sus derechos, lo hacen en un sentido material, de *lato sensu*, “...*para que se haga real justicia...*”. Por ello, el “... *acceso a la justicia no es, pues, sólo acceso a la prestación jurisdiccional, sino asimismo acceso al derecho*”⁷³⁸.

En el mismo sentido anterior se ha expresado el profesor Augusto Morello, quien señala que hoy surge un reto más frontal, “...*el de la búsqueda de la igualdad real en el proceso, la que exige derribar los obstáculos interiores y fundamentalmente exteriores a las partes...*”; es decir, busca no sólo facilitar el acceso formal a la jurisdicción, sino que a todo el sistema administrativo y judicial que pueda dar respuesta a sus pretensiones⁷³⁹.

Por su parte el profesor German Bidart Campos señala que uno de los hitos más fuertes de la fuerza normativa de una Constitución se encuentra en el acceso a la justicia⁷⁴⁰, y que la aplicabilidad de las normas constitucionales dependen de los jueces que ejercen la jurisdicción y están dotados de la competencia para conocer las causas, necesitando solo que alguien los llame a ejercer esta función.

Reitera el profesor Bidart Campos que esta tutela no debe ser sólo formal, sino que debe ser real y útil, lo que se alcanza liberando el acceso de las trabas y bloqueos, como los “...*que empecen al acceso de personas desculturizadas, carentes de recursos económicos, desprovistas de debido asesoramiento jurídico o patrocinio letrado, etc...*”.

⁷³⁷ CAPPELLETTI y GARTH (1983), p. 18.

⁷³⁸ CANÇADO (2012), pp. 11, 12.

⁷³⁹ MORELLO (1994), p. 627. En este mismo sentido, la igualdad de trato ante la ley que implica el acceso a la justicia, requiere de un doble juicio; “...Por un lado, establecer cuál es el fin que persigue la norma (...) y por otro, encontrar una relación de funcionalidad o de instrumentalidad entre el criterio escogido (...) y el fin buscado...”. SABA (2016), p. 41.

⁷⁴⁰ BIDART (2004), p. 305.

Para él, el acceso a la justicia no se agota en el acceso inicial, prosigue con el proceso justo y la sentencia justa y su eficacia final⁷⁴¹.

Para Ignacio Diez-Picazo el derecho a la tutela judicial efectiva consiste no sólo en el libre acceso a los tribunales, sino que también a obtener una resolución de fondo, acogiendo o denegando su pretensión, siempre que cumpla con los requisitos procesales, esto es lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina, derecho de acceso a la justicia⁷⁴².

El concepto del profesor Diez-Picazo, sin embargo, constituye un concepto más restringido que los anteriores, toda vez que se limita exclusivamente a lo jurisdiccional, algo que, como ya vimos, es mucho más amplio⁷⁴³.

Por lo anterior, resulta conveniente poder analizar el acceso a la justicia desde su origen, analizando la idea de justicia, para poder entender cómo evoluciona esta concepción acerca de su acceso a la justicia, de manera de poder entregar el concepto más acorde a la idea de acceso a la justicia como derecho fundamental y autónomo; señalando cuál sería su contenido y las características propias de tal configuración.

3.1.- La Justicia.

Una primera idea que debemos explicar e intentar comprender, es la noción de justicia; idea que tampoco tiene una única acepción, como la mayoría de los temas que hemos abordado, y que, desde las diversas concepciones, intentaremos conceptualizar para entender qué acceso es el que se busca.

Antes que nada debemos asentare que la justicia no es lo legal, ya que la justicia está ligada a nuestro sentir respecto de la situación litigiosa⁷⁴⁴, mientras que lo legal, es lo que se conforma con la ley positiva, que debiera llevarnos a una sensación de justicia, sin embargo, para quien pierde el litigio, es muy difícil que se produzca aquello.

En términos generales, el doctor José Renato Nalini señala que la justicia es el carácter o cualidad de aquello que está de acuerdo con lo que es correcto; y en un sentido amplio es un concepto sinónimo de armonía, proporción y congruencia⁷⁴⁵. Para el profesor Andrés Cruz, lo justo es algo adecuado a otro conforme a un cierto modo de igualdad; y esta adecuación puede tener dos criterios, uno de hablaría de una adecuación conforme a la naturaleza misma de las cosas, y ahí hablamos de justicia natural, que nos lleva al derecho natural; y la otra forma de adecuación es por convicción o común acuerdo, y de una justicia positiva, que nos lleva al derecho positivo⁷⁴⁶.

Para José Maior, la justicia es la justa repartición de los bienes y encargos de la polis. Si bien esta noción de justicia contiene la misma idea de “justa” para definir la justicia, lo que no aclara mucho, si aporta la idea de que no solo se reparten los bienes (diríamos nosotros “derechos”), sino que también los “encargos”, es decir, las obligaciones o deberes que tenemos en cuanto miembros de una comunidad⁷⁴⁷.

Entrando más al plano jurídico, en su estado originario, siguiendo la posición original planteada por Rawls⁷⁴⁸, el hombre (y la mujer) se encuentra en su estado natural, por ende, no reconoce la existencia de una autoridad superior que se encargue de su defensa

⁷⁴¹ BIDART (2004), pp. 306, 307.

⁷⁴² DIEZ-PICAZO (2000), p. 22.

⁷⁴³ Misma equivalencia que le dan otros autores como Víctor Abramovich, [SAGUES y SAGUES (2013), p. 485]; o Daniel Calabria y Nicolás Perrone [CALABRIA y PERRONE (2006), p. 12], pero que en general son minoría frente a la posición actual de un concepto de lato sensu.

⁷⁴⁴ FRANCIA (2006), p. 636.

⁷⁴⁵ NALINI (2008), p. 13.

⁷⁴⁶ CRUZ (2012), p. 65.

⁷⁴⁷ MAIOR (2015), p. 92.

⁷⁴⁸ RAWLS (1995), p. 25.

y protección cuando las circunstancias lo ameritaran, por ende la respuesta es la propia y natural de cada individuo⁷⁴⁹, con la diversidad de posibilidades que ello trae; algunos podrán defenderse, otros no tendrán los medios, y los que tienen los medios, no siempre lo harán de forma proporcional ni menos racional; dicha situación es la que deriva de la autotutela, y que lejos de solucionar los problemas de justicia, llevó a muchos conflictos y guerras⁷⁵⁰; por ello Paul Ricoeur señala que la “...*justicia sustituye el cortocircuito de la venganza al poner distancia entre los protagonistas, instituyendo una brecha entre el crimen y el castigo...*”⁷⁵¹.

Por ello existió una larga evolución que buscaba reemplazar esta “forma de resolución de los conflictos y litigios”, y que pasó desde la decisión de la voluntad de los afectados, a la intervención de un tercero; la decisión de un juez (heterocomposición), alcanzando un especial desarrollo con el surgimiento del Estado de Derecho, donde se reduce al máximo las posibilidades de autotutela para la resolución de los conflictos, en cuando ello fuera posible, y que en último término, obligaba a acudir al proceso⁷⁵².

De esta forma, el surgimiento del Estado justifica el origen y causa de la jurisdicción⁷⁵³, ya que a través de ella, el Estado asume el deber de impartir justicia mediante un tercero imparcial, el juez⁷⁵⁴; el individuo renuncia a su potestad natural de buscar la justicia de sus demandas por mano o voluntad propia, y le entrega dicha facultad al Estado que lo asume como un deber, una obligación.

Pero dicho deber de administrar justicia por parte del Estado, no es cualquiera deber, ya Rawls señalaba que la justicia⁷⁵⁵ tiene como objetivo primario establecer las estructuras básicas de la sociedad, es decir, la justicia es el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales, estableciendo las ventajas del pacto social, por ello afirma que la justicia es, junto a la verdad, la primera virtud de la actividad humana, no sujeta a transacción⁷⁵⁶. De ahí la relevancia para que el Estado asuma ese rol y nadie más, lo que involucra, como ya se ha señalado, que no es cualquier Estado, sino un Estado Democrático y Constitucional de Derecho⁷⁵⁷.

El Estado asume, bajo esta noción, como el tercero imparcial a quien las personas le han confiado la función de administrar justicia⁷⁵⁸.

⁷⁴⁹ SEGNI (1961), p. 986.

⁷⁵⁰ GONZALEZ (1984), p. 19.

⁷⁵¹ RICOEUR (1999), p. 24.

⁷⁵² VALLESPÍN (2002), p.107.

⁷⁵³ ALCALA-ZAMORA (1958), p. 11.

⁷⁵⁴ VALLESPÍN (2002), p.108.

⁷⁵⁵ En palabras de Dworkin “...la justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto, un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos...”[DWORKIN (1984), p. 274]. Mientras que por su lado, Rawls precisaba que la justicia como equidad “...implica la mutua aceptación, desde una posición general, de los principios en que se funda una práctica...”, lo que requiere excluir toda pretensión que viole los principios de la justicia. Las sociedades se diferencian entonces, no en la idea de justicia que tengan, “...sino que en la extensión de los casos a los que se aplica y en la importancia que le atribuyen en comparación con otros conceptos morales”. RAWLS (1999), pp. 101, 102.

⁷⁵⁶ RAWLS (1995), pp. 20 y 18.

⁷⁵⁷ Es decir, un Estado en el cual el debido proceso está organizado sobre los principios y valores de la equidad y la justicia [ESPARZA (1995) pp. 117, 118], y la configuración del Estado se hace bajo la fórmula del respeto de la dignidad humana que implica la democracia y el constitucionalismo.

⁷⁵⁸ Asumimos, en este sentido, la noción de justicia como imparcialidad a la que alude Brian Barry; que como indicaba respecto de ella, la imparcialidad consiste en “...la exigencia de que se tome en cuenta el punto de vista de todos...”; se trata de una construcción que se encuentra en “...un

Para John Rawls, la justicia es la primera virtud de la actividad humana (junto a la verdad), con lo cual la ubica en la base de la construcción social; es un valor, un principio⁷⁵⁹, no puede existir institución que no busque de algún modo hacer justicia, por lo tanto es la base y la finalidad de una institución social. En palabras de Alf Ross la justicia viene a ser el polo opuesto de la arbitrariedad⁷⁶⁰; y Hamilton se refería, en relación a la labor de los magistrados, como una labor de moderación en la justicia, con el objeto de evitar, a toda costa, cualquier manifestación de arbitrariedad⁷⁶¹.

Por otro lado, para Hans Kelsen, la justicia no puede ser definida racionalmente, porque ella va más allá de toda experiencia, de la realidad sensible, puesto que trasciende a los fenómenos lo que hace imposible determinarlo científicamente⁷⁶², por ende, difiere de Rawls, ya que para él es una virtud, pero no es necesaria para el orden social, la justicia es lo que causa felicidad social, es decir la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por las autoridades y legisladores⁷⁶³. Bajo esta mirada, el acceso a la justicia, es el acceso a la felicidad, pero estamos en un concepto bastante abstracto.

Mirando las cualidades que los autores mencionados le han dado a este concepto, de Rawls y Kelsen, se destaca la idea de virtud; idea en la cual también entra Aristóteles⁷⁶⁴. Respecto de éste, como cita Jaime Greif, si bien Aristóteles se une a la idea de Platón en cuanto a que el Derecho y las leyes son frutos de la razón y de la idea del bien, Aristóteles agrega la idea de las causas y la noción de los fines, pero sobretodo “...*agrega la noción de que lo justo debe entenderse en el sentido de lo igual...*”, agregando además la distinción entre justicia distributiva y justicia correctiva, destinada a enmendar errores⁷⁶⁵. En este sentido, Aristóteles ya anticipa las teorías acerca de la justicia de Rawls, Dworkin o Ferrajoli, donde la noción de igualdad se expresa más allá de la formalidad.

A su vez Giorgio Del Vecchio habla de armonía, proporción y congruencia de la justicia⁷⁶⁶. Se trata de adjetivos que individualizan o caracterizan a la justicia en cuanto una cualidad a la que debe aspirar una comunidad política para el logro o justificación de su razón de ser; la comunidad no se organiza para vivir en discordia ni en desigualdades, por ello el Estado busca, detrás de sus fines, lo que algunos han denominado un Estado de Justicia, como Augusto Morello, quien expresaba que el Derecho y la Democracia deben forzar la articulación de una fase superadora, “...*forzar el Estado de Justicia, en donde los operadores (del Derecho) queremos ser los defensores de la coherencia y de una*

delicado equilibrio entre dos polos, y que su integridad depende de mantener una posición intermedia. Si se la desplaza más allá en cualquier dirección se convierte en otra cosa...”. BARRY (1995), p. 390.

⁷⁵⁹ John Rawls señala que, en relación a la formulación de las libertades básicas, los principios de justicia plantean que “1.- Toda persona tiene igual derecho a un régimen plenamente suficiente de libertades básicas, que sea compatible con un régimen de libertades para todos. 2.- Las desigualdades sociales y económicas han de satisfacer dos condiciones. Primero, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y, segundo, deben procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad”. Si se logra establecer en las libertades básicas estos dos principios, se alcanza el objetivo inicial de la justicia como equidad, que no es más que proporcionar “...una mejor comprensión de las exigencias de libertad e igualdad en una sociedad democrática...”. RAWLS (1996), pp. 33, 34.

⁷⁶⁰ ROSS (1994), p. 272.

⁷⁶¹ HAMILTON et all (1971), N° 78 y 79.

⁷⁶² KELSEN (2009), pp. 48, 49.

⁷⁶³ KELSEN (1996), p. 14.

⁷⁶⁴ ARISTOTELES (2009), pp. 1129b, 1130^a.

⁷⁶⁵ GREIF (2014), p. 27.

⁷⁶⁶ DEL VECCHIO (1925), pp. 1-3.

sociedad cohesionada en los grandes vectores que irradia la igualdad, y para ello sólo podemos tolerar –en marcha descendente- una cierta tasa de exclusión o de transitorias desigualdades o discriminaciones, en la medida en que venimos constreñidos a actuar, esforzándonos de manera que la sociedad no admita en su seno las exclusiones que hoy segrega con tanta facilidad e injusticia’...”⁷⁶⁷.

Michael Villey se refiere a la justicia en palabras como orden y relación armónica del cosmos⁷⁶⁸. Algo similar señala Couture, quien, en un sentido jurídico, dice que la justicia es el valor que se le da a un orden jurídico establecido, y que éste, por medio de sus preceptos, tiende a realizar (en el sentido ético señala que es la virtud de dar a cada uno lo suyo)⁷⁶⁹. También se ha destacado en entre las cualidades de la justicia, la idea de trascendencia, como lo expresa Máximo Pacheco⁷⁷⁰.

Por su parte, Dworkin, ubica a la justicia como uno de los principios absolutos que dirige o guía el Derecho⁷⁷¹. Para Consuelo Martínez, la idea de justicia se plantea también como un sentimiento⁷⁷², donde el sentimiento de justicia del hombre se enlaza con el derecho para su consecución. Su vez, según cita Jaime Greif, Cicerón señala que “...*hemos nacido para la justicia, y la ley no se funda en la opinión sino en la naturaleza misma del hombre...*”; agregando luego la expresión de San Agustín que afirma que “...*pareceme que lo que es injusto no es ley...*”⁷⁷³.

A su vez, Werner Goldschmidt plantea que “...*La justicia se realiza por el reparto de todos los objetos dignos del mismo entre todos y cada uno de los hombres, por repartidores autorizados según criterios determinados y con arreglo a ciertas formas...*”; de esta manera nos lleva a un concepto vinculado al de justicia divina, ya que estos criterios para el reparto, es lo que se denomina “*derecho natural*”. Por ello, el autor plantea en definitiva que la justicia es un valor supremo; “...*La justicia protege al individuo contra toda influencia que ponga en peligro su libertad de desarrollar su personalidad...*”⁷⁷⁴.

Todas las acepciones y expresiones acerca de lo que es la justicia resultan ilustrativas de la noción, mas no pueden considerarse conceptos ni definiciones propiamente tal. Por lo anterior, y siguiendo a Oppenheim, podríamos señalar que las dificultades para dar un concepto descriptivo de justicia hacen que lo mejor es considerar a la justicia como una noción ética fundamental y no definida⁷⁷⁵.

En lo que a nosotros compete, resulta importante poder entregar algún concepto vinculante al tema que estamos investigando en la presente tesis, y en la búsqueda de este concepto, podemos buscar la asociación de la noción de justicia con otros conceptos claramente vinculados, siendo el primero de ellos el de Derecho.

De esta forma la idea de justicia se asocia naturalmente a la idea de derecho, puesto que el Derecho es lo justo, decía Santo Tomás⁷⁷⁶, es decir, hay una fuerte relación entre

⁷⁶⁷ MORELLO (2003), p. XIX.

⁷⁶⁸ VILLEY (1979), p. 77.

⁷⁶⁹ COUTURE (2010), p. 459. En la idea de valor aparece también Vallet, entre otros autores: VALLET (1996), p. 772.

⁷⁷⁰ PACHECO (1990), p. 25.

⁷⁷¹ DWORKIN (1988), p. 39-41, 70-93. Para Zagrebelsky, los “principios de justicia vienen previstos en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben perseguir...”, ZAGREBELSKY (2011), p. 93.

⁷⁷² MARTINEZ-SICLUNA (1997), pp. 21-25.

⁷⁷³ GREIF (2014), p. 28.

⁷⁷⁴ GOLDSCHMIDT (1986), pp. 9 y 189.

⁷⁷⁵ BOBBIO et all (1998), pp. 846, 847. En el mismo sentido Guido Fasso, hablaba de la idea de justicia como el concepto que explicaba el paso de la venganza, de la arbitrariedad a la solución dada por la ley, el derecho. FASSO (1982), pp. 20-28.

⁷⁷⁶ DE AQUINO (1956), II parte, sección II, Q 57, pp. 234-236.

derecho y justicia, entendida esta relación, en el plano ideal, como la de medio a fin; en donde el derecho es el medio para alcanzar la justicia. En este sentido, la justicia, no puede ser percibida como un concepto individual⁷⁷⁷, ya que el derecho no existe sin la relación de personas vinculadas, sea como acreedor y deudor, víctima y victimario, o simplemente los obligados en la relación jurídica.

Para el profesor Gustavo Zagrebelsky, la fijación mediante normas constitucionales de los principios de la justicia material que informan el ordenamiento jurídico, es un principio característico del constitucionalismo contemporáneo; por ende, estos principios se establecen en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben lograr, para lo que debe garantizarla y promoverla, llevando con ello no sólo el poder público, sino que también involucra a los particulares; así, la exigencia de justicia general está por sobre el Estado y las voluntades individuales particularmente consideradas, lo que implica que el Estado debe, en su actuar, ser valorado en legitimidad, y por otro lado es insuficiente el reconocimiento de los derechos individuales de los sujetos sin su correspondiente deber, que es lo que permite alcanzar un orden justo, y en suma, la justicia⁷⁷⁸.

La justicia entonces, se concibe como aquella idea, o noción estable, que tiene una sociedad determinada, acerca de lo que corresponde como solución a un conflicto o pretensión jurídica, y de lo que les corresponde como derechos. Por lo tanto, todas las ideas, propiedades o cualidades que se le atribuyen a la justicia, van a depender de lo que esa sociedad acepte como justo, y lo justo es lo que el derecho, en su amplio sentido, reconozca⁷⁷⁹ o establezca, y el acceso es el derecho fundamental a obtener una respuesta de la autoridad a la pretensión del solicitante o de los litigantes.

3.2.- Origen de la noción de acceso a la justicia.

Como ya se ha expresado, el origen del acceso a la justicia⁷⁸⁰ debemos buscarlo en el mismo origen del debido proceso, aun cuando el mismo debido proceso, atribuido por la generalidad de los autores a la Carta Magna de 1215 por el Rey Juan sin Tierra, ella en realidad no consagraba este debido como lo entendemos, sino que éste, en propiedad, aparece con la reexpedición de la misma en 1354 por el Rey Eduardo III⁷⁸¹, e incluso para otros realmente aparece con las Constituciones de Maryland, Pennsylvania y Massachusetts es donde si aparece la idea concreta de que nadie podía ser privado de su vida libertad o propiedad sin el debido proceso legal⁷⁸².

Sin embargo, el acceso a la justicia no aparece en este debido proceso con características propias, sino que comienza a surgir como partes de las necesidades o requerimientos extrínsecos del proceso, es decir, el debido proceso evoluciona hasta alcanzar un nivel de exigencias mínimas, y dentro de estas exigencias comienzan a

⁷⁷⁷ La justicia como tal, como concepto abstraído de cualquier adjetivación o contexto, entra en el ámbito de la filosofía, por lo que, como nuestro estudio se centra en el derecho, prescindiremos de cualquier otra mención al ámbito general, más allá de lo señalado anteriormente.

⁷⁷⁸ ZAGREBELSKY (2011), pp. 93-95.

⁷⁷⁹ Como en el caso de los Derechos Humanos.

⁷⁸⁰ Existe un concepto de acceso a la justicia limitado a la justicia constitucional, que no es el caso de nuestra tesis, pero sólo a modo de referencia, podemos señalar que el acceso a la justicia constitucional exige, según el estudio de la Comisión de Venecia: Que los límites de tiempo para presentar la acción sean razonables; proporcionar asistencia jurídica gratuita; tasas no excesivas y que consideren la situación del recurrente; que las decisiones del tribunal sean definitivas; que las partes actúen de buena fe; y que el remedio sea idóneo para reparar el agravio. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2014), pp. 71, 72.

⁷⁸¹ BUSTAMANTE (2015, Derechos...), p. 149.

⁷⁸² BOURGUIGNON (1983), p. 1144.

aparecer otras que no tienen que ver con el proceso en sí, como la posibilidad real de tener defensa letrada los indigentes o pobres, es ahí donde aparece este sentido de justicia material que se debe agregar a la justicia formal, y desde esa fuente podemos encontrar las primeras manifestaciones.

De hecho, la primera norma que expresamente se ocupa de uno de los temas de acceso a la justicia es la Ley que garantizaba el derecho de asistencia jurídica gratuita junto a la exención de las costas judiciales a los indigentes en los procesos civiles del *Common Law*; dicha ley se dictó bajo el reinado de Enrique VII de Inglaterra en el año 1495⁷⁸³.

No obstante esta temprana norma, ella obedeció a la voluntad del monarca, como hecho puntual y aislado, y el acceso a la justicia como tal y como derecho, tardaría mucho más en aparecer y desarrollarse de forma más sistémica.

Por lo anterior, y como se ha expresado, principalmente en el capítulo primero, para entender el acceso a la justicia como derecho autónomo del debido proceso, se debe entender su categorización como derecho, y como derecho que surge dentro o en conjunto con otro derecho, como lo es al debido proceso o tutela judicial efectiva. Es en ese ámbito, con la evolución del debido proceso, donde el acceso a la justicia comienza a tomar sus características más propias que permiten individualizarlo y distinguirlo del debido proceso.

A su vez, la evolución del debido proceso desde sus primeras manifestaciones en la Carta Magna de 1215, se desarrolla principalmente al amparo de la evolución del Estado de Derecho, el cual desde una concepción liberal avanza a una concepción social y luego democrática y constitucional de Derecho, donde de los simples derechos individuales protegidos, se avanza a un Estado que asume un deber, obligatorio y no facultativo, de reconocimiento, amparo y resguardo de estos derechos, asume el rol de garantizarlo de forma efectiva, lo que permite que, en su amplia dimensión, se resguarde no sólo las garantías procesales que permiten el justo proceso: ser oído y tener la oportunidad de defensa efectiva de sus intereses⁷⁸⁴; sino que también se resguarde el acceso al proceso o a cualquier otra herramienta diferente a la jurisdiccional que permita acceder a una respuesta justa a la pretensión de los intereses en duda o debatidos.

En cuanto a derecho individual, basados en los principios de la libertad, se avanza hacia una noción más social que incorpora el principio de la igualdad en la defensa y protección de los derechos fundamentales⁷⁸⁵, donde el reconocimiento del derecho de petición es la primera manifestación concreta del derecho al acceso a la justicia; y donde el desarrollo de la teoría de la acción, jurisdicción y proceso, del cual habla Serra Domínguez⁷⁸⁶, ya referido en el título anterior, nos permiten identificar el origen de esa vinculación tan directa con el debido proceso⁷⁸⁷.

De esta forma, en la medida que se evoluciona, de la mano del constitucionalismo (que consagra el Estado Democrático y Constitucional de Derecho), la función jurisdiccional adquiere un importante rol en la defensa de los derechos, permitiendo a los tribunales, incluso, hacer excepcionalidad de validez respecto de aquellas leyes que entren en conflicto con leyes superiores⁷⁸⁸, y más aún, si dicha norma vulnera derechos

⁷⁸³ BIRGIN y GHERARDI (2011), p. X.

⁷⁸⁴ MORELLO (1994), p. 229

⁷⁸⁵ GREIF (2014), p. 56.

⁷⁸⁶ SERRA DOMINGUEZ (2008), pp. 17-96, 181-259.

⁷⁸⁷ De hecho, los profesores Víctor Abramovich y Christian Courtis, en relación a la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales, señala que la noción de debido proceso adquiere diferentes significados según el contexto en que se utilizan, y refiere de ellos en acceso a la justicia, recursos judiciales y garantías procesales, lo que da cuenta de esta íntima relación, pero que no por ella, debe haber confusión. ABRAMOVICH y COURTIS (2002), pp. 179-199.

⁷⁸⁸ FERRAJOLI (1995), p. 695.

fundamentales. Por ello es que la defensa efectiva de los derechos fundamentales constituye un aspecto insoslayable en el Estado Democrático y Constitucional de Derecho, teniendo en ello, un rol fundamental la garantía efectiva de los derechos; para lo cual, el punto de partida es el acceso a la justicia⁷⁸⁹; ella, la justicia, entendida en este sentido, como la solución equitativa de la afectación de cualquier derecho, lo que tradicionalmente se resuelve por los órganos jurisdiccionales, tanto de jurisdicción ordinaria, como constitucional⁷⁹⁰, y que hoy, bajo el entendido del concepto de acceso a la justicia de *lato sensu*⁷⁹¹, también puedan intervenir las otras funciones y diversos órganos en el aseguramiento del acceso a la justicia.

Así, a juicio del profesor Jaime Greif, desde las primeras nociones del acceso a la justicia, nociones muy aisladas y asistemáticas, el acceso a la justicia solo a partir de los siglos XVIII y XIX va a sufrir profundas y verdaderas transformaciones, evolucionando desde la mera declaración de la posibilidad de defensa de los derechos individuales al deber del Estado “...de proporcionar un servicio público protector, no sólo de los derechos individuales, sino también de los derechos colectivos caracterizados por la presencia de los intereses difusos entre otros...”. La verdadera evolución pasó por la preocupación ya no sólo de la libertad, sino que también de la igualdad, donde el sistema judicial constituye la última barrera o “...frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados, de ahí la imperiosa necesidad de facilitar y favorecer no sólo el acceso a la Justicia, sino un acceso efectivo a la misma...”⁷⁹².

En este último sentido, como cita el profesor Gustavo Maurino⁷⁹³, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los “...Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole...”⁷⁹⁴; es decir, es obligatorio, y no facultativo, para el Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por un lado, establecer mecanismos que aseguren el acceso a la justicia, y por otro lado, que este acceso no puede estar limitado sólo a lo jurisdiccional, admitiendo otros mecanismos aún fuera de los órganos judiciales.

En España, se denomina a este derecho de acceso a la justicia, como derecho a la tutela judicial efectiva, concepto que como ya explicamos, es restringido en cuanto solo se refiere al ámbito jurisdiccional, pero que nos permite, al menos en este ámbito, apreciar la clara distinción entre acceso a la justicia y debido proceso, ya que bajo esta idea se aprecia que el debido proceso no es el soporte del acceso a la justicia, sino que al contrario, la base del debido proceso es el acceso a la justicia, que permite acceder a éste, como una (y no única) de las vías de obtención de justicia; y para que realmente el resultado sea justo, el debido proceso debe cumplir con las exigencias procesales mínimas que garanticen su resultado.

⁷⁸⁹ Existe una fuerte interacción entre el Estado (Constitucional y Democrático) de Derecho y el Acceso a la Justicia señala el profesor Gonzalo Aguilar, a tal punto que el “...acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados...” [Sentencia Corte IDH, caso “Goiburú y otros contra Paraguay”, 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153, párrafo 131], lo que refleja la amplia dimensión de este derecho de acceso a la justicia. CANÇADO (2012), pp. 12-15.

⁷⁹⁰ Principalmente cuando hay vulneración de derechos fundamentales, la generalidad de los Estados, entrega a la jurisdicción constitucional la defensa de ellos, sin perjuicio de que se ejerza por órgano especial o común dicho aspecto de la jurisdicción.

⁷⁹¹ CANÇADO (2012), pp. 261-299.

⁷⁹² GREIF (2014), pp. 56, 57.

⁷⁹³ MAURINO (2016), p. 913.

⁷⁹⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, 24 noviembre de 2006. Serie C N° 158, párrafo 126.

De esta forma, el acceso a la justicia, cualquiera sea la denominación que le demos, tiene un origen bastante difuso que impide, como en general con todas las instituciones (y aún con los derechos fundamentales, que si bien reconocemos en un origen con el mismo ser humano, su positivización o reconocimiento, que no es automático ni estandarizado, sirven como punto de inicio para cualquier análisis), establecer un único contexto y una única fecha de origen para tomarla como punto de partida. Sin embargo, como en cualquier ciencia, los antecedentes referidos en los párrafos anteriores, permiten contextualizar, si bien no la fecha y forma de origen del acceso a la justicia, por lo menos los hitos que lo constituyeron y permitieron un avance en dicha materia.

Para poder seguir con el análisis de este tema, resulta relevante saber de “acceso a que” estamos analizando, por lo que determinar en esta materia que es, o que se entiende por justicia, resulta fundamental.

3.3.- Antecedentes históricos del acceso a la justicia.

Indagando en la historia, el acceso a la justicia tiene una serie de antecedentes de larga data: Como ya señalamos⁷⁹⁵, Birgin y Gherardi ubicaban hacia 1495, bajo el reinado de Enrique VII, la existencia de una Ley especial, la que garantizaba el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la exención de costos judiciales a los indigentes en procesos civiles del *Common Law*, dicha ley constituye el establecimiento de un derecho, el cual es tratado separadamente del debido proceso y no como parte de él⁷⁹⁶. A través de los siglos se fueron incorporando otros mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos⁷⁹⁷, hasta llegar a la concepción, en el amplio espectro, del derecho de acceso a la justicia que hoy tenemos.

Sin embargo, podemos encontrar, aún otros antecedentes más antiguos, aunque de manera más genérica, en la Carta Magna (1215), la que contiene algunas disposiciones que dicen relación con el reconocimiento del acceso a la jurisdicción (o a los tribunales) y otras destinadas a facilitar este acceso.

En efecto, en la Carta Magna original de 1215, aparecen los artículos XVIII y XIX que indirectamente se refieren a normas de acceso a la justicia al dar facilidades para acceder a los tribunales en cada condado: “*XVIII. Solo podrán efectuarse en el tribunal del condado respectivo las actuaciones sobre desposesión reciente, muerte de antepasado y última declaración. Nos mismo, o, en nuestra ausencia en el extranjero, nuestro Justicia Mayor, enviaremos dos jueces a cada condado cuatro veces al año, y dichos jueces, con cuatro caballeros del condado elegidos por el condado mismo, celebrarán los juicios en el tribunal del condado, el día y en el lugar en que se reúna el tribunal. XIX. Si no pudiese celebrarse audiencia sobre algún caso en la fecha fijada por el tribunal del condado, se quedarán allí tantos caballeros y propietarios de los que hayan asistido al tribunal como sea suficiente para administrar justicia, atendida la cantidad de asuntos que se hayan de entender*”⁷⁹⁸; con ello se acerca geográficamente la justicia, o los tribunales, a los súbditos que no viven en las ciudades principales.

Además, en dicha Carta aparece la garantía del artículo XXXIV, en el cual se reconoce derecho a recurrir a los tribunales y nadie puede ser privado de tal derecho: “*XXXIV. No se expedirá en lo sucesivo a nadie el requerimiento llamado precipe respecto a la*

⁷⁹⁵ BIRGIN y GHERARDI (2011), p. X.

⁷⁹⁶ “Los jueces asignarán a las personas pobres un abogado (...) que brindará su asesoramiento sin tomar nada a cambio (...) y asimismo los jueces designarán representantes letrados en favor de las personas pobres...”; traducido por las autoras. BIRGIN y GHERARDI (2011), p. IX.

⁷⁹⁷ BIRGIN y GHERARDI (2011), p. XI.

⁷⁹⁸ LINEBAUGH (2013), pp. 307, 308; DIAZ (2004), p. 59.

posesión de tierras, cuando la expedición del mismo implique la privación para alguna persona libre del derecho a ser juzgada por el tribunal de su propio señor⁷⁹⁹; es decir, se garantiza el derecho de recurrir a los tribunales frente a una disposición que pueda afectar el derecho a recurrir al tribunal. Pero sin lugar a dudas, la principal norma de esta Carta relativa al acceso a la justicia, está en el reconocimiento que se hace a todos, del derecho a la justicia: “XL. No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie ni el derecho ni la justicia⁸⁰⁰”; la justicia no se vende, no se niega y tampoco se retrasa, lo que claramente se reconoce como un derecho de todo súbdito.

Estando vinculado el acceso a la justicia al derecho de acción, y éste teniendo íntima relación con el derecho de petición, constituye también un antecedente la Petición de Derechos, o Petition of Rights de 7 de junio de 1628, que buscaba obtener del monarca la sanción de las leyes pedidas por el Parlamento⁸⁰¹. En el mismo sentido, vinculado al derecho de petición, aparece el “*Habeas Corpus Amendment Act*”, de 28 de mayo de 1679, que buscaba garantizar la libertad de los individuos, y cuya característica principal es que en ella hay una confusión entre petición y acción, ya que si bien surge como una petición concreta, ella se dirige en el ámbito judicial y cancerbero, con derecho a respuesta⁸⁰², y regula el habeas corpus. Esta acta buscaba asegurar la libertad de los súbditos y prevenir los encarcelamientos en ultra mai⁸⁰³.

También en Inglaterra, aparece el Bill de Derechos o Bill of Rights (13 de febrero de 1689), se formula para defender y asegurar los antiguos derechos y libertades, apareciendo en el N° 5, el reconocimiento de a todos los súbditos del derecho de petición⁸⁰⁴.

Posteriormente, durante la Revolución Francesa, mediante Decreto de 4 de agosto de 1789 que establece la abolición del régimen feudal, en el artículo 7 de dicho decreto, se proclama la gratuidad de la justicia⁸⁰⁵. Luego, en las leyes de 6 y 24 agosto de 1790 se crean los juzgados de paz por cantón y se establece la doble función de juzgador y conciliador en el área contencioso de los magistrados⁸⁰⁶; la creación de juzgados de paz, es vista como una alternativa para el acceso de las personas a la justicia, no sólo por razones geográficas, también de cuantía e identificación local. La función conciliadora, también es una alternativa para el acercamiento de la justicia a los justiciables.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como fuente inspiradora de la Carta francesa y de las Cartas americanas, tiene el logro de enumerar los derechos públicos del individuo, lo que constituye un reconocimiento oficial y formal de los derechos del hombre frente al Estado, señalaba Jellinek⁸⁰⁷, y por ello, sin entrar a constituir un reconocimiento expreso del acceso a la justicia, podemos encontrar en el artículo 4 de dicha Declaración⁸⁰⁸, una disposición que toca ella en un doble sentido; por un lado

⁷⁹⁹ LINEBAUGH (2013), p. 309; DIAZ (2004), p. 61.

⁸⁰⁰ LINEBAUGH (2013), p. 310; DIAZ (2004), p. 62.

⁸⁰¹ ANDRADE (1963), pp. 142, 143; SILVA (2010), p. 25; TAVOLARI (1995), p. 37.

⁸⁰² TAVOLARI (1995), pp. 38, 39.

⁸⁰³ PACHECO (1992) p. 12; TAVOLARI (1995), p. 38.

⁸⁰⁴ “5°.- Que es derecho de los súbditos elevar peticiones al Rey, y que son ilegales todas las prisiones y procedimientos que se hagan en consecuencias de tales peticiones.” ANDRADES (1963), p. 143; DIAZ (2004), p. 81.

⁸⁰⁵ FACULTAD EDUCACION UDLA (2012), p. 1.

⁸⁰⁶ PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DE ECUADOR (2007), p. 4

⁸⁰⁷ JELLINEK (2000), pp. 145-149.

⁸⁰⁸ “Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”. DIAZ (2004), p. 128.

señala que el ejercicio de los derechos naturales, no tiene más límites que los derechos de los demás, y por otro lado, que es sólo la ley la que puede poner estos límites.

Luego, en la Carta de 3 de septiembre de 1791, podemos encontrar disposiciones concretas de acceso a la justicia, como el artículo 2⁸⁰⁹ del Capítulo V Del Poder Judicial; consagra la gratuidad en la administración de la justicia. Pero además aparecen otras disposiciones vinculadas al acceso a la justicia, como el derecho a recurrir al arbitraje como forma de solución (artículo 5 del Capítulo V) y la creación de juzgados de paz, que no es más que la consagración constitucional de las leyes de agosto de 1790⁸¹⁰.

El 15 de diciembre de 1791, aparecen las primera Enmiendas a la Carta de los Estados Unidos de Norteamérica, y en la Séptima Enmienda se consagra el derecho a un juicio por jurado en aquellas causas de cuantía superior a veinte dólares⁸¹¹.

La Constitución de Francia de 1793 reitera en su artículo 86⁸¹² el derecho de los ciudadanos a elegir árbitros para solucionar sus litigios, y el artículo 89⁸¹³, la gratuidad judicial. Además en el artículo 122⁸¹⁴, asegura el derecho de petición y el goce de todos los derechos. Dicha Carta incorpora, además como preámbulo, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793”, Votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793, e incorporada a la Constitución de 24 de junio de 1793, y que en cuyo artículos 23 y 32⁸¹⁵ incorpora importantes normas: la primera dice relación con la garantía social como acción para asegurar el goce de los derechos, estableciendo que el fundamento de esta garantía es la soberanía nacional; y la segunda reconoce el derecho de petición.

Posteriormente, la Constitución de Cádiz de 18 de Marzo de 1812, repite la norma francesa que consagra el derecho de las partes a terminar sus litigios por arbitraje en su artículo 280⁸¹⁶.

No existiendo mayores aportes en otras Cartas en el Siglo XIX, sólo valga mencionar algunas disposiciones de algunas Constituciones de mediados del Siglo XX, que se limitan a consagrar el derecho de petición de forma expresa, como ocurre con la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, en su artículo 126; la Constitución de 9 de diciembre de 1931 de España, artículo 35; la Constitución cubana en el artículo 36; la

⁸⁰⁹ “Artículo 2. La justicia se administrará gratuitamente por los jueces elegidos por el Pueblo e instituidos por las cartas-patentes del Rey que no podrá rehusarlas. - No podrán ser destituidos, a no ser por prevaricación debidamente juzgada, ni suspendidos más que por una acusación admitida. - El Acusador público será nombrado por el Pueblo”. DIAZ (2004), p. 154.

⁸¹⁰ “Artículo 5. El derecho de los ciudadanos a resolver sus controversias por la vía del arbitraje, no puede verse perjudicado por los actos del Poder legislativo”. Y “Artículo 7. En los cantones y en las ciudades habrá uno o varios jueces de paz. El Poder legislativo determinará su número”. DIAZ (2004), p. 154.

⁸¹¹ Ver nota 113; THE BILL OF RIGHTS (2015), p. 13.

⁸¹² “Artículo 86. No puede atentarse de ningún modo contra el derecho de los ciudadanos a resolver sus diferencias mediante árbitros de su elección”. DIAZ (2004), p. 173.

⁸¹³ “Artículo 89. Concilian y juzgan sin costas”. DIAZ (2004), p. 173.

⁸¹⁴ “Artículo 122. La Constitución garantiza a todos los franceses la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad, la deuda pública, el libre ejercicio de los cultos, una instrucción común, ayudas públicas, la libertad ilimitada de la prensa, el derecho de petición, el derecho de reunirse en asociaciones populares, el goce de todos los derechos del hombre”. DIAZ (2004), p. 177.

⁸¹⁵ “Artículo 23. La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el disfrute y la conservación de sus derechos; esta garantía reposa sobre la soberanía nacional.”; y “Artículo 32. El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede, en ningún caso, ser prohibido, suspendido o limitado”. DIAZ (2004), pp. 182, 183.

⁸¹⁶ “Artículo 280.- No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. DIAZ (2004), p. 241

Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, en su artículo 17⁸¹⁷. En este caso la única diferencia relevante, es que en las dos primeras Cartas se consagra el derecho a los alemanes y españoles, respectivamente, y en las dos últimas, dicho derecho se le reconoce a “toda persona”, lo cual está fundado en que la última es post Segunda Guerra Mundial y por ende, tiene toda la influencia de lo que en ella se vivió y que trajo como consecuencia inmediata, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y en el caso de la Carta cubana, ella es de 1940, donde si bien no tiene el influjo de la Declaración Universal, el tema tenía otro desarrollo mucho más evolucionado.

3.4.- Concepto de acceso a la justicia.

Poder determinar el concepto de acceso a la justicia, como en toda institución jurídica, resulta siempre complejo, más aun cuando hay diversos conceptos que aluden a aspectos puntuales de la idea que se quiere expresar; así, en términos generales los autores han señalado respecto del acceso a la justicia, por ejemplo; que el acceso a la justicia es el principal derecho, el más importante de los derechos humanos, dicen Cappelletti y Garth⁸¹⁸; que se trata de un imperativo tanto en el plano nacional como internacional, agrega Antonio Cançado⁸¹⁹; mientras que para el profesor Enrique Rojas, es el derecho fundamental de justicia pronta y cumplida⁸²⁰. Por su parte, en palabras del profesor Marabotto, habría mejor acceso a la justicia cuando la brecha entre la norma y la realidad sea lo más pequeña posible⁸²¹; y el profesor Vallespin señala que el derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) es “*la interdicción de la indefensión*”⁸²².

Pero el mismo catedrático agrega una explicación bastante gráfica de lo que significa este derecho al libre acceso a los órganos jurisdiccionales, puesto que si bien está consagrado al más alto nivel en todos o casi todos los estados, hay millones de personas para los cuales “está abierto el tribunal”, pero que una serie de dificultades de hecho, impiden que puedan acceder a ellos, compara el acceso a la justicia con el acceso al Hotel Ritz, donde el Hotel está abierto para que cualquiera entre a hospedarse, pero solo podrán entrar a hospedarse los que tengan el dinero suficiente para pagarlo⁸²³. Esta explicación está en plena concordancia con lo expresado por el profesor Marabotto, quien hablaba de la

⁸¹⁷ Artículo 126 de la Constitución de Weimar: “Todo alemán tiene derecho a dirigir por escrito peticiones o quejas a la autoridad competente o a la representación popular. Este derecho podrá ser ejercitado individual o colectivamente”. Artículo 35 de la Constitución española de 1931: “Todo español podrá dirigir peticiones, individual o colectivamente, a los poderes públicos y a las autoridades. Este derecho no podrá ejercitarse por ninguna clase de fuerza armada”. Artículo 36 de la Constitución de Cuba de 1940: “Toda persona tiene el derecho a dirigir peticiones a las autoridades y a que les sean atendidas y resueltas en término no mayor de cuarenta y cinco días, comunicándosele lo resuelto. Transcurrido el plazo de la ley, o en su defecto, el indicado anteriormente, el interesado podrá recurrir, en la forma que la ley lo autorice, como si su petición hubiese sido denegada”. Artículo 17 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949: “Toda persona tiene el derecho de presentar individual o colectivamente, por escrito, peticiones o reclamaciones a las autoridades competentes y a los órganos de representación del pueblo”. DIAZ (2004), pp. 392, 414, 447 y 598.

⁸¹⁸ CAPPELLETTI y GARTH (1983), p. 22.

⁸¹⁹ CANÇADO (2013), p. 231. En el mismo sentido, la doctora Helen Ahrens señala que el acceso a la justicia es, hoy en día, “...un principio general de derecho internacional, que se convierte en un derecho dentro del Sistema Interamericano como expresión de una tutela multinivel de los derechos fundamentales...” AHRENS et all (2015), p. 11.

⁸²⁰ ROJAS (2011), p. 186.

⁸²¹ MARABOTTO (2003), p. 293.

⁸²² VALLESPIN (2002), p. 69.

⁸²³ VALLESPIN (2009), pp. 35, 36.

diferencia entre la norma y la realidad, esa es la principal dificultad en el reconocimiento y aplicación de este derecho.

Se trata de un concepto que ha sufrido importantes transformaciones desde el Siglo XVIII, pasando de ser la mera posibilidad de defensa de derechos individuales, un deber prestacional del estado, no sólo para la defensa de los derechos individuales, sino que también de derechos colectivos, caracterizados por la presencia de intereses difusos, expresa Juan Méndez; y agrega que el sistema judicial es la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son respetados o no, por ello la imperiosa necesidad de garantizar no solo el acceso, sino que el acceso sea efectivo⁸²⁴.

En Europa este derecho comienza a desarrollarse con fuerza con posterioridad a la Segunda Guerra mundial, producto principalmente del fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales, siendo la tutela de derechos, a través de un proceso judicial con garantías mínimas de justicia, un elemento determinante para un acceso a la justicia real y eficaz.

Para definirlo, hay una amplia gama de conceptos, los cuales abordan, de distinta forma, los diversos elementos del contenido del acceso a la justicia:

Para el profesor Gonzalo Aguilar, el acceso a la justicia es un concepto amplio, que puede ser abordado desde una doble perspectiva: *“Desde un punto de vista más formal, stricto sensu, el acceso a la justicia suele ser reducido a exigencias adjetivas o procesales (...) enlistando una serie de requisitos procesales o que rodean la actividad procesal, y que deberían ser cumplidos para que el justiciable tenga acceso a la justicia. Nos referimos a exigencias que imponen obligaciones tanto al tribunal -esto es, al Estado- como a las partes, tales como la imparcialidad, la independencia, la transparencia, la publicidad, la traducción o presencia de intérpretes, la igualdad de las partes, el acceso a la asistencia jurídica, la prueba, los recursos, etc. (...) Por otra parte, desde una perspectiva más amplia, lato sensu, y de real relevancia en el mundo del siglo XXI, es que los individuos, comunidades y pueblos reclaman sus derechos, en sentido material, para que se haga real justicia. (...) El acceso a la justicia lato sensu destaca el reconocimiento de los derechos de los individuos, comunidades y pueblos para poder, de esta manera, reivindicarlos ante un juez. El acceso a la justicia no es, pues, solo acceso a la prestación jurisdiccional sino asimismo acceso al derecho”*⁸²⁵.

Edynson Alarcón, señala también que puede definirse *“el derecho de acceso a la justicia como la facultad reconocida a todo individuo, sin importar su condición étnica, social, cultural, sexual o económica, de exponer a un tribunal del Estado su reclamación frente a una alegada conculcación de derechos, o a defenderse, en su caso, de una pretensión promovida judicialmente en su contra. Se habla asimismo de que el derecho de acceso a la justicia no se agota con la sola presencia de ese acceso formal o material, sino que integra, además, otros objetivos quizás más ambiciosos, tales como la obtención de un fallo en tiempo justo y su cabal ejecución, también en un plazo razonable. Cabe destacar que una cosa y otra se consideran igualmente integradas a la tutela judicial efectiva, lo que confirma la tesis de que ambas categorías –acceso a la justicia y tutela judicial efectiva- se solapan y complementan en una relación que desborda los contenidos de una mera vecindad teórica”*⁸²⁶.

Germán Bidart Campos señala que la Corte Suprema elaboró el derecho a la jurisdicción como lo que se denomina hoy acceso a la justicia es decir, *“el derecho de acudir a un tribunal en procura de justicia”*⁸²⁷. El profesor Bidart Campos, señala que el hecho de

⁸²⁴ THOMPSON (2000), p. 17; MARABOTTO (2003), p. 294.

⁸²⁵ CANÇADO (2012), p. 11, 12.

⁸²⁶ AHRENS et all (2015), pp. 235, 236.

⁸²⁷ BIDART (2008), p. 183.

acudir a un tribunal, es sólo el umbral, que luego viene la etapa del proceso y de la sentencia⁸²⁸ que resuelve con justicia la pretensión sometida a la jurisdicción, quedando prohibida cualquier impedimento forzoso a ejercerla, según ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema, tratando el autor, separadamente el debido proceso del acceso a la jurisdicción⁸²⁹.

En términos similares al profesor Aguilar, Antonio Cançado Trindade indica que el derecho de acceso a la justicia “no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia”⁸³⁰.

Daniel Calabria y Nicolás Perrone, siguiendo a Horacio Lynch, señalan que el acceso a la justicia es un “...acceso de todos los beneficios de la Justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costo o con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin distinción alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad...”⁸³¹.

Para el profesor Marcelo De Bernardis, la tutela jurisdiccional constituye la “...manifestación constitucional de determinadas instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimenta el orden jurídico en su integridad...”⁸³². Se trata de un concepto amplio que pone bajo el título de tutela jurisdiccional el concepto de acceso a la justicia, ubicando dentro de este ámbito el debido proceso, como parte de la tutela jurisdiccional. Por otro lado se refiere a los órganos competentes del Estado, lo cual es incluyente y no excluyente como ocurre en el acceso a la justicia cuando solo se refiere a tutela judicial, y comprende dentro de ella las tres etapas, el acceso, el debido proceso, y la ejecución de la sentencia, entregando al final un componente de justicia material, ya que plantea que la sentencia, junto con provenir de un debido proceso y ser ajustada a derecho, además debe tener un componente mínimo de justicia.

Sergio García Ramírez entiende el acceso a la justicia como un requisito necesario para la tutela efectiva de los derechos, como una exigencia para que los otros derechos sean practicables, como un requisito de vitalidad de facultades, libertades y prerrogativas⁸³³.

Cipriano Gómez ubica el acceso a la justicia no dentro de la categoría de la lógica jurídica, sino como una noción ideológica contingente, por lo cual el concepto va cambiando⁸³⁴, según sea la materia, el lugar, el momento histórico, es un concepto ideológico y

⁸²⁸ BIDART (2004), pp. 306, 307.

⁸²⁹ BIDART (2008), p. 184 y 188-190.

⁸³⁰ CANÇADO (2012), p. 297-298.

⁸³¹ CALABRIA y PERRONE (2006), p. 11

⁸³² DE BERNARDIS (1995), p. 137.

⁸³³ GARCÍA (2012), p. 237.

⁸³⁴ Misma opinión tiene el profesor Jorge Marabotto, el concepto de acceso a la justicia ha variado “...conforme a las ideas imperantes en cada determinada época del desarrollo de la humanidad.” MARABOTTO (2003), p. 292

sociológico, donde la idea central es que el acceso a la justicia se centra en “...la preocupación de que los justiciables puedan llegar a ser oídos y atendidos eficazmente por los órganos de impartición de justicia, sin dilaciones, sin trabas burocráticas, sin candados ni obstáculos económicos, y sin prejuicios raciales ni discriminaciones políticas, sexuales, religiosas o de otro género...”⁸³⁵.

La profesora Clarisa Ibarra señala a su vez, que el acceso a la justicia es “el acceso a todos los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto sin costo alguno o con costo accesible por parte de todas las personas sin discriminación alguna”⁸³⁶.

Para Javier Llobet, el “acceso a la justicia implica el derecho que tienen las personas, ya sea como demandantes o demandadas, víctimas o imputados, de reclamar sus derechos en sede administrativa o judicial en forma individual o colectiva, o bien de resolver las discusiones sobre los mismos por vías alternas.- Tiene un carácter instrumental, de modo que la vía administrativa y la judicial deben ser eficaces y sencillas para la tutela de los derechos, debiendo los reclamos ser resueltos en un plazo razonable y en forma imparcial. Además los reclamos que se presenten deben ser resueltos respetando el debido proceso y en forma transparente, lo que exige la fundamentación y la publicidad”⁸³⁷.

Para el profesor Humberto Nogueira considera que “el derecho de acceso a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los órganos o tribunales que ejercen jurisdicción, implica el derecho a escoger, por parte del sujeto afectado en sus derechos e intereses legítimos, la vía judicial que estime más conveniente para su defensa, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, constituyendo la privación de ella, si fuere indebida, una violación del derecho en comento constituyendo una denegación de tutela jurisdiccional efectiva”⁸³⁸. Indica además que consiste en la posibilidad efectiva de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos⁸³⁹.

Agrega el profesor Nogueira que “el derecho a la jurisdicción constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la autotutela, esta última inaceptable dentro del Estado Constitucional y del Estado de Derecho, lo que obliga a configurarlo de manera que se establezca en su favor el mayor grado de garantías posibles”⁸⁴⁰. De lo cual aparece de manifiesto, como relevante que “el derecho a un recurso sencillo y rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención es una garantía judicial fundamental mucho más importante de lo que uno pueda prima facie suponer, y que jamás puede ser minimizada. Constituye, en última instancia, uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito”⁸⁴¹, es decir, la eficacia constituye un elemento central de este derecho,

⁸³⁵ GOMEZ (2006), p. 353.

⁸³⁶ AHRENS et all (2015), pp. 225, 226.

⁸³⁷ IIDH (2009), p. 20

⁸³⁸ NOGUEIRA, (2008), p. 275.

⁸³⁹ NOGUEIRA, (2012, El Debido...), p. 30.

⁸⁴⁰ NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 30-31.

⁸⁴¹ CANÇADO (2012), p. 257-258.

Para Carlos Núñez, desde el punto de vista formal, el acceso a la justicia es el ingreso al sistema de justicia, pero también puede verse como un principio substancial del debido proceso, cuando se equipara a la tutela judicial efectiva⁸⁴².

Para el magistrado Enrique Petracchi, citado por el profesor Patricio Maraniello, “...el acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de la jurisdicción, porque aquella noción condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías jurídicas, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer y realizar la tutela jurisdiccional de los derechos de los justiciables, en las mejores condiciones posibles de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulta retórica, sino práctica”⁸⁴³. Y complementa esta idea el profesor Maraniello indicando que “...el tener acceso a la justicia no finaliza su obligatoriedad constitucional, sino además que se respete la tutela judicial efectiva, es decir, que verdaderamente llegue en tiempo razonable y sin limitaciones sociales, culturales y económicas”⁸⁴⁴.

Joan Picó considera que el derecho a la tutela judicial efectiva (entendido como acceso a la justicia) tiene un contenido complejo que incluye: el derecho de acceso a los Tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales⁸⁴⁵; y el derecho al recurso legalmente previsto⁸⁴⁶.

Para Marisa Ramos, el acceso a la justicia significa que “la justicia debe sea abierta por igual a todos, sin barreras discriminatorias de ningún tipo, ya sean económicas, culturales, ideológicas, religiosas, étnicas, de ubicación geográfica, o incluso lingüísticas”⁸⁴⁷.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica definió el acceso a la justicia como “...la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, sea, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes, objetivos, imparciales y especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz...”⁸⁴⁸.

El profesor Vallespin conceptúa el derecho a la tutela judicial efectiva “como el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para la obtención de una sentencia motivada y fundada en Derecho, a ser posible sobre el fondo, que con todos los efectos de la cosa juzgada ponga fin al litigio, y en su caso, para su ejecución”⁸⁴⁹. Se trata de un concepto que comprende las tres etapas de la idea general de debido proceso; el concepto que abarca su dimensión total; el acceso, el proceso con todas las garantías procesales para llegar a una sentencia fundada en el derecho y la ejecución de la misma.

Alfredo Vásquez señala su vez que la “justicia se materializa cuando los ciudadanos pueden acceder a esta de una manera eficiente y eficaz, cuando los derechos que les corresponden como ciudadanos son reconocidos y restablecidos”⁸⁵⁰.

De todos estos conceptos, surge como ya se expresó anteriormente, que uno de los componentes principales del acceso a la justicia es el acceso directo a un tribunal

⁸⁴² AHRENS et all (2015), p. 107.

⁸⁴³ MARANIELLO (2008), p. 106.

⁸⁴⁴ MARANIELLO (2008), p. 107.

⁸⁴⁵ Guiseppe Chiovenda señalaba que el derecho a la tutela jurídica implica el derecho a una sentencia, su ejecución y a los actos de tutela jurídica. CHIOVENDA (2016), p. 13.

⁸⁴⁶ PICÓ (2012), p. 57.

⁸⁴⁷ AHRENS et all (2015), p. 57.

⁸⁴⁸ AHRENS et all (2015), p. 83.

⁸⁴⁹ VALLESPIN (2002), p. 69.

⁸⁵⁰ AHRENS et all (2015), p. 253.

competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 8 y 25 de la Convención Americana).

El profesor Andrés Bordali ha señalado que, el “...derecho de acceso a la justicia comporta la exigencia de abrir la puerta de los tribunales a todo tipo de derecho o interés que pueda requerir de tutela estatal (...). No cabe reconocer un derecho o interés y, luego, negarle el acceso al poder judicial a quien lo afirma”⁸⁵¹. Y agrega que el derecho de acceso a la justicia incluye el derecho “...de solicitar la apertura y sustanciación de un proceso y a participar, en condiciones de igualdad, en los trámites del mismo...”⁸⁵².

Es en esta fórmula donde se visualiza el verdadero derecho al Derecho, o sea, “el derecho a un ordenamiento jurídico -a niveles tanto nacional como internacional- que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”⁸⁵³, de modo que el derecho de acceso a la justicia no se satisface con la mera dictación de la sentencia dictada dentro de un proceso con garantías de justicia, sino que ello se logra cuando la pretensión buscada se realiza o concretiza efectivamente en el resultado material, en el cumplimiento de la sentencia.

El profesor Nogueira, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Blake*, explica que el derecho a la jurisdicción eficaz “comprende también el derecho de los familiares de las víctimas a las garantías judiciales, pudiendo exigir investigaciones efectivas, participar en el seguimiento de los procesos contra los responsables de actos ilícitos, obtener la imposición de sanciones a los responsables y ser indemnizados por los daños y perjuicios”⁸⁵⁴. Con ello, el acceso se extiende tanto en la legitimación activa (a los deudos y familiares), como en el contenido, es decir, aquellos otros derechos que van de la mano con el acceso a la justicia y el debido proceso; derecho a investigaciones efectivas, la sanción real de los responsables; y el derecho de reparación integral, lo que incluye tanto el ámbito moral como el ámbito indemnizatorio.

Aquí debe hacerse la debida distinción entre acceso a la justicia y acceso a la jurisdicción, debido al uso indistinto que se hace de los conceptos por los diferentes autores, como si ambos conceptos significaran lo mismo, lo que no es efectivo: El acceso a la justicia es un concepto mucho más amplio que el acceso a la jurisdicción, ya que el acceso a la jurisdicción implica el acceso a un sistema de resolución de conflictos basado en la autoridad que tiene el Estado para hacerse cargo de ellos, a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y que está entregado principalmente al Poder Judicial, siendo su preocupación principal los aspectos procesales y jurídicos de las actuaciones ante los tribunales⁸⁵⁵.

Por otro lado, se debe considerar que el acceso a la justicia es un concepto más amplio y comprensivo, puesto que, por un lado, incluye el acceso a la jurisdicción en cuanto constituye una vía (quizás la más idónea y común) para alcanzar la justicia, pero que, por otro lado, no excluye otras vías de solución de conflicto y restablecimiento de la paz social, sino que también contempla los mecanismos de cualquier otro tipo de acceso que implique obtener la justicia y que no necesariamente requiera recurrir a la jurisdicción contenciosa, e incluso, puede que ese objetivo, tampoco necesariamente se alcance por la vía jurisdiccional, como ocurre con los sistemas de mediación, y en general todos los

⁸⁵¹ BORDALI (2016), p. 187.

⁸⁵² BORDALI (2011), p. 328.

⁸⁵³ CANÇADO (2012), pp. 298, 392-393.

⁸⁵⁴ NOGUEIRA (2012, El debido...), p. 36.

⁸⁵⁵ Duverguer señalaba que todos los ciudadanos pueden recurrir a los tribunales por medio de una acción procesal, lo que encuadra a la acción procesal con el derecho de acudir a los tribunales. DUVERGUER (1996), p. 159.

Medios Alternativos de Solución de Conflicto (MASC). A esto también se pueden agregar todas la labor legislativa de leyes de Reparación en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, y también la creación de institutos que faciliten el acceso, como la asistencia judicial gratuita, la condena en costas⁸⁵⁶, el privilegio de pobreza para los gastos procesales de un proceso, las acciones colectivas y legitimación para entidades públicas que facilitan el acceso en materia de consumidores, etc.

Sin embargo, en la utilización cotidiana de este concepto o idea de “acceso a”, ambos adquieren una connotación similar, no obstante las diferencias que otros autores sí refieren, como en los casos citados en el párrafo precedente, siendo, en todo caso, el elemento central del acceso a la justicia, su carácter de darle eficacia a los derechos, o, en palabras de la profesora María Soledad Díaz, el acceso a la justicia es un tema que “...se presenta dentro de una problemática más amplia, que atiende a la efectividad de los derechos...”⁸⁵⁷; es decir, el acceso a la justicia atiende a la necesidad de que los derechos reconocidos y garantizados por los Estados, tengan eficacia material; real y concreta.

La misma profesora María Soledad Díaz, entonces, expresa que el derecho de acceso a la justicia es “...el derecho de los ciudadanos de utilizar los mecanismos y estructuras judiciales instituidas por el Estado para la defensa y el ejercicio de sus derechos”⁸⁵⁸.

Y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, señala que el acceso a la justicia implica que “El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de ser oído dentro de un plazo razonable en cualquier tipo de proceso, ya sea de índole penal o de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, en el que se determinen derechos u obligaciones. Por lo tanto, el Estado debe garantizar su estructura estatal para asegurar la observancia de las garantías judiciales”⁸⁵⁹.

3.5.- Contenido y características del acceso a la justicia.

El análisis del contenido del acceso a la justicia constituye un elemento central para poder hacer las distinciones pertinentes con el debido proceso, y también con el acceso a la jurisdicción en algún sentido. Para el logro de este objetivo nos valdremos de los elementos que nos entregan los conceptos dados anteriormente, y a través de la descomposición de estos conceptos, poder extraer las características constitutivas del acceso a la justicia, lo que nos va a permitir conocer el sustrato de este derecho, y con ello su composición estructural.

No debemos olvidar que a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, junto al desarrollo del proceso de industrialización, de producción en masa, provocó el fenómeno de la uniformidad y centralización en todos los aspectos, no sólo económicos y de producción, ello se llevó también al ámbito social y al jurídico.

En este último ámbito, los sistemas legales tendieron a uniformarse, dejándose de lado las normas locales y consuetudinarias, lo que si bien es un aspecto positivo, trajo como consecuencia que el acceso a la justicia se hizo más dificultoso, toda vez que éstos estaban, por un lado, al margen de los procesos legislativos, y por otro lado los sistemas judiciales se hicieron más complejos, constituyendo ya no sólo barreras psicológicas para acudir a los tribunales a enfrentar muchas veces, a personajes importantes o poderosos, sino que también se transformaron en una barrera económica difícil de superar; algo que

⁸⁵⁶ VAZQUEZ SOTELO (1985), p. 428.

⁸⁵⁷ DIAZ (2006), p. 157.

⁸⁵⁸ DIAZ (2006), pp. 160, 161.

⁸⁵⁹ MINISTERIO PUBLICO FISCAL (2013, tomo I), p. 153.

aún se ve, donde los sistemas legales se han transformado en muchas partes en refugios de las elites socio económicas⁸⁶⁰.

En nuestro entender, a partir de ese período el problema de acceso a la justicia comienza a tomar vida propia y a identificar sus propios contenidos. En este sentido, Daniel Calabria y Nicolás Perrone señalan como contenido del acceso a la justicia al derecho de acceso a la jurisdicción⁸⁶¹, como el primer y natural elemento, y en el cual todos los actores están de acuerdo, el acceso a la justicia implica un aseguramiento del acceso a los tribunales o a la jurisdicción; la garantía del principio fundamental de la igualdad razonable que excluya la arbitrariedad; la existencia de un sistema de justicia estatal dinámico que sea capaz de responder al universo variado de diferendos que demandan justicia; el carácter prestacional que tiene el servicio justicia por parte del Estado; y la superación de las barreras que impiden el acceso a la justicia, reconociendo como la principal de ellas, el factor económico, sin perjuicio de las dificultades culturales, sociales, de deficiencia estructural y organizacional por parte del Estado.

En este último ámbito de contenidos, de las barreras del acceso, son conocidos los postulados de Mauro Cappelletti y Brian Garth⁸⁶²; la asistencia jurídica a los pobres, los sistemas judiciales en sí, los problemas de la representación de intereses difusos, los medios alternativos de resolución de conflictos y los problemas medio ambientales, como los principales problemas de acceso.

A su vez, la profesora María Soledad Díaz, en el ámbito de las barreras del acceso, identifica, los costos del litigio, la excesiva duración de los procesos, las dificultades que presentan las llamadas “pequeñas causas”, y los problemas de la representación en temas de intereses difusos⁸⁶³.

Por su parte el profesor Osvaldo Gozaíni, señala que los principales temas que deben preocupar al acceso a la justicia son la existencia de obstáculos para permitir la legitimación activa en un proceso, ya que si el problema de acceso se presenta por la vía de la legitimación procesal, es porque el sistema funciona mal, dice el profesor. El segundo problemas no reconocer el derecho de petición como derecho fundamental para la tutela de derechos e intereses; y el tercer problema es la participación en general de los afectados o interesados en el sistema, ya sea por falta de conocimiento de los derechos y mecanismos para tutelarlos, o bien por los problemas económicos⁸⁶⁴.

El profesor Augusto Morello señala, a su vez, que para la realización del proceso justo, y en la búsqueda de llegar a este Estado de Justicia, existen condicionamientos interiores, que dicen relación principalmente con los aspectos de las garantías procesales o debido proceso, algunas de las cuales dicen relación con el acceso a la justicia, como por ejemplo el derecho a una adecuada defensa, aun cuando no se tengan medios económicos. Pero existen también condicionamientos externos al proceso mismo, y ellos son los que afectan principalmente al acceso a la justicia; aquí se encuentran las principales barreras de acceso, son las condicionantes de la realidad social; deficiencias del sistema judicial, con garantismo meramente formal (un formalismo o ritualismo procesal riguroso, y la morosidad judicial o retardo en la solución del conflicto o pretensión), y los problemas de pobreza en todos los ámbitos⁸⁶⁵.

⁸⁶⁰ GREIF (2014), p. 83.

⁸⁶¹ CALABRIA Y PERRONE (2006), pp. 37-39.

⁸⁶² CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 38-178.

⁸⁶³ DIAZ (2006), pp. 165-167.

⁸⁶⁴ GOZAINI (2006), pp. 168-185.

⁸⁶⁵ MORELLO (1994), pp. 471-485, 601-635.

Por último, el profesor Antonio Cançado Trindade, señala que el contenido esencial del acceso a la justicia es, en definitiva, el “...*derecho a obtener justicia*...”, es decir, “...*el derecho a la propia realización de la justicia*...”⁸⁶⁶.

De esta forma, el contenido del acceso a la justicia, es decir, de este derecho a la justicia, estimamos que se encuentra definido en dos aspectos centrales; el primero por la idea del derecho a la justicia, “*a la propia realización de la justicia*”, como plantea el profesor Antonio Cançado, y que dice relación con un tema de índole material sustancial; la realización de la finalidad constitucional, en cuanto bien común, y que implica en definitiva, una sociedad organizada que vive conforme a un orden que asegura condiciones y oportunidades de equidad y paz social, la “*justicia*”. El segundo aspecto central del acceso a la justicia, está definido por el vocablo “*acceso*”, que refiere a la acción de llegar o acercarse, y que en la expresión de nuestra tesis, está utilizado como sustantivo, y va en la idea de la eficacia o efectividad que debe el Estado asegurar para los derechos, en el logro de la Justicia.

Un segundo ámbito de este subtítulo, es determinar cuáles son las principales características del acceso a la justicia, enunciando de manera sintética las que estimamos son las principales, a la luz de lo que en el subtítulo precedente, señalamos como conceptos acerca el acceso a la justicia.

3.5.1.- Se trata de un derecho fundamental.

En primer término debemos señalar que para la mayoría de los autores se trata de un derecho fundamental⁸⁶⁷, pero además, para algunos no se trata de cualquier clase de derecho, sino que se trata del derecho más importante de los derechos humanos⁸⁶⁸, porque si no se proporcionan los medios necesarios para hacer que los derechos reconocidos sean efectivamente protegidos, dicho reconocimiento no tendría ningún efecto⁸⁶⁹, de ahí su relevancia como el principal de los derechos fundamentales.

Siendo esta característica la principal para el objetivo de la presente tesis, conviene hacer una argumentación mayor al respecto de que elementos lo constituyen como un derecho fundamental, sin embargo, con el objeto de no desviarnos del presente subtítulo en el cual analizamos las características en general, preferimos dejar para un subtítulo aparte y especial, más adelante, el desarrollo de este tema, para darle el énfasis que corresponde como objetivo específico de esta tesis.

3.5.2.- Tiene una doble dimensión.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho que reconoce una doble dimensión, en la cual se puede advertir una concepción restringida de acceso a la justicia, (*stricto sensu*) y

⁸⁶⁶ CANÇADO (2012), pp. 298, 299.

⁸⁶⁷ El profesor Mario Melgar señala que el derecho de acceso a la justicia “...no es un simple pase a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia”. MELGAR (1998, VOL. II), p. 1038.

⁸⁶⁸ De los autores citados al dar conceptos, constituye un derecho fundamental para Aguilar, Alarcón, Bidart, Cançado, García, Llobet, Nogueira, Picó, Rojas, Vallespin, y para Cappelletti y Garth, para quienes, además, es el más importante de los derechos humanos. Además, el profesor Eduardo Soto Kloss pone especial énfasis en este tema, pues señala que el “derecho fundamental de acudir a un juez y ser escuchado es de justicia natural...”, y justifica su afirmación señalando que si la finalidad de la vida en comunidad es vivir en paz, dicho fin solo se asegura si se excluye la autotutela como forma de solución de los conflictos y se le entrega este poder a un tercero independiente e imparcial, el Estado [SOTO KLOSS (1998), p. 274]. Se trata de un derecho humano fundamental, que se concreta por el ejercicio de las distintas garantías que imponen las normas constitucionales y procesales. HITTERS y FAPPIANO (2012. Tomo II, vol. 1), pp. 472, 473.

⁸⁶⁹ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 21, 22.

otra amplia (*lato sensu*). Bajo la concepción restringida, de *estricto sensu*, se le reconoce o comprende como el derecho al debido proceso formal o procesal, es decir, son las exigencias o garantías procedimentales (o procesales) que todo proceso debe contemplar para que se considere justo. Mientras que, bajo la concepción de *lato sensu*, se entiende o comprende la idea del derecho a la prestación jurisdiccional en toda su extensión; es el “derecho al Derecho”⁸⁷⁰, el derecho a obtener justicia de forma real⁸⁷¹ y concreta, y que se extiende a factores que van más allá de lo estrictamente procesal, como la capacidad económica para poder tener acceso a un letrado que defienda los intereses del justiciable, por ejemplo.

Esta doble dimensión nos permite, a su vez, poder observar la separación que existe entre las condicionantes del acceso a la justicia para lo que ocurre antes del proceso, lo que ocurre durante el proceso, y lo que acontece (en relación a ella) después del proceso; en este sentido, se debe hablar, entonces, entre el derecho de acceso a la justicia propiamente tal o el derecho a la tutela efectiva de derechos fundamentales; y el derecho a la jurisdicción o derecho al debido proceso⁸⁷², lo que en palabras del profesor Vallespin se traduce en el “*derecho a la tutela judicial efectiva*” por un lado, y por el otro, el “*derecho a un proceso con todas las garantías*”⁸⁷³, es decir, un proceso en el cual se consagren los derechos judiciales básicos⁸⁷⁴ que debe contener todo proceso para asegurar a toda persona un juicio justo, y que a la vez deben ser exigibles como garantías constitucionales para hablar de un derecho efectivo .

3.5.3.- Se trata de un derecho que siempre está en relación a otros derechos.

Se trata de un derecho vinculado a otros derechos fundamentales: El derecho de igualdad ante la ley⁸⁷⁵, se trata de una igualdad de goce, pero el ejercicio dependerá de diversos

⁸⁷⁰ CANÇADO (2012), p. 259.

⁸⁷¹ De los autores citados, comparten esta doble dimensión Aguilar, Alarcón, Bidart, Cancado, De Bernardis, García, Llobet, Maraniello, Nogueira, Núñez, Petracchi, Picó, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Vallespin y Vásquez. Los demás autores no la desconocen, pero plantean los conceptos desde otra dimensión.

⁸⁷² Aquí no puede dejar de señalarse lo que expresa el profesor Marabotto, en el sentido de que frente al conflicto jurídico, no sólo la vía jurisdiccional debe estar accesible para el justiciable, sino que también se debe incluir en ella a los medios alternativos de solución de conflictos; se trata de mecanismos en boga, pero que no tienen nada de nuevo; son anteriores a los procesos jurisdiccionales y ni siquiera eran alternativos, sino que eran la solución de principio, indica el ex magistrado. MARABOTTO (2003), pp. 300, 301.

Para el profesor Monroy Gálvez, se distingue entre un derecho a la tutela jurisdiccional (acceso a la justicia) entre antes y durante el proceso; el derecho antes es el que tiene toda persona, en tanto titular de derechos, a que el Estado provea a la sociedad de la prestación jurisdiccional, siendo irrelevante que la requiera o no. Lo único trascendente es que ese andamiaje destinado a solucionar los conflictos por medio del derecho esté siempre a disposición de los ciudadanos, de manera certera, eficaz y homogénea a la exigencia de justicia. El derecho durante, se refiere al conjunto de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. MONROY (1996), pp. 205, 206.

⁸⁷³ VALLESPIN (2002), p. 69.

⁸⁷⁴ AGUDELO (2005), pp. 92-98; ALVARADO en MONTERO AROCA (2006), pp. 227-238; BIDART (2008), pp. 183-190; BUSTAMANTE (2015), pp. 175-181; GARCIA (2012), pp. 22, 25-30, 34-51, 53, 65-74, 78-84; NOGUEIRA (2008), pp. 280-394; OVALLE (2007) pp. 223-237; VALLESPIN (2002), pp. 6-75; WRAY (2000), pp. 37,38.

⁸⁷⁵ Se trata de la base primordial del pensamiento político y jurídico inspirador de la Revolución Francesa, como movimiento que buscaba poner término al absolutismo monárquico. Su precedente escrito se remonta a la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de Francia, en 1789, y de ahí en casi todos los textos constitucionales, apareciendo, en el caso de

factores⁸⁷⁶, en virtud de la cual puedo de la cual puedo exigir al Estado que me brinde la protección debida ante la amenaza o vulneración de mis derechos, exigencia que planteo ante los órganos jurisdiccionales respectivos, lo que atrae a la par, el derecho de igualdad procesal de las personas ante la justicia⁸⁷⁷, es decir, lo que se reconoce es el derecho a la igualdad procesal, reconocimiento que viene, en el caso de Chile, prácticamente desde el nacimiento como nación independiente, ya como manifestación del derecho de petición, ya como expresión concreta de una igualdad ante la justicia o los tribunales⁸⁷⁸.

Para el profesor Juan-Pedro Schneider, "...Junto a los derechos clásicos de libertad aparecen las garantías de igualdad, siendo la primera la exigencia de igualdad ante la ley..." en sus diversas manifestaciones, para entrar más adelante a señalar que la Ley Fundamental reconoce una serie de garantías objetivas (entre ellas el derecho de petición), agregando a ellas las garantías especiales de justicia, que incluye las garantías procesales (debido proceso) y el derecho al juez legal⁸⁷⁹ (entendido en este contexto como el derecho al tribunal, derecho a la justicia del Estado).

Como consecuencia directa de este derecho a la igualdad, aparece o deriva el derecho a la no discriminación, que implica que la autoridad no puede tomar decisiones que arbitrariamente, esto es, sin fundamento racional alguno y sin respeto a los derechos fundamentales, menoscabe los derechos de una o más persona o grupo. Se trata de derechos reconocidos por todas las legislaciones y que también han sido reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como norma de *Ius Cogens*⁸⁸⁰.

Además aparece el derecho de petición⁸⁸¹, por medio del cual tengo la potestad para requerir del Estado el ejercicio de la función jurisdiccional. En relación al derecho de

Chile, en el Reglamento Constitucional de 1812 (artículo 24), Constitución de 1818 (artículo 1 del Capítulo I), Constitución de 1822 (artículo 6), Constitución de 1823 (artículos 7 y 8), Constitución de 1828 (artículo 125), Constitución de 1833 (artículo 12 N° 1), Constitución de 1925 (artículo 10 N° 1), y Constitución de 1980 (artículo 19 N°2). SILVA (2006), pp. 96-98; VALENCIA AVARIA (1986), pp. 24, 66, 83, 116, 170, 175, 216.

⁸⁷⁶ La noción jurídica del concepto de igualdad ante la ley implica que todos los hombres son igualmente aptos para gozar de los derechos, pero ello no implica que todos tengan el igual ejercicio de los derechos COLLIARD (1975), p. 185.

⁸⁷⁷ BIRGIN y GHERARDI (2011), pp. XIII, XIV.

⁸⁷⁸ No se realizará mayor desarrollo en esta nota, porque corresponde al fondo de la tesis, solo citar los cuerpos constitucionales que en Chile recogían esta igualdad ante la justicia y normas del debido proceso; el Reglamento Constitucional de 1812 (artículos 17, 18, 19, 20 y 21), Constitución de 1818 en artículos 2 y 3 del Capítulo I; Constitución de 1822 en el artículo 211 impone responsabilidad a los jueces por dilación, y el 219 indica que toda sentencia debe ser motivada; la Constitución de 1823 en sus artículos 122, 123, 129, 130, 136; pero destacan el derecho de petición del artículo 118 consagrado dentro del Poder Judicial, y la gratuidad judicial frente a las reclamaciones por atropello de derechos de la autoridad del artículo 138; la Constitución de 1828 en los artículos 13, 14, 15 y 17; destaca el derecho de petición en el artículo 10, y lo dispuesto en el artículo 104 sobre responsabilidad de los jueces por no hacer respetar el debido proceso; la Constitución de 1833 en los artículos 133, 134, 135 y 144; destacando el Habeas Corpus del artículo 144; la Constitución de 1925 en sus artículos 11, 12, 13 y 20; apareciendo también el Habeas Corpus en el artículo 16; y en la Constitución de 1980 en el artículo 19 N° 3. VALENCIA AVARIA (1986), pp. 50, 66, 103, 131-133, 155, 166, 192-193, 218, 219, 354-355.

⁸⁷⁹ SCHNEIDER (1979), pp. 18, 19.

⁸⁸⁰ PAZMIÑO (2011), p. 7.

⁸⁸¹ Para el profesor Silva Bascuñán, este derecho tiene su origen en el inicio del constitucionalismo clásico, encontrándose antecedente remotos en las instituciones inglesas de la Edad Media, y aunque la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano no lo reconocen, si aparece ya en las Constituciones de 1791 y de 1793 en Francia. En nuestros tiempos, aparece en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y en nuestra Carta Constitucional en

petición individual, que garantiza el acceso a la justicia, Antonio Cançado ha señalado que no se debe *“perder de vista que, en última instancia, es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que se garantiza el acceso directo del individuo a la justicia a nivel internacional”*⁸⁸². Constituye este derecho, además, la manifestación idónea del derecho a la acción⁸⁸³.

Y también podemos considerar lo expresado por el profesor Luis Herrero, quien señala que el derecho fundamental del hombre que expresa de forma más eminente la dignidad del ser humano es el derecho a ser oído⁸⁸⁴, derecho que está consagrado, tal cual en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 N° 1; y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando expresa en su artículo 10, que *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...”*⁸⁸⁵.

De lo señalado precedentemente, no cabe sino concluir que, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconocen el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial que, en la manifestación jurisdiccional, se concretiza en el derecho a la audiencia ante el tribunal que deberá juzgar su proceso, con todas las garantías procesales de un proceso justo y equitativo.

3.5.4.- Constituye una garantía de los derechos fundamentales.

El acceso a la justicia, junto con ser un derecho, es a la vez, una garantía de protección o tutela de los derechos fundamentales, ya que no se queda en el reconocimiento del derecho, sino que su esencia⁸⁸⁶ es la satisfacción efectiva del derecho⁸⁸⁷.

El profesor Nogueira ha señalado, en el mismo sentido, que en relación al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que no basta con establecer los recursos formalmente, *“sino que ellos deben estar dotados de efectividad, como asimismo que su garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*⁸⁸⁸.

El profesor Morello señala, citando un voto disidente del magistrado de la Corte Suprema de Argentina Adolfo Vásquez que *“...uno de los derechos operativos emanados de la Constitución (...) es el relativo al acceso a la justicia, que es una natural derivación del*

el artículo 19 N° 14 [SILVA (2010), pp. 25, 26]. En el caso de Chile, las Cartas precedentes lo reconocían; Constitución de 1823 en su artículo 118; la Constitución de 1828 en el artículo 10; la Constitución de 1833 en el artículo 6; y la Constitución de 1925, en el artículo 10 N° 6. VALENCIA AVARIA (1986) pp. 131, 155, 176 y 216.

⁸⁸² CANÇADO (2012), p. 88.

⁸⁸³ El profesor Vladimiro Naranjo distingue tres tipos de peticiones, la “petición-queja”, que es el reclamo por algún abuso o arbitrariedad de una autoridad, para que se corrija; la “petición-manifestación”, que sólo busca informar o expresar un deseo a la autoridad; y la “petición-demanda”, que se dirige a la autoridad jurisdiccional para que se le reconozca un derecho que está siendo afectado, es la petición de justicia o demanda que busca que el juez entre en acción. NARANJO (1997), p. 529.

⁸⁸⁴ ARAZI et al (2003), p. 95.

⁸⁸⁵ DIARIO OFICIAL (1999 tomo I), pp. 150 y 182.

⁸⁸⁶ En este sentido, la interpretación que debe darse al artículo 5 inciso 2° de la Constitución, en bus oración final, señala el profesor Humberto Nogueira, es substancial o material y no meramente formal, por lo que suponer que sólo se protegen los derechos consagrados en los tratados vigentes; la norma es solo el envase, y lo que se protege es el contenido, por ello se habla de derechos esenciales. NOGUEIRA (2013, Consideraciones...), pp.114-120.

⁸⁸⁷ BIRGIN y GHERARDI (2011), pp. 179, 180.

⁸⁸⁸ NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 35

derecho de defensa en juicio, y que encierra una potestad que se desarrolla en varios y sucesivos momentos...”; y agrega después que el principio de afianzar la justicia está en la Carta Constitucional, por lo que “...cualquier impedimento, restricción, postergación u obstáculo puesto en contra del efectivo derecho de ejercer defensa en juicio debe ser mirado por la Corte Suprema con estrictez y rigurosidad, pues la garantía de afianzar la justicia aunada al principio de igualdad ante la ley (...) son dos fundamentos básicos de nuestro ordenamiento jurídico”⁸⁸⁹.

Se trata entonces, de un concepto que reconoce el antecedente del derecho de acceso a la justicia en el derecho al debido proceso, pero que a la vez habla de la relación entre ellos y no de integración como si derecho al debido proceso y derecho al acceso a la justicia fueran un solo derecho, reconociendo el carácter de garantía del acceso a la justicia respecto del debido proceso.

Así, la obligación de los Estados de suministrar recursos efectivos que impone la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁹⁰, recursos (entendido como acciones o medios) que deben cumplir con las garantías del debido proceso de la Convención⁸⁹¹, y que debe incluir (o considerarse) el acceso a la asistencia letrada⁸⁹²; por lo tanto, los Estados parte de la Convención tienen la obligación de garantizar este acceso efectivo⁸⁹³, lo que se traduce en una garantía del derecho y a la vez de los demás derechos a través del acceso a la justicia, una garantía de eficacia de los derechos, lo que, por lo demás, es coherente con el sistema legal propio un Estado Constitucional y Democrático, algo que también reconoce propicia la jurisprudencia de la Corte IDH⁸⁹⁴.

⁸⁸⁹ MORELLO (1998), pp. 171, 172.

⁸⁹⁰ Artículo 25.

⁸⁹¹ Artículo 8.

⁸⁹² En este sentido, la Corte IDH ha señalado que: “148. Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada. Tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena de muerte, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se halle en juego la vida humana.

149. Con respecto al derecho a un recurso efectivo, la Corte considera que en este caso resulta evidente, según las pruebas presentadas por la Comisión, que en Trinidad y Tobago es técnicamente compleja y de difícil acceso la interposición de acciones constitucionales sin la asistencia de un abogado, y que no se dispone en la práctica trinitaria la posibilidad de presentar acciones constitucionales de manera efectiva.

150. Sobre el particular, la Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos¹³⁵, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’...”. Sentencia Corte IDH, caso “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago”, de 21 de junio 2002, párrafos, 148, 149 y 150.

⁸⁹³ GARCIA (2012), p. 46.

⁸⁹⁴ “...163. La Corte reitera que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...]. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.’

164. Asimismo, la Corte ha señalado que

‘la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual

El profesor Vallespin, en relación al artículo 24 de la Constitución española, ha señalado que el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional de ese país “*ha supuesto residenciar en él* (apartado primero de dicha norma) *garantías concretas*”⁸⁹⁵.

De todos estos conceptos fluye que el contenido del acceso a la justicia está dado por diversas garantías que se aseguran a las personas, de forma tal que si el contenido son garantías, el continente es una garantía en sí⁸⁹⁶.

3.5.5.- Es el derecho a la eficacia de los derechos fundamentales.

El acceso a la justicia debe ser eficaz, es decir, la problemática llevada ante los órganos del Estado, debe tener una respuesta oportuna y efectiva⁸⁹⁷ o material, no hay acceso a la justicia si no hay eficacia material o real, y que implica el poder ejecutar la resolución judicial⁸⁹⁸, por ello, eficacia que debe ser evaluada de modo particular en cada caso, ya que no todos se expresan o solucionan con las mismas fórmulas, ya que por ejemplo en materia ambiental se requieren de tribunales especializados que comprendan las dificultades propias del tema⁸⁹⁹.

En este sentido, en el desarrollo del derecho de acceso a la justicia, hay ámbitos que pueden diferenciarse claramente, al menos en la realidad latinoamericana, para comprender la evolución que ha tenido este derecho en la jurisprudencia internacional; uno es el ámbito penal, preocupado principalmente por las violaciones de los derechos fundamentales por parte del Estado o sus agentes, particularmente en situaciones de crisis constitucionales, sociales o políticas; y por otro lado, el ámbito en el que se encuentran los demás derechos fundamentales. Aquí hay una importante diferencia con la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)⁹⁰⁰ y

semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla’...”. Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, de 18 de agosto 2000, párrafos 163 y 164; Sentencia Corte IDH, caso “Durand y Ugarte vs. Perú”, de 16 de agosto 2000, párrafo 101; Sentencia Corte IDH, caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, de 30 de mayo 1999, párrafo 184; Sentencia Corte IDH, caso “Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala”, de 8 de marzo 1998; párrafo 164; Sentencia Corte IDH, caso “Blake vs. Guatemala”, de 24 de enero de 1998, párrafo 102; Sentencia Corte IDH, caso “Castillo Páez vs. Perú”, de 3 de noviembre 1997, párrafos 82 y 83; Sentencia Corte IDH, caso “Suarez Rosero vs. Ecuador, de 12 de noviembre 1997, párrafo 65.

⁸⁹⁵ VALLESPIN (2002), pp. 28, 29.

⁸⁹⁶ El propio Antonio Cançado la ha catalogado como una garantía; CANÇADO (2012), p. 329.

⁸⁹⁷ De que el acceso sea efectivo se hacen expresamente cargo; Alarcón, García, Gómez, Llobet, Marianello, Méndez, Nogueira, Núñez, Petracchi, Picó, Rojas, Vallespin y Vásquez.

⁸⁹⁸ ARAUJO-OÑATE (2011), pp. 285, 286.

⁸⁹⁹ La profesora Gabriela Burdiles expresa que procedimientos especializados, y la liberación de pago para peritajes ayuda, pero no se condice con el acceso a la justicia el que solo haya tres tribunales ambientales en el país, que no haya aún un sistema de defensa jurídica, etc. BURDILES (2015), p. 103.

⁹⁰⁰ En el caso del Tribunal de Luxemburgo, hay fallos que dicen relación con el acceso a la justicia, como en el caso de una consumidora austriaca que compra por internet un auto en Alemania, viaja a retirarlo y en Austria se da cuenta que tiene vicios, reclama, no es atendida y presenta demanda ante tribunales austriacos; se impugna la jurisdicción de éstos y el Tribunal de Luxemburgo le da la razón a la demandante, fundamentando en parte su fallo en que en los litigios transfronterizos se debe facilitar el acceso a la justicia mediante el órgano jurisdiccional más próximo geográficamente; Se trata pues de un elemento nuevo, ya que no se refiere a un tema penal, pero no por ello es menos importante, debido a la facilidad de las comunicaciones y de las negociaciones internacionales, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea optó por la

en general de los tribunales y Cortes⁹⁰¹ que velan por el resguardo de los derechos fundamentales, donde el acceso a la justicia ya tiene un importante desarrollo en aspectos

solución que mejor favorecía al acceso a la jurisdicción. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA COMPARADA (2015), pp. 457-458.

⁹⁰¹ También, dentro del concierto europeo, existe jurisprudencia de otros tribunales locales que se refieren al acceso a la justicia, como por ejemplo el tribunal Constitucional Federal de Alemania [Causa Rol N° 1 BvR 2513/12 de 26 diciembre de 2013], que resolvió que no corresponde que un tribunal, en el proceso de solicitud de beneficio de pobreza, proceda a resolver la procedencia de indemnizaciones (El caso se refería a un preso que, condenando a cadena perpetua, fue llevado al hospital por una enfermedad repentina; en su estadía estuvo en todo momento encadenado, e incluso para ir al baño fue acompañado por guardias y el baño tenía ventanas. El tribunal de instancia declaró que dichos tratos fueron denigrantes, y al solicitar el privilegio de pobreza para demandar indemnizaciones, el tribunal del privilegio de pobreza resolvió que, como ya estaba resuelto por el tribunal de la instancia que declaró denigrante el trato recibido, su demanda no tenía posibilidades), ello fundado en que para conceder tal beneficio, el solicitante debe probar que existen probabilidades de éxito en su demanda, pero ello no faculta para pronunciarse sobre el fondo [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA COMPARADA (2015), p. 195], dicha situación impide el acceso a la justicia. Por otro lado, resuelta también interesante el caso [Recurso de Amparo Constitucional rol N° 1 BvR 856/13 de 31 de octubre de 2014] de una persona con discapacidad visual, que frente a una demanda civil pide que se le entreguen los antecedentes en sistema braille [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA COMPARADA (2015), p. 208], tanto el tribunal regional como el Federal negaron y confirmaron, respectivamente, la petición, y el Tribunal Constitucional señaló que no había afectación del acceso a la justicia, por cuanto el solicitante contaba con asesoría. Sin embargo, aclaró que si su asesoría requería un mayor control, y el mecanismo idóneo era tener los antecedentes en sistema braille, debía concedérsele. En el caso [Causa rol N° G – 114/11, sentencia 28 de junio de 2012] del Tribunal Constitucional de Austria, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 166 del Código Civil que entregaba el cuidado del hijo no matrimonial a la madre, por cuanto, ni siquiera con acuerdo de ella, ni por razón del interés superior del niño, se le podía conceder al padre ya que no existía ningún recurso efectivo para que el padre obtuviera la custodia [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA COMPARADA (2015), p. 216], lo que vulnera el acceso a la jurisdicción en concreto, y a la justicia en general.

En España, su Tribunal Constitucional ha fallado también como un impedimento al acceso a la justicia, y en particular al derecho a recurrir el exigir el importe de la condena, más un recargo del 20% para poder recurrir de casación en materia laboral [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 6/1983 de 9 de febrero de 1983]. Sin embargo, un año después, el mismo tribunal señala que la existencia de dicha carga, establecida solo para el empleador, no vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva ya que se ajusta a los principios de racionalidad y proporcionalidad, y solo busca la seriedad de los recursos [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 46/1984 de 28 de marzo de 1984]. En otro ámbito, dicho tribunal, señala que no hay vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva por estimarse insuficientemente razonado un fallo si este contiene los elementos fácticos y jurídicos para entender su decisión [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 14/1991 de 28 de enero de 1991]. También la imposición de plazos puede causar vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, como ocurre cuando un padre ignora que no es el padre biológico de su hijo y el Código Civil estableció el plazo de un año para impugnar la paternidad, contado desde que se inscribió el hijo, por lo que impedir que después, cuando tengan antecedentes o el propio reconocimiento de la madre, no pueda ejercer la acción, es inconstitucional [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 138/2005 de 26 de mayo de 2005]. También existe un caso en que se puede estimar vulnerado este derecho, cuando siendo el afectado una persona con trastornos psiquiátricos de bipolaridad, se le interna en un hospital sin informar adecuadamente a la víctima de sus derechos y el procedimiento, como tampoco por haberle designado procurar o defensor y haberle permitido rendir prueba [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 141/2012 de 2 de junio de 2012]. En otro pronunciamiento, el Tribunal Constitucional Español señala que los órganos jurisdiccionales deben evitar situaciones de desigualdad cuando se trate con personas con discapacidad, en relación con un juicio por robo

no penales, sin perjuicio de que siempre el ámbito penal tiene una relevancia y connotación social mayor.

En el mismo sentido, pero a nivel doctrinario, se observa otra diferencia relevante, y que se produce en la evolución del contenido del derecho de acceso a la justicia, ya que si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos concentra su labor, principalmente en denuncias en el ámbito penal, la doctrina latinoamericana está desarrollándolo y evolucionando en sus postulados, principalmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁹⁰², con gran preocupación principalmente por los grupos en situación de vulnerabilidad, respecto del resto de los derechos, lo que no es sino una manifestación concreta de lo que Cappelletti y Garth, en su clásico texto de acceso a la justicia, ya anticipaban casi medio siglo antes como problemas actuales y futuros de acceso.

Hemos señalado cuáles son los contenidos del derecho de acceso a la justicia en cuanto a su eficacia; destacando dentro de esos contenidos, cuáles son las principales barreras que restan eficacia al acceso, lo que generalmente se presenta desde la dimensión negativa, pero el mismo tema puede ser abordado desde una dimensión positiva, señalando alguno de los factores que ayudan a garantizar el acceso a la justicia, es decir, a darle eficacia, y que en palabras de Juan Méndez, son: un sistema judicial que preste un servicio de forma continuada; que el sistema sea adaptable a las dificultades que se vayan presentado; que existan condiciones de igualdad para los diferentes sujetos procesales; celeridad para que la justicia sea eficaz; gratuidad del servicio, de forma que exista disponibilidad orgánica y funcional para el acceso, constituyendo las dos últimas el núcleo fuerte del acceso a la justicia⁹⁰³.

De esta forma, todos estos elementos permiten o ayudan a que el acceso a la justicia sea una realidad para las personas, sin embargo, existen tres factores importantes en el fortalecimiento de la eficacia del acceso a la justicia⁹⁰⁴, que sin duda alguna reportan un avance más allá de los factores habituales de fortalecimiento que este derecho ha tenido; se trata del reconocimiento paulatino, pero sostenido y sistemático, que ha ido teniendo el acceso a la justicia por la vía del control de convencionalidad que realizan los tribunales nacionales, aplicando las normas convencionales internacionales; a través del diálogo interjurisprudencial entre tribunales nacionales como entre tribunales nacionales e internacionales; y, particularmente en materia penal, a través del ejercicio de la

seguido en ausencia del imputado, cuando éste presentaba retraso mental leve, una minusvalía de 68% y otros factores que no fueron valoradas antes de decidir continuar con el juicio en rebeldía del imputado [Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 77/2014 de 22 de mayo de 2014].

⁹⁰² Autores como Roberto Gargarella, Roberto Berizonce, Leandro Despouy, Carlos Nino, Roberto Saba, Augusto Morello, Bidart Campos, Gonzalo Aguilar, Claudio Nash, Cristian Riego, Ricardo Lillo, entre otros y sin perjuicio de los destacados Mauro Cappelletti y Brian Garth, que si bien no pertenecen a los latinoamericanos mencionados precedentemente, son de los pioneros en poner de realce el tema de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del ámbito de preocupación en el tema del acceso a la justicia.

⁹⁰³ THOMPSON (2000), pp. 17, 18.

⁹⁰⁴ Podríamos incorporar un cuarto, que es el bloque de constitucionalidad, concepto que tiene más relación con la interpretación e integración normativa, y que, según para el profesor Humberto Nogueira, implica que los derechos constitucionales, junto con los derechos implícitos y los derechos de fuente internacional, "...constituyen un único bloque de derechos que se retroalimenta recíprocamente, en un sentido de progresividad y aplicando el principio favor persona...". [NOGUEIRA (2007, Los Derechos...), p. 461]. Es decir, está constituido por "...los atributos y garantías de los derechos esenciales o fundamentales...", asegurados pro la Constitución y las normas de reenvío del Derecho Internacional convencional (además, en México se denomina bloque de regularidad constitucional). NOGUEIRA (2015), p. 312.

jurisdicción universal. Estos tres temas, merecen un párrafo aparte para reseñar, aunque sea de forma muy sintética, la forma en que ellos han contribuido para que el acceso a la justicia tenga mayor eficacia.

3.5.5.1.- Control de convencionalidad.

Según la profesora Miriam Henríquez, el origen explícito del control de Convencionalidad en el sistema regional americano de derechos humanos es reciente, de la primera década de este siglo, y surge con un componente híbrido de Derecho Internacional de Derechos Humanos y Derecho Constitucional, fundamentando esta opinión en que los votos concurrentes del magistrado Sergio García y de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los años 2004-2007, refieren la realización en conjunto de un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad, considerando que los jueces nacionales deben realizar ambos controles⁹⁰⁵.

El profesor Gonzalo Aguilar, señala que ante todo, el control de Convencionalidad es una doctrina “*pretoriana*”, que tiene una inspiración en la teoría constitucional francesa, pero que al final, no es más que el nombre de una actividad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, venía realizando desde hace tiempo⁹⁰⁶.

En el caso principal del control de Convencionalidad, el profesor Sergio García, citando fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordaba que cuando un Estado se hace parte de un Tratado, como la Convención Americana de Derechos Humanos, dicho Estado, por medio de todos sus órganos, lo que incluye a los jueces, debe respetar dicha Convención, por ende, todos los jueces están obligados a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por normas contraria a los fines de la Convención, normas que desde su inicio carecen de efectos jurídicos⁹⁰⁷.

Para el profesor Nogueira, el control de convencionalidad concentrado es el mecanismo que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea en sede contenciosa o consultiva, para determinar la compatibilidad o incompatibilidad del derecho interno o de los actos de los agentes del Estado con los derechos o garantías reconocidas por la Convención Americana de Derechos Humanos. Y el control de convencionalidad de los jueces domésticos es aquel que realizan los jueces locales cuando, en las materias que son de su competencia y de acuerdo con los procedimientos nacionales determinan si el derecho vigente aplicable a sus casos, es compatible o no con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia y doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultando totalmente vinculante la normativa internacional para dichos jueces, de tal forma que la inobservancia de los jueces de las normas de la Convención o de los principios y criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, implica responsabilizar al Estado por el ilícito internacional⁹⁰⁸.

Juan Carlos Hitters y Oscar Fappiano nos recuerdan que el control de constitucionalidad que ya vimos, sea el concentrado que opera mayoritariamente en Latinoamérica y Europa continental, o bien el control difuso que opera en Estados Unidos y Argentina, tiene por objeto salvaguardar el principio de la Supremacía Constitucional, es decir, que las normas internas no vulneren la Carta Magna. Sin embargo, y a partir del caso⁹⁰⁹ “Myrna

⁹⁰⁵ HENRIQUEZ (2014), pp. 116-118.

⁹⁰⁶ AGUILAR (2016), pp. 131, 132.

⁹⁰⁷ GARCIA (2012), p. 38.

⁹⁰⁸ NOGUEIRA (2012, El debido...), pp. 271-273.

⁹⁰⁹ El concepto de “control de convencionalidad” se utiliza por primera vez en la jurisprudencia de la Corte IDH, en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en el “caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, y se reitera en el “caso Tibi vs. Ecuador”. NUÑEZ (2016), p. 33.

Mack Chang vs. Guatemala”⁹¹⁰, señalan los profesores Hitters y Fappiano, se viene realizando un control de convencionalidad, es decir, los tribunales nacionales, no solo deben aplicar la normativa interna y constitucional, sino que también la normativa contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos y los demás pactos y convenciones reconocida por la institucionalidad nacional, ya que cuando un Estado reconoce un tratado, los jueces, son parte de eses Estado, y por ende no pueden desconocer lo que ese mismo Estado ha reconocido y aceptado⁹¹¹; es decir, los órganos del Poder Judicial deben realizar no sólo el control de constitucionalidad, sino que también el control de convencionalidad⁹¹².

Es “deber” del Estado, en relación con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el adoptar las modificaciones legislativas necesarias para adecuar su legislación interna, conforme a la Convención, pero cuando el poder legislativo queda al debe, dicha morosidad del órgano legislativo, no debe afectar al poder judicial, que sigue vinculado a la Convención, ya no sólo por el artículo 2, sino que también por el artículo 1.1, de tal forma que este control de convencionalidad obliga directamente a los órganos del poder judicial de los Estados parte de la Convención⁹¹³. Y sobre dicha materia ya ha sido, incluso, condenado nuestro país, como ocurrió con el caso Almonacid Arellano y otros con Chile⁹¹⁴.

Se debe, en nuestro entender, superar aquella afirmación de que los jueces, como todo representante o titular del poder estatal, están sometidos al imperio de la ley; sino que los titulares de los órganos de poder estatal deben estar sometidos al imperio del Derecho: concepto más amplio y omnicompreensivo de las diferentes categorizaciones de las normas, que incluye, en su justa dimensión, los derechos fundamentales bajo los

⁹¹⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2003. Serie C N° 101. Voto concurrente de Juez Sergio García.

⁹¹¹ HITTERS y FAPPIANO (2012, tomo II, vol. 1), pp. 259, 260.

⁹¹² “128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. Sentencia Corte IDH, caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, de 24 noviembre 2006.

⁹¹³ LARSEN (2016), pp. 35, 36.

⁹¹⁴ Así lo expresa el párrafo 123 de dicho fallo:

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”. Sentencia Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, 26 de septiembre de 2006.

principios de progresividad “*pro persona*”, por los que las normas convencionales deben ser aplicadas, como bien señala el profesor Humberto Nogueira, de forma preferente al derecho interno, y que debe ser ejercido por “...*los órganos jurisdiccionales internos de toda naturaleza, como los órganos normativos, administrativos y gubernamentales de todo tipo...*”; puesto que es el producto de las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹¹⁵.

En el mismo sentido, ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una larga historia jurisprudencial haciendo presente y exigiendo el control de convencionalidad como un aspecto importante para la efectividad de sus disposiciones⁹¹⁶; lo que también ha reiterado en la Opinión Consultiva OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, donde, en los párrafos 72 a 81 hacen presente la obligación general de los Estados “...*de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental*”⁹¹⁷.

⁹¹⁵ NOGUEIRA (2014), pp. 399, 400.

⁹¹⁶ Así encontramos nutrida jurisprudencia, como el caso Ximenes Lopes [Sentencia Corte IDH, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, de 4 de julio de 2006, párrafo 142] y en el caso Baldeón García [Sentencia Corte IDH, caso “Baldeón García vs. Perú”, de 6 de abril 2006, párrafo 140], ambas del mismo año, pero anteriores al caso Almonacid. También, en el caso de la Masacre de Maripán, la Corte IDH expresó que “...En efecto, el origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención...”; es decir, el Estado tenía la obligación de hacer cumplir la Convención Americana, sea en virtud del artículo 2, como en último caso, por lo dispuesto en el artículo 1.1; por lo que el Estado tenía dos obligaciones; suprimir las normas y prácticas que atentan contra las garantías convencionales, y expedir normas y prácticas conducentes a observar dichas garantías convencionales [Sentencia Corte IDH, caso “la Masacre de Maripán vs. Colombia”, de 15 de septiembre de 2005, párrafos 108 y 109; mismos argumentos expresados en Sentencia Corte IDH, caso “Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, de 8 de julio 2004, párrafo 72]. También ha señalado la Corte IDH que es ilícito que un órgano o funcionario en el ejercicio de sus funciones viole los derechos reconocidos por la Convención, lo que es independiente de que haya actuado en contra del derecho interno, ya que el Estado es el que responde por los actos de sus órganos o funcionarios [Sentencia Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, de 28 febrero 2003, párrafo 163; en el mismo sentido se expresó antes en la Sentencia Corte IDH, caso “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, de 19 de noviembre 1999, párrafo 220]; también se tenía el mismo criterio en el caso Baena Ricardo y otros [Sentencia Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, de 2 de febrero de 2001, párrafo 178]; lo mismo en el caso Caballero Delgado y Santana [Sentencia Corte IDH, caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, de 8 de diciembre 1995, párrafo 56]; en el caso Godínez Cruz con Honduras [Sentencia Corte IDH, caso “Godínez Cruz vs. Honduras”, de 20 de enero 1989, párrafos 173, 178 y 179.], y el caso Velásquez Rodríguez [Sentencia Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, de 29 de julio 1988, párrafos 164, 169, 170]; el caso Ivcher Bronstein [Sentencia Corte IDH, caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, de 6 de febrero 2001, párrafo 168]; el caso Bámaca Velásquez [Sentencia Corte IDH, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2000, párrafo 210]; y el caso Tribunal Constitucional contra Perú [Sentencia Corte IDH, caso “del Tribunal Constitucional vs. Perú”, de 31 de enero 2001, párrafo 109]. En sentido parecido está expresada esta obligación en la sentencia del caso de la Comunidad Mayagna [Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni vs. Nicaragua, de 31 de agosto 2001, párrafo 154]; y en el caso Fairén Garbí y Solís Corrales [Sentencia Corte IDH, caso “Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras”, de 15 de marzo 1989, párrafo 161]; y el caso Panel Blanca [Sentencia Corte IDH, caso “Panel Blanca (Paniagua Mortales y otros) vs. Guatemala”, de 8 de marzo 1998, párrafo 174].

⁹¹⁷ Opinión Consultiva OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, párrafo 81.

De esta forma, el control de constitucionalidad no es una mera opinión doctrinaria sino una exigencia de los Estados miembros de la Convención Americana⁹¹⁸, el cual es obligatorio y no facultativo de efectuar, ya que “...*implica una subordinación de todo el ordenamiento jurídico al respeto y garantía de los derechos humanos asegurados convencionalmente...*”⁹¹⁹, constituyéndose en un medio idóneo y concreto, de asegurar acceso a la justicia⁹²⁰, en cuanto derecho asegurado por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de derechos Políticos y Civiles de las Naciones Unidas⁹²¹; algo de lo que también se hacen cargo Claudio Nash y Constanza Núñez, cuando plantean que el primer obstáculo a vencer en un sistema de justicia constitucional y protección internacional de derechos humanos, es movilizar al Estado hacia el cumplimiento de sus compromisos constitucionales e internacionales (convencionales), para lo cual se requiere una respuesta coordinada en los distintos niveles y a las distintas autoridades⁹²², ya que no es suficiente una ley, si ella no se aplica, o una decisión judicial si ella depende de la voluntad del juez de turno, es un compromiso del Estado en general, y por ello, afirma el profesor De Oliveira, es necesario conocer (especialmente por los jueces del Poder Judicial, aunque no sólo ellos, sino que todo el que ejerce jurisdicción), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que de ella emanan la obligaciones para los Estados y sus órganos, relativas al control de convencionalidad⁹²³.

Sin embargo, para el profesor Max Silva, falta una visión más orgánica del control de convencionalidad, para que se pueda abordar el tema desde dentro de la legalidad de cada Estado, ya que la presentación del tema viene con una mirada internacionalista, la cual no es capaz de advertir los eventuales problemas que tal aplicación, a un caso concreto, pueda generar en el plano local, a nivel global del sistema jurídico⁹²⁴.

En definitiva, esta doctrina ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el principal problema que presenta ha sido el de la discrecionalidad de que gozan los Estados Partes al momento de implementar sus obligaciones internacionales,; lo cual va a depender del grado de control que aplique o se le reconozca, ya que según sea éste, va a influir en las decisiones de los jueces de forma diversa.

⁹¹⁸ Pero no se trata solo de aplicar las normas convencionales, también los criterios de interpretación de la Corte IDH, así lo señala el profesor Humberto Nogueira: “El juez nacional debe aplicar el Corpus Iuris Interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, pero también los métodos de interpretación desarrollados por la Corte IDH; la interpretación evolutiva, la interpretación dinámica, el principio favor persona; el principio de progresividad; el principio de ponderación y proporcionalidad; todo lo cual constituye una fuente de ampliación de su potestad jurisdiccional de interpretar y aplicación de derecho”. NOGUEIRA (2017), p. 87.

⁹¹⁹ NOGUEIRA (2014), p. 399.

⁹²⁰ Como expresa el profesor Sergio Garcia, “...El control de convencionalidad, corre paralelo al debido proceso...” [GARCIA (2012), p. 264], que como ya hemos señalado, el debido proceso tiene un origen común con el acceso a la justicia, y por ende, ello es una muestra más de lo importante que resulta para la comunidad, el control de convencionalidad.

⁹²¹ Debemos reconocer que en el caso de Chile, ha sido un control que al menos ha logrado entrar a la fuerza en Chile, como señala José Luis Guzmán Dálbora, luchando “...en un contexto normativo poco propicio...”, debido a la no adecuación normativa con la Convención y con la resistencia de aplicar los estándares exigidos por la comunidad internacional para crímenes cosmopolitas. GUZMAN (2008), pp. 156, 157.

⁹²² NASH y NUÑEZ (2015), p. 268.

⁹²³ DE OLIVEIRA (2016), p. 44.

⁹²⁴ SILVA (2016), pp. 130, 131.

Así, si el control es fuerte, los jueces deberá acatar y la discrecionalidad será nula o muy limitada⁹²⁵. Por otro lado, si el grado de control reconocido es débil, habrá más margen para que los jueces puedan aplicar la norma convencional y hacerla adecuándola para no dejar nula a la norma interna, tiene un mayor grado de discrecionalidad. Pero si el grado de control es de directriz, la discrecionalidad será amplia para elegir la forma idónea de aplicar las normas convencionales⁹²⁶.

Por último, para el magistrado y profesor Eduardo Ferrer Mac- Gregor, el control difuso de constitucionalidad constituye el nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos⁹²⁷ (y por ende todos los Estados partes de la Convención Americana), es decir, no cabe duda que conforme a las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, ello constituye una obligación y no una facultad.

3.5.5.2.- Diálogo interjurisprudencial.

Un segundo factor importante en la efectividad del acceso a la justicia, y muy relacionado con el control de convencionalidad, es el diálogo interjurisprudencial; es decir, la comunicación de los tribunales nacionales desde y hacia los tribunales internacionales, concretamente en nuestra región y tomando la realidad de Chile; desde y hacia los tribunales internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en concreto, y los tribunales locales; particularmente la Corte Suprema y el Poder Judicial, y el Tribunal Constitucional de Chile.

El profesor Gonzalo Aguilar⁹²⁸ señala que los procesos de globalización en el mundo actual, han tenido un efecto importante en todo orden de cosas, y a ello no escapa el derecho, ni en particular el Derecho Constitucional; así vemos como elementos tan esenciales del constitucionalismo han debido evolucionar hacia consecuencias que trascienden el Estado mismo⁹²⁹, y así lo plantea Ingo Wolfgang, cuando citando a Peter Dobner y Martin Loughlin, señala que el constitucionalismo contemporáneo, en el umbral del siglo XXI, a diferencia de lo que ya se llegó a sugerir, no está viviendo un crepúsculo, pero sí, experimentando, de modo gradual y diferenciado, una especie de reposicionamiento⁹³⁰.

En este ámbito el diálogo resulta fundamental, puesto que asegura al individuo y al Estado que están sujetos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*que su decisión no es arbitraria, caprichosa o voluntarista, sino más bien consecuente y coherente, armoniosa con los argumentos y las construcciones jurisprudenciales de otros órganos de protección de los derechos humanos e incluso con otros órganos de protección del derecho internacional...*”, señala el profesor Gonzalo Aguilar⁹³¹.

El profesor Pablo Contreras Vásquez, señala que la idea de diálogo surge en los años 90 del siglo pasado, siendo una de las precursoras de los estudios de globalización judicial y

⁹²⁵ En este sentido, el profesor Karlos Castilla, cuando un Estado no es parte en un caso, las exigencias de la Corte IDH a los jueces de seguir los criterios de ella, conllevan el peligro de afectar la independencia de los jueces y juezas, señalando que si bien la finalidad última es proteger los derechos humanos, ello no puede ser a costa de destruir los equilibrios y valores que originan y sustentan la garantía de una efectiva protección de los mismos; no se puede contra su independencia CASTILLA (2016), pp. 93, 94.

⁹²⁶ CONTRERAS (2014), pp. 236, 265, 266.

⁹²⁷ FERRER (2011), p. 531.

⁹²⁸ AGUILAR (2014), p. 11.

⁹²⁹ El sólo concepto de la soberanía es el mejor ejemplo de ello; como los estados han cedido parte de su soberanía a órganos internacionales.

⁹³⁰ WOLFGANG (2014), p. 13.

⁹³¹ AGUILAR (2014), p. 206.

comunidad de cortes y tribunales, Anna-Marie Slaughter; indicaba ella que el contexto de la globalización permitía condiciones discursivas para un diálogo transnacional en los distintos órdenes, nacionales e internacionales. Pero es finalmente el pluralismo jurídico surgido en Europa, el que vincula a jueces nacionales, comunitarios y del sistema europeo de derechos. Esta idea en el ámbito de la protección universal de los derechos humanos, ha tenido menos presencia que en el ámbito regional, como ocurre con la Corte IDH o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que se debe principalmente a la falta de una corte internacional de Derechos Humanos⁹³².

En relación a este diálogo, el profesor Miguel Ángel Fernández indica que el diálogo entre jueces y tribunales, siempre al servicio de la persona humana, “es una manifestación más de la globalización...”, que requiere, para su eficiencia, de pluralismo respetando las diversas posiciones y doctrinas, orientadas a la promoción y protección de los derechos humanos; requiere de multiculturalismo, es decir, una convivencia de las diversas culturas; y el esfuerzo de los Estados para encontrar el camino para dar total cumplimiento a lo que resuelvan los tribunales internacionales⁹³³.

El profesor Fernández agrega que la palabra diálogo significa que dos o más personas alternativamente manifiestan sus ideas o afectos, buscando su avenencia, es decir, intercambian lo que piensan buscando un acuerdo, y que en materia judicial significa que dos o más tribunales comparten sus decisiones jurisdiccionales, en la consecución de un acuerdo en común, y no la indiferencia, elusión o confrontación⁹³⁴.

No se trata de un tema, fácil, porque, antes que nada están los problemas derivados de la idea de soberanía que dificulta que los Estados estén dispuestos a compartir o al menos dejar influenciar su órbita de competencias, como sería el caso en el tema de la función jurisdiccional. Superado esa dificultad, propia de un nacionalismo mal entendido (problemas jurídico-políticos de índole externo), viene un segundo ámbito de dificultades, que de alguna forma ya enunció el profesor Miguel Ángel Fernández; superar las demandas propias de las diversas doctrinas y posiciones (factores político-sociales), y el multiculturalismo que plantea las dificultades prácticas de comprensión y aceptación de otras ideas y formas de resolver situaciones jurídicas (factores culturales). Y ahí es donde surge una tercera línea de dificultades; las creadas por los propios sistemas internos que no se entienden; el conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria que no opinan lo mismo, y donde compartimos la opinión de la profesora Liliana Galdámez, quien señala que los tribunales ordinarios acogen mayoritariamente la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a diferencia del Tribunal Constitucional que acoge mucho menos dicha doctrina⁹³⁵.

Sin embargo, una de las ventajas de este diálogo, es el poder legitimador de las decisiones que protegen a las personas; en efecto, como señala el profesor Luiz Guilherme Arcaro, el diálogo en el orden transnacional exige que las Cortes nacionales e internacionales se perciban como actores de un proceso de integración en materia de derechos humanos, por medio del intercambio de experiencias, teorías y modos de interpretar las disposiciones, así el sistema de derecho doméstico puede ser influenciado de forma débil o fuerte: débil cuando ellos solo incorporan referencias decisorias para la

⁹³² CONTRERAS (2014, Diálogo y...), pp. 384, 385. Idea que por lo demás comparte el profesor Néstor Osuna Patiño, quien justamente plantea las bases de un sistema universal, como necesario, e indica las ventajas de tener ese sistema. OSUNA (2014), pp. 175-187.

⁹³³ FERNANDEZ (2014), pp. 284-285.

⁹³⁴ FERNANDEZ (2014), p. 283.

⁹³⁵ GALDAMEZ (2014), p. 288.

fundamentación de un sentencia; y fuerte, cuando se deben tomar en cuenta los tratados en la interpretación de la legislación nacional⁹³⁶.

A su vez, el profesor Humberto Nogueira, señala la existencia de un diálogo ascendente desde los tribunales nacionales hacia la Corte Interamericana de Derechos Humanos; expresa que “...*Asumiendo el corpus iuris interamericano y los métodos interpretativos de los derechos humanos, se pueden establecer las bases de un diálogo, donde el juez interno tiene diversas opciones entre las cuales elegir para concretar este diálogo con la CIDH, por medio de sus resoluciones judiciales que resuelven litigios que podrán o no llegar a San José de Costa Rica*”⁹³⁷.

Agrega que a partir de este diálogo interjurisdiccional, la judicatura interna, sea ordinaria o constitucional, tiene diversas hipótesis interpretativas⁹³⁸:

a.- La interpretación extensiva, donde el juez nacional va más allá, inclusive de la interpretación que ha hecho la Corte IDH, cuando amplía el ámbito de cobertura de la protección del derecho, en una aplicación de los principios “*favor persona*” y de la progresividad.

b.- Puede también optar por una interpretación innovadora, abordando algunos derechos contenidos en la CADH, pero que la Corte IDH omitió pronunciamiento, de esta forma se abre un diálogo ascendente con el juez de la Corte IDH, el cual quedará suspendido hasta que la Corte IDH conozca un caso análogo, confirmando o revirtiendo la decisión del juez nacional, y cita un par de casos en que el Tribunal Constitucional de Chile, abordó esta postura⁹³⁹; aquí el juez nacional debe crear un solución inédita iniciando un diálogo con la Corte IDH, el cual será potencial o efectivo, potencial cuando no llega nunca un caso análogo a la Corte IDH, y efectivo cuando si llega un caso análogo o el mismo.

c.- También está la interpretación correctiva o receptiva; la cual se produce cuando los jueces sacan consecuencias de una condena por parte de la Corte IDH, practicando una interpretación conforme al derecho convencional, lo que constituye una manifestación del principio “*favor persona*”, y cita otros casos en que se ha aplicado esta hipótesis; por ejemplo, después del fallo del caso “*La última tentación de Cristo*”⁹⁴⁰, los tribunales nacionales no han vuelto a sostener la posibilidad de la censura previa a través de medidas cautelares, sin perjuicio de que además, el Estado de Chile modificó la norma en cuestión (art. 19 N° 12 de la Constitución), cumpliendo así su deber de adecuar la legislación interna. Y el segundo caso que cita el profesor Nogueira es el de “*Almonacid Arellano vs. Chile*”⁹⁴¹, en donde la Corte Suprema aplica el estándar establecido por la Corte IDH, contra ley expresa chilena, y no aplica ni la Ley de amnistía ni tampoco las normas de prescripción del Código Punitivo. De esta forma, cuando el juez nacional, en cualquier jurisdicción o instancia debe conocer una causa en la cual la Corte IDH ha terminado que la norma interna viola la Convención Americana, debe aplicar ésta.

d.- Se encuentra, además, la interpretación receptiva, cuando, sin que se haya condenado al propio Estado, asume los criterios y estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH en otras condenas a otros Estados, y las aplica en casos análogos, asumiendo dichos criterios para aplicar preferentemente o complementar el derecho interno conforme al estándar convencional, lo que implica, entre otros, la aplicación de a lo menos, los principios “*favor persona*”, proporcionalidad, progresividad, y

⁹³⁶ ARCARO (2014), pp. 149, 150.

⁹³⁷ NOGUEIRA (2013, *Diálogo...*), p. 531.

⁹³⁸ NOGUEIRA (2013, *Diálogo...*), p. 531.

⁹³⁹ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 834- 2008; y Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1.340- 2009.

⁹⁴⁰ Sentencia Corte IDH, caso “*La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*”, de 5 de febrero 2001.

⁹⁴¹ Sentencia Corte IDH, caso “*Almonacid Arellano y otros contra Chile*”, 26 de septiembre de 2006.

razonabilidad, algo que ha hecho el Tribunal Constitucional de Chile, en el caso de un requerimiento de profesores en relación a la Ley General de Educación, donde expresamente invocan el principio “*pro homine*” o “*favor libertatis*” como argumento a favor de su decisión⁹⁴².

e.- Está la opción de la interpretación neutralizadora, donde el profesor Nogueira, sigue a Frederic Sudre para definirla como “...*una estrategia de contornear o de evitar, tendiente a neutralizar la interpretación de la norma internacional vinculante, creando, por una interpretación forzada del derecho nacional, por una relectura de la ley, una relación de adecuación entre el derecho interno y la normativa interamericana o europea...*”⁹⁴³. Es decir, a falta de opinión de la Corte IDH, el juez hace una aplicación formal de la norma de la Convención Americana, con cierta autonomía, con ello se busca validar y preservar la norma nacional, y por otro lado, el juez nacional busca un cierto margen de discrecionalidad para apreciar la materia, que no posee ni se le reconoce, citando para ello el caso Aarón Vásquez, en que reclamándose la inconstitucionalidad del artículo 387 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional señala que no hay inconstitucionalidad porque está el recurso de Queja y el de Revisión⁹⁴⁴, para impugnar la sentencia, lo que claramente es una muestra de que se hace el análisis desde la perspectiva formal, hay recurso, pero no en el sentido material, del debido proceso y sus garantías procesales, con un recurso que revise los hechos y el derecho.

f.- Finalmente, señala el profesor Nogueira, está la hipótesis de la interpretación discordante, es decir, la posibilidad de que si un tribunal nacional considera incorrecta la interpretación dada por la Corte IDH, y entra al conocimiento y resolución de un caso análogo al cual disiente de la Corte IDH, dicho tribunal nacional hace una motivación razonada de porque estima que el criterio de la Corte IDH es errado y falla en contra de ese criterio. En ese caso, la Corte IDH, cuando se le presente el caso, u otro análogo, podrá hacer una reflexión acerca de dichas razones del tribunal nacional para estimar errado su criterio, pero su relación será vinculante para el Estado a que pertenece el juez discordante.

Así, este diálogo interjurisprudencial entre tribunales nacionales e internacionales, tiene una realidad concreta, la que en el caso de Chile, queda reflejado en el fallo Almonacid de la Corte Apelaciones de Rancagua⁹⁴⁵, donde en su considerando 5°, expresamente admite que quien mejor interpreta las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y aceptando ello, debe ser esa jurisprudencia, de la Corte aludida, la “...*última palabra autorizada acerca del contenido y el alcance de los derechos contenidos en la CADH para que el sistema interamericano de protección al menos mantenga una unidad y coherencia lógica, y no se transforme en un mosaico arbitrario de querer y voluntades antojadizas nacionales a propósito de lo que cada Estado entendería qué significa tal o cual derecho...*”, según destaca el profesor Gonzalo Aguilar respecto de dicho considerando del fallo⁹⁴⁶, y en consecuencia, dicho fallo local admite, y recoge en forma directa y expresa, la comunicación y decisión de lo resuelto en sede internacional por la Corte IDH, en su propia decisión.

Es decir, hay un diálogo directo, con resultado concreto, entre la jurisdicción ordinaria nacional con la jurisdicción internacional; y así lo expresa el profesor y Ministro de la Corte

⁹⁴² Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1361- 2009, considerando 73.

⁹⁴³ NOGUEIRA (2013, Diálogo...), p. 540.

⁹⁴⁴ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 986-2007, considerandos 38 y 40.

⁹⁴⁵ Sentencia Corte Apelaciones de Rancagua, caso “Homicidio Almonacid y otros”, de 14 de enero 2013, rol 103-2011.

⁹⁴⁶ AGUILAR (2013), p. 643.

Suprema de Chile, Lamberto Cisternas, que ha querido mostrar, “...aunque sea someramente, como la jurisprudencia se hace cargo cada vez más y con más profundidad, para fundar los fallos, del conjunto que conforma el panel de derechos humanos, tal como se los reconoce en la Constitución y en los Tratados Internacionales...”⁹⁴⁷.

De esta forma, el diálogo interjurisprudencial permite una interpretación mucho más amplia del acceso a la justicia, que, como hemos señalado, no tiene en todos los Estados un reconocimiento formal y expreso como derecho fundamental, no obstante tener un contenido que permite calificarlo de tal, y tener además un resguardo y especial consideración en las normas y jurisprudencia de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, y que por la vía de este diálogo permite su entrada y consideración en aquellos Estados que no lo reconozcan en toda su dimensión, puesto que, mal que mal, los criterios de interpretación para los casos en que se alegue la vulneración de este derecho, serán los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.5.5.3.- Jurisdicción universal⁹⁴⁸.

Otro de los mecanismos, o institución que ha servido de remedio para superar dificultades de acceso a la justicia, particularmente en los casos de graves violaciones de los derechos humanos, es la jurisdicción universal⁹⁴⁹.

Este principio, más que de la perspectiva del Derecho Constitucional, o propiamente de los Derechos Fundamentales, o incluso del Derecho Procesal, se ubica en el ámbito del Derecho Internacional, o Derecho de Gentes⁹⁵⁰, toda vez que si bien tiene conexión con todas las demás ramas del derecho señaladas, es en el ámbito del derecho Internacional donde se hace efectivo y se aplica⁹⁵¹.

⁹⁴⁷ CISTERNAS (2014), p. 273.

⁹⁴⁸ Mauro Cappelletti, en una primera idea de este concepto, recogía el concepto de Dionisio Anzilotti, quien hablaba “...de la ‘idea cristiana-imperial de la universalidad de la jurisdicción’ y del ‘valor positivo del Derecho romano que no ha dejado de existir’...”, para referirse al valor que debían tener las sentencias extranjeras, lo que justificaba como necesario para una “...sociedad internacional (...) de coordinación...”, que eje atrás la sociedad de subordinación, y que es lo compatible con Estados soberanos. CAPPELLETTI (2006), p. 29.

⁹⁴⁹ Cabe hacer la distinción con la jurisdicción internacional, la que, como señala el profesor Elio Fazzalari, solo es posible de concebir cuando los Estados expresamente entregan una cuota de su propia soberanía a los juzgadores [FAZZALARI (2008), p. 66], por lo que en ella se exige un consentimiento expreso, a diferencia de la jurisdicción universal en que, por su naturaleza, exige solo el cumplimiento de las condiciones (imposibilidad material de juzgar) para su procedencia. En cambio las características de la jurisdicción internacional, en materia penal, a juicio del profesor Manuel López Rey, son constituir un progreso para el derecho internacional; concretar la necesidad de tener un tribunal internacional permanente, o ad hoc; y afirmar la responsabilidad penal del Estado. ALSINA (2016, tomo II), pp. 365, 366.

⁹⁵⁰ Para el profesor José Korzeniak, la facultad de la Corte Suprema uruguaya para conocer (en primera o ulterior instancia) de las causas por crímenes de lesa humanidad viene dada por la referencia constitucional a las competencias para conocer delitos del “Derecho de Gentes” [Artículo 239 N° 1 “Juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; conocer en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional...”. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY]. Es decir, dicha Constitución, en términos prácticos está reconociendo, en nuestro entender, la noción de jurisdicción universal. KORZENIAK (2006), p. 578.

⁹⁵¹ ABAD (2012), p. 66.

La jurisdicción universal surge a partir de los sentimientos de justicia que predominaban ante los crímenes de la Primera y Segunda Guerra Mundial. Este principio se traduce en la implementación que ubica a los tribunales nacionales en un nivel superior al que originalmente han sido concebidos. Se trata de un principio al cual Willard B. Cowles en virtud del cual se faculta o se establece el deber de los Estados para que, a través de sus tribunales, sancionen determinados crímenes que puedan constituir ofensas a la humanidad⁹⁵².

Por su parte Luis Peraza señala que la jurisdicción universal consiste en la “...*posibilidad de empoderar (dotarles de jurisdicción en procesamiento, investigación y sentencia) cortes o tribunales alrededor del mundo sin conexión directa, más allá de una categorización moral y ética en nombre de una supuesta comunidad internacional con respecto a un delito...*”, con el objetivo de romper el círculo vicioso de la impunidad⁹⁵³.

Para Cherif Bassiouni la jurisdicción universal es una técnica, la cual ha sido útil para prevenir la impunidad de los crímenes internacionales, pero también ha dejado aspectos negativos. Ella se ejerce generalmente contra los crimines internacionales más graves, tales como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, y el genocidio. También se podría aplicar, en virtud de un tratado, contra otros crímenes internacionales, como el terrorismo. Pero su uso sin limitaciones, podría causar fracturas en el orden global si es usada políticamente, o de forma imprudente, generando conflicto entre estados, abusos de acciones legales, o incluso, afectación de la libertad personal o del debido proceso⁹⁵⁴.

En el caso del principio de la jurisdicción universal⁹⁵⁵, su importancia deriva de que ella ha tomado un rol subsidiario en la protección internacional de los derechos humanos con un carácter marginal y complementario⁹⁵⁶ que exige una cooperación en los planos internos

⁹⁵² TRUJILLO (2015), pp. 188-190.

⁹⁵³ PERAZA (2006), p. 326.

⁹⁵⁴ BASSIOUNI (2002), p. 82.

⁹⁵⁵ Se trata de una institución nueva, pero no de origen reciente, en tal sentido, Sánchez Legido, citando a Hugo Grocio señala que “Los soberanos, y aquellos que están investidos con un poder igual al de los soberanos, tienen derecho a castigar no sólo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino que también aquéllas que no les conciernen especialmente pero que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...) Los soberanos, junto a la responsabilidad de sus particulares dominios, tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general” [Citado de Hugo GROCIO (1925), “De iure belli ac pacis”; Libro II, capítulo XXI, apartado III, pp. 1,2 (tomado de edición inglesa de 1646, y reproducida por Editorial J. B. Scott, “The Classics of International Law, Oxford- Londres). SANCHEZ LEGIDO (2004), p. 41].

La gran dificultad con que se encontraban para la aplicación de esta jurisdicción era que, por lado, la responsabilidad penal es individual, y por otro lado la idea de soberanía de los Estados que impedía la admisión de una potencia extranjera en asuntos de su competencia; y por último estaba el problema de que el derecho internacional público no se aplicaba a los individuos, sino al Estado WERLE (2005), p. 43.

Si bien hubo varios intentos de crear una instancia penal internacional, no fue sino hasta después de la segunda Guerra Mundial que se produjeron avances concretos [YAÑEZ (2001), p. 812]; primero con el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, y luego con Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, de 20 de diciembre de 1945; la principal diferencia con el estatuto de Nüremberg, es que se podía aplicar prescindiendo del estado de guerra [URIOS (2003), p. 33]. Luego vino el Tribunal Militar Internacional de Tokio, el 19 de enero de 1946, y de ahí largo tiempo hasta la aparición de los Tribunales Penales ad hoc; el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1993 [NACIONES UNIDAS (1993), tercer párrafo], y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en 1994. NACIONES UNIDAS (1994), PUNTO n° 1.

⁹⁵⁶ El “...Estatuto de Roma da cuenta de la voluntad de la comunidad internacional de crear un tribunal internacional permanente e independiente (...) para conocer y juzgar a los individuos responsables de los crímenes más graves para la comunidad internacional...”. Dicho estatuto crea la Corte Penal Internacional cuya jurisdicción se ejerce sobre personas y no sobre los Estados, y

para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales⁹⁵⁷, es decir, en aquellos casos aislados en que no ha habido acceso a la justicia, sea por omisión pasiva o denegación expresa, se permite que un Estado, que cumple con las condiciones necesarias para enjuiciar los hechos cometidos en otros Estados que no satisfacen tales condiciones y que pueden dejarlos impunes⁹⁵⁸. Al decir del ex juez Baltasar Garzón, “*la jurisdicción universal es el mecanismo que cierra el círculo dando plenitud a la lucha contra la impunidad derivada de la comisión de crímenes internacionales...*”⁹⁵⁹.

Así encontramos, por ejemplo, el Convenio sobre el Apartheid de 1973, que establece en su artículo 5 lo siguiente: “*Artículo V. Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción*”⁹⁶⁰. Lo mismo ocurre con la Convención de Ginebra de 1958, en relación a delitos cometidos a bordo de buques extranjeros⁹⁶¹, y la Convención de Jamaica de 1982 sobre el Derecho del Mar, en relación a la piratería⁹⁶². Otra fuente normativa son los Convenios de Ginebra de 1949⁹⁶³.

cuya competencia está limitada en cuatro aspectos: sólo a individuos; sólo a los crímenes más graves (genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión); con competencia temporal limitada a los hechos acontecidos después de su entrada en vigencia; y sólo si el Estado ha aceptado su competencia, salvo que sea el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el que remita una situación a la Corte [MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE CHILE Tomo I (2006) pp. 13, 15, 22, 23]. Se trata por lo demás, de crímenes que se caracterizan por su imprescriptibilidad

⁹⁵⁷ TUREGANO (2010), p. 151.

⁹⁵⁸ TUREGANO (2010), p. 153.

⁹⁵⁹ MARTINEZ Y VERGARA (2015), p. 8.

⁹⁶⁰ Convención Internacional sobre Represión y el Castigo del Crimen Apartheid, de 30 de noviembre 1973.

⁹⁶¹ “Artículo 19. La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ser ejercida a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, para detener a personas o practicar diligencias con motivo de una infracción de carácter penal cometida a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en uno de los casos siguientes:

a) Si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño,

b) Si la infracción es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial.

c) Si el Capitán del buque o el Cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales; o

d) Si es necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes”. Convención de Ginebra de 29 de abril 1958.

⁹⁶² “Artículo 105. Apresamiento de un buque o aeronave pirata.

Todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”. Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar, de 10 de diciembre 1982.

⁹⁶³ “Artículo 49. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas

Por su parte, Kai Ambos reconoce en el derecho de gentes la fuente del derecho penal internacional, que es el ámbito en el cual es aplicable el ejercicio de la jurisdicción internacional, y que también ha sido considerado como principio en materias de seguridad aérea y marítima, en materia de terrorismo, de narcotráfico, de delincuencia organizada transnacional y de tortura⁹⁶⁴. Esto último está en plena concordancia con lo señalado por el profesor Carlos Alberto Cerda, quien expresa que: “...*Con todo, sostenemos que la jurisdicción universal no es una consecuencia que, de pleno derecho, se predique a todo delito internacional, por cuanto la aplicación extraterritorial de las leyes materiales y procesales de derecho penal no son inherentes a la naturaleza del delito; por el contrario, el tema de la jurisdicción ultraterritorial es un asunto que no puede dirimirse de forma unilateral, ya que el ejercicio de poderes soberanos sobre alguno de los elementos constitutivos del Estado (territorio, población, independencia, organización política) incumbe una violación al principio de “igualdad jurídica” (par in parem non habet imperium), axioma jurídico-político de las relaciones internacionales...*”⁹⁶⁵.

Es decir, conforme a lo anterior, en principio no toda materia penal puede ser objeto de jurisdicción universal⁹⁶⁶.

Un aspecto importante de considerar es que, si el fundamento de fondo de este principio deriva del deber de los Estados de tutelar los derechos fundamentales⁹⁶⁷, todo Estado

comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes...”. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto 1949 [DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 205]. La misma disposición se consagra en el artículo 50 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, de 12 de agosto 1949 [DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 224]; en el artículo 129 del Convenio de Ginebra Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 12 de agosto 1949 [DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 268]; y en el artículo 146 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, de 12 de agosto 1949. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2012), p. 211.

⁹⁶⁴ AMBOS (2006), pp. 19, 93.

⁹⁶⁵ CERDA (2011), p. 19.

⁹⁶⁶ Debemos aclarar que no se comparte, en todo caso todo el planteamiento total del profesor Cerda, toda vez que más adelante expresa que se necesita aceptación expresa de un tratado sobre el tema, “...así, la jurisdicción universal en lo penal es admisible en la medida que exista un tratado, o que la costumbre fundada en el principio de reciprocidad conciba una tal jurisdicción...” [CERDA (2011), p. 19], afirmación que no compartimos puesto que, justamente lo que se busca con este principio, es hacer justicia en aquellos casos en que ella es denegada, y basta (a nuestro juicio) en ese sentido, la aceptación de ser parte de la comunidad internacional para que le sea aplicable este principio, toda vez que se está hablando de jurisdicción universal para perseguir “crímenes internacionales”, es decir, delitos de tal trascendencia que no pueden quedar impunes, además de que, si aplicamos analogía respecto de la potestad estatal nacional, ningún ciudadano debe aceptar formalmente el código punitivo para poder ser perseguido por la responsabilidad penal, basta con que sea parte del Estado (del contrato social en la perspectiva de Rousseau), lo demás es parte del sentido común. No obstante lo dicho, no es parte de la presente tesis, aunque estimamos este para otra, el análisis de la jurisdicción universal, que, con críticas y todo lo que pueda opinarse en contra, tiene casos concretos y ha dado soluciones reales de efectividad al derecho de acceso a la justicia, de acceso a la jurisdicción, y a la justicia misma.

⁹⁶⁷ Los profesores Andrés de la Oliva y Miguel A Fernández expresan que entienden la función jurisdiccional como aquella que tutela y realiza el derecho objetivo. DE LA OLIVA y FERNANDEZ (1989), p. 18.

miembro de la comunidad internacional se encuentra por ello naturalmente legitimado para preservarlos, sin importar la nacionalidad de los sujetos activos o pasivos, ni el lugar de comisión del ilícito⁹⁶⁹, toda vez que la tutela de derechos fundamentales no puede ser concebida sólo en términos formales, y ello implica que frente al caso concreto, más allá de las exigencias formales, debe haber una consecuencia y compromiso material con los derechos fundamentales, sino, situaciones como los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial continuarían impunes, y habría sido muy probable que se repitieran con la misma o mayor crueldad en los conflictos posteriores, por ello es que consideramos, con todas las objeciones que puedan realizarse al tema, de por sí muy opinable, un retroceso la reforma de España de 2009 (y también en otras legislaciones), en el sentido de poner más exigencias para el ejercicio de la jurisdicción universal, ya que ello afecta sin duda, la tutela efectiva de los derechos fundamentales y por lo mismo, como e pregunta Monserrat Abad, ¿hasta qué punto se pueden “...ralentizar o afectar negativamente al proceso de humanización del Derecho Internacional?...”⁹⁷⁰.

En nuestro entender, la única condición, que quien debió hacer justicia no lo haya hecho (problema de acceso o denegación de justicia), o lo haya realizado de manera formal, pero sin intención real o material de resolver el tema conforme a los criterios y estándares internacionales de un debido proceso; todo lo que constituye, en nuestro entender, una exigencia de la comunidad jurídica internacional, ya que cuando el derecho internacional establece normas y en particular, tipos penales internacionales, le corresponde a todos sus miembros velar por su cumplimiento y acatamiento, y por ende, con la sanción de las infracciones.

En síntesis, se pueden generar problemas por disputa de competencias, pero en caso alguno, problemas de denegación de justicia en la comunidad internacional⁹⁷¹. Además,

⁹⁶⁸ También se expresa en el mismo sentido la Corte IDH en el año 2004, reconociendo el objetivo de tutela y realización del derecho de la función jurisdiccional. Sentencia Corte IDH, caso “Lori Berenson Mejía vs. Perú”, de 25 de noviembre de 2004, párrafo 101, primera oración.

⁹⁶⁹ TRUJILLO (2015), p. 192. En esto puede verse, una opinión un poco más intermedia entre quienes, como Trujillo reconocen sin más la jurisdicción universal, y Cerda que opina que debe realizarse algún reconocimiento expreso, y allí está la opinión de Carmen Márquez y Magdalena Martín quienes, citan la publicación de Magdalena Martín, en la cual se establecen las reglas de la competencia internacional [], y en las conclusiones expresa que, antes que nada, reconoce que cualquier análisis sobre la jurisdicción universal debe realizarse sobre la base de la tensión existente entre “...el derecho deseable y el derecho establecido...”, poniendo de relieve lo discutible del tema, sobre todo por la necesidad de normativizar, pero sin desconocer las exigencias éticas de los valores legitimados por la comunidad internacional [MARTIN (2001), P. 187]. También las autoras citan el trabajo de Jan-Michel Simon que en su monografía señala las reglas de la jurisdicción universal [SIMON (2002), pp. 6-36], situando ambos artículos, y las autoras de las citas, el “caso Lotus”, como el paradigmático a partir del cual comienza el desarrollo y discusión del principio de la jurisdicción universal. MARQUEZ y MARTIN (2011), pp. 256, 257.

⁹⁷⁰ ABAD (2012), p. 89.

⁹⁷¹ No debemos olvidar que el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “...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” [DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 181]. Es decir, el derecho a ser oído por los tribunales es un derecho humano, un derecho fundamental, y que tiene una consistencia material y no meramente formal, por lo que si un Estado es miembro de la comunidad internacional, reconociendo tal derecho, puede, y debe, entrar el conocimiento de la investigación respectiva. Jan-Michel Simon señala que la pregunta final en el tema Derechos Humanos y Estado, es cuál es el interés legal único compartido por todos los estados en esta materia [SIMON (2002), p. 37]; y la respuesta nuestra es que no puede ser otra que tutelarlos y protegerlos

como nos señala el magistrado Eugenio Raúl Zaffaroni, “...El esfuerzo internacional para someter al criminal a un proceso se legitima porque lo rescata del estado de hostis, ratificando que para el derecho sigue siendo persona, pese a la magnitud formidable del crimen cometido”⁹⁷².

El caso que sin duda reabre la discusión sobre la jurisdicción universal es el caso Pinochet, cuando por orden del juez Baltazar Garzón se le detiene en Londres mientras estaba convaleciente de una cirugía⁹⁷³.

En este caso, Lord Lloyd de Berwick declaró que los tribunales internacionales proporcionan “...la respuesta a aquellos que, con razón, dicen que debe existir una forma de llevar ante la justicia a personas tales como el Senador Pinochet. La hay. El puede ser juzgado (...) ante la Corte Penal Internacional, una vez establecida, o (...) ante un tribunal internacional especialmente creado...”⁹⁷⁴.

A su parte, la Audiencia Nacional de España, conociendo del recurso que impugnaba, entre otros, el reconocimiento de jurisdicción universal para haber ordenado la detención de Pinochet, señaló en su parte conclusiva y decisoria que:

“...NOVENO. El artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas no es norma jurídica que pudiera hacer, en el caso objeto de estudio, inaplicable el artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Últimas consideraciones.

En conclusión, los órganos judiciales españoles están investidos de jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto del presente procedimiento.

El artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas (“La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”) no es norma jurídica que permitiese neutralizar la proclamación jurisdiccional del artículo 23, apartado cuatro, tantas veces aludido en esta resolución.

Cuando los órganos judiciales españoles aplican dicho último precepto no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales.

España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos, categoría de Derecho internacional acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser mas de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en los autos.

Por todo lo expuesto, EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL ACUERDA DESESTIMAR EL RECURSO Y CONFIRMAR LA ATRIBUCION DE LA JURISDICCION DE ESPAÑA PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

⁹⁷² ZAFFARONI (2012), p. 36.

⁹⁷³ Carmen Márquez y Magdalena Martín señalan, en su nota al pie N° 1 que “Los antecedentes del caso se remontan a marzo de 1996, cuando la Unión Progresista de Fiscales interpuso una denuncia ante la Audiencia Nacional contra los integrantes de la Junta Militar Argentina que usurpó el poder democrático de su país desde 1976 hasta 1983, por crímenes graves (entre otros, genocidio y terrorismo). Posteriormente, en julio de ese año, la misma Asociación presentó denuncia contra los componentes de la Junta Militar chilena por hechos similares cometidos bajo su vigencia entre 1973 y 1990. Los Juzgados Centrales de Instrucción núms. 5 y 6, a los que correspondió la tramitación de las denuncias, dictaron las correspondientes resoluciones admitiendo la competencia de la jurisdicción española para la instrucción y conocimiento de los hechos denunciados. abundante información de las actuaciones en el proceso, tanto en España cuanto en el Reino Unido, puede encontrarse en la página web del Equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/index.html#ju> “.MARQUEZ y MARTIN (2011), p. 252.

⁹⁷⁴ Nota al pie de página N° 24 de LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (2002), p. 15.

*Contra este auto no cabe recurso alguno*⁹⁷⁵.

El argumento de fondo está dado por el hecho de que la jurisdicción universal, en te sentido, no invade ni se inmiscuye en la soberanía de Chile, sino que se hizo el ejercicio de la soberanía propia, la cual es pertinente, por tratarse de un crimen o delito internacional, y argumenta que además, tiene interés directo al haber más de 50 connacionales muertos o desaparecidos, lo cual entrega otro elemento de juicio a considerar.

Amnistía Internacional ha señalado que “...*Uno de los fundamentos de esta jurisdicción es que las violaciones del derecho internacional perjudican a todos los Estados, y en consecuencia, todos los Estados tienen autoridad para enjuiciar estas violaciones con independencia del lugar donde se cometieron. Un tribunal estadounidense justificó así la aplicación de la jurisdicción universal: «Ni la nacionalidad del acusado ni la de la víctima, ni el lugar donde se cometió el delito son significativos. El supuesto subyacente es que los delitos son atentados contra el derecho de gentes o contra la humanidad y que la nación que juzga está actuando en nombre de todas las naciones»...*”⁹⁷⁶.

Como plantea el profesor Francisco Quel, “...*el reto más importante del ordenamiento internacional en este fin de siglo: transformar algunas de sus estructuras clásicas para dar cabida en ella a principios, normas sustantivas y mecanismos de aplicación de las mismas cuyo fin no es otro que la defensa del ser humano frente a crímenes que por su naturaleza y magnitud, trascienden a las propias víctimas...*”⁹⁷⁷.

Sin duda, la eficacia de las sentencias, el menos en defensa de los derechos fundamentales, encuentra en estos institutos, un aliado. Por ello, no podemos menos que compartir las reflexiones finales que hacen Carmen Márquez y Magdalena Martín, cuando que este principio expresa la grandeza y a la vez la miseria del derecho internacional contemporáneo, “...*Por una parte, es un exponente de la grandeza en tanto que representa el triunfo de la protección de intereses y necesidades comunes frente a las viejas concepciones competencialistas basadas en la intangible soberanía estatal. Por la otra, refleja la miseria de un ordenamiento, el internacional, en el que cuando por fin se consigue el objetivo de permeabilizar los ordenamientos internos y lograr su aplicación más o menos generalizada, las normas y los principios pierden su identidad internacional. (...) Tras años de práctica y jurisprudencia internacional, las objeciones políticas y jurídicas han empezado a cobrar cada vez más peso, de manera, que justamente cuando la jurisdicción universal se daba por asentada, surge la necesidad de remodelar su configuración.*

(...) Los valores e intereses esenciales que reconoce el derecho internacional positivo contemporáneo, derivados de consideraciones elementales de humanidad, no pueden quedar reducidos a mera retórica ante las insuficiencias institucionales de la Comunidad Internacional. Ello autorizaría a los Estados a asumir la protección de aquellos intereses mediante su ius puniendi actuando a modo de órganos de la comunidad internacional.

(...) La jurisdicción universal no es, sin duda, la panacea en orden a prevenir y reprimir los atentados contra esos intereses comunes esenciales ni está exenta de posibles usos abusivos. Pese a ello... hoy parece imprescindible admitir que, dentro de ciertos límites y como elemento indispensable para combatir la tradicional impunidad de los autores de tales crímenes, el principio de jurisdicción universal resulta razonable y, con ello, jurídicamente legítimo. Y ello porque también lo requiere así el desarrollo del sistema de

⁹⁷⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional de España, caso “Apelación por detención de Pinochet”, Rollo 173/98, de 15 de septiembre 1998.

⁹⁷⁶ AMNISTIA INTERNACIONAL (2002), pp. 26, 27.

⁹⁷⁷ QUEL (2007), p. 428.

*jurisdicción penal internacional, en el que la Corte Penal Internacional se encuentra regida por el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales*⁹⁷⁸.

Agregándose a esta conclusión, la de Luis Peraza, que expresa; “...*El principio de jurisdicción universal es un imperativo humanitario, una exigencia ética, una obligación política y una necesidad jurídica impostergable*”⁹⁷⁹.

De esta forma, es un principio cuya aplicación ha resultado eficiente en la consecución del efectivo acceso a la justicia para todos, especialmente para las víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos, por lo que no obstante sus cuestionamientos, y al igual que todas las garantías de los derechos fundamentales, tiene un amplio campo de desarrollo y evolución.

3.5.6.- Sujeto activo y pasivo del acceso a la justicia. El sujeto activo para el ejercicio de este derecho, es cualquier persona⁹⁸⁰ (individual o colectivamente)⁹⁸¹; y los destinatarios del acceso a la justicia (sujeto pasivo) son todos los operadores del sistema judicial y los intervinientes en su funcionamiento⁹⁸². En este sentido, el acceso a la justicia, no puede estar restringido, ni a personas, ni grupos de personas, ni tampoco a que su ejercicio se haga de forma individual o colectiva, si fuera el caso.

En el ámbito del ejercicio de la acción de forma colectiva o plural, ya Cappelletti y Garth hablaban de los problemas específicos de “*los intereses difusos*”; indicando que “*Son ‘difusos’ los intereses colectivos o fragmentarios, tales como la contaminación ambiental o la defensa de los consumidores...*”. Agrega que el problema en estos temas es que, o nadie tiene el derecho de demandar individualmente, o es muy pequeño el daño individualmente considerado para inducir a demandar, y para sintetizar la dificultad que esto genera, citan la frase del profesor Roger Perrot que decía, en referencia a los consumidores, que “*El consumidor es todo y es nada*”⁹⁸³.

⁹⁷⁸ MARQUEZ y MARTIN (2011), pp. 302, 303,

⁹⁷⁹ PERAZA (2006), p. 360.

⁹⁸⁰ La única excepción que existiría, en principio, serían los órganos de la Administración actuando como tales y, por ende, sometiéndose “...de lleno al Derecho Público...”, porque en tal caso pierde su condición de titular de derechos fundamentales, para lo cual se cita como fundamento, la SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL 187/2000 de 24 de julio (Fundamentación 2º, párrafo cuarto) que expresa: “...cuando los entes públicos actúan ejerciendo estas potestades, no pueden ser, en principio, titulares de derechos fundamentales, pues la propia noción de derecho fundamental se opone a considerar titulares de aquéllos a los sujetos que actúan en el ejercicio del poder público...”. MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE CHILE Tomo I (2006), p. 94.

⁹⁸¹ Sobre esta materia, Jesús María Casal indica que “...El titular o beneficiario del derecho es toda persona, natural o jurídica, que pretenda interponer una acción en defensa de sus derechos, o intereses legítimos, incluyendo a la denuncia o acusación penal, o que sea demandada ante una instancia jurisdiccional o acusada penalmente. En ambos casos la persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un órgano que reúna las características señaladas...”. CASAL et al (2005), p. 26

⁹⁸² Así se expresa en la Regla N° 1 y en la Regla N° 24, respectivamente, de las “100 reglas de Brasilia”. PAZMIÑO (2011), pp. 65, 69.

⁹⁸³ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 34, 35. Cita del profesor Perrot, artículo “Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs”; en el Diario Judicial “Gazette du Palais”, edición de 25 de marzo de 1976. P. 6. En el mismo sentido opina el profesor Iván Cullen. CULLEN (2014), pp. 503-508.

4.- El acceso a la justicia y su configuración como Derecho Fundamental.

Uno de los aspectos fundamentales de estas tesis es poder reconocer el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, y de esta forma poder hacer el análisis aplicado a la jurisprudencia internacional para determinar su configuración como derecho autónomo del derecho al debido proceso, y que por ende necesita su reconocimiento formal como tal.

Para este objetivo, deberemos hacer el análisis de la opinión doctrinaria de diferentes autores y luego complementarlo con un análisis exegético, desde la doctrina ya establecida, aplicado al derecho de acceso a la justicia para determinar si cumple con las exigencias de un derecho fundamental, como también observando cual ha sido el reconocimiento que diversos instrumentos internacionales, y del derecho comparado, le han dado.

4.1.- Opinión de la doctrina.

Un tema respecto del cual ya se ha escrito precedentemente, de forma superficial, es reconocer el acceso a la justicia como un derecho fundamental, es decir, como un derecho que, con cualidades propias y distintivas del debido proceso, constituye un derecho de aquellos que se puede catalogar como derecho humano o fundamental. Resulta importante recordar que la presente tesis dice relación con la configuración del derecho de acceso a la justicia, especialmente para poder determinarlo como un derecho autónomo del derecho al debido proceso.

Así, y entrando al tema de fondo de este párrafo, podemos recoger la opinión del profesor Marabotto, quien señalaba que sólo una justicia rápida, en los términos razonables de los tratados internacionales, y que tenga rostro humano, es la que debemos obtener para ser consecuentes con la dignidad del ser humano, que es la condición básica de todos los derechos y garantías⁹⁸⁴, con la cual da un par de características que son relevantes a la hora de calificar este derecho como derecho fundamental.

En este sentido la doctrina casi no tiene reparos en así considerarlo; ya vimos los conceptos ya dados de Gonzalo Aguilar, Edynson Alarcón, Germán Bidart, Antonio Cançado, Mauro Cappelletti Sergio García, Bryant Garth, Javier Llobet, Humberto Nogueira, Joan Picó, Enrique Rojas, David Vallespin, todos los cuales expresamente así lo reconocen en sus acepciones de acceso a la justicia, sin perjuicio de que además, los otros autores citados, no niegan tal carácter sino que dan a sus conceptos preeminencia a algunas de sus cualidades.

Para Birgin y Gherardi el acceso a la justicia “es un derecho humano, como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo⁹⁸⁵.” Y después fundamentan agregando que “...*Un principio de justicia en una sociedad democrática requiere que los servicios jurídicos se encuentren también a disposición de quien no tiene los medios económicos para procurarlos, más allá de los casos en que la libertad física de las personas está en juego...*”. Sin duda que las autoras se refieren a la diferencia esencial entre el reconocimiento y la garantía de un derecho, para analizar la igualdad en la ley y la igualdad ante la ley, que es el tema complejo del Estado de Derecho que deriva en el problema de garantía de los derechos fundamentales, pero de la misma forma, expresan

⁹⁸⁴ MARABOTTO (2003), p. 301. En estos términos, entendemos que el derecho al acceso a la justicia es un derecho humano, pero no por ser un derecho que garantiza otros derechos es un derecho subordinado. Se trata entonces, de un derecho, en sí, autónomo respecto de los otros derechos, pero es a la vez una garantía cuando se relaciona con los demás derechos. AMBROSIO (2000), p. 88.

⁹⁸⁵ ETCHEGOYEN (2008), p. 87.

que el acceso a la justicia es “la garantía indispensable para el libre ejercicio de los derechos reconocidos por tratados internacionales...”⁹⁸⁶.

Desde otra perspectiva, al analizar el ejercicio de la función jurisdiccional, se indica por el profesor Dante Barrios, que esta función es un derecho subjetivo público, y que en el caso del Estado, como titular de la función, se trata de un poder-deber, el cual “constituye uno de los derechos humanos”⁹⁸⁷.

A su parte, Biscaretti di Ruffia explicaba que las libertades son campos de acción de los individuos y el Estado se obliga a respetarlas; lo cual se traduce en una obligación de no hacer por parte del Estado. A su vez, los derechos son las pretensiones que tienen los individuos en el ámbito cívico y social, por lo que se le exige al Estado una prestación; lo que se traduce en una obligación de hacer o dar. Y las garantías son los medios procesales que aseguran la efectividad de los derechos⁹⁸⁸ y las libertades, las cuales pueden ser constitucionales (cuando importan obligaciones normativas que el Estado debe asumir para asegurar al titular de un derecho su efectividad) o jurisdiccionales.

A la vez, y aplicando sólo un sentido de lógica, Chiovenda señala que si la acción es un bien y un derecho autónomo, y el acceso a la justicia es la garantía de ese bien y por ende esa garantía que lo es de un derecho, tiene su misma naturaleza, es decir es un derecho autónomo, en conclusión, el derecho de acceso a la justicia es también un derecho autónomo.

Y también, el profesor Carlos Alvaro de Oliveira, lo expresa directamente en un trabajo cuando señala que el derecho a la tutela jurisdiccional, en base a los valores de la seguridad y efectividad, son derechos fundamentales en el contexto del Derecho Procesal Civil y de la Constitución brasileña, agregando que “...En todas esas hipótesis, los derechos fundamentales constituirán un soporte importante para la integración y superación de las dificultades presentadas por el sistema, colaborando así, de forma decisiva, para una aplicación más justa del derecho.- Con base en esas premisas, partiendo del plano axiológico en que se sitúan seguridad y efectividad, pretendo elaborar en lo que sigue, en un plano deontológico, los dos derechos fundamentales que se

⁹⁸⁶ ETCHEGOYEN (2008), p. 90. Para estas autoras, el tema del acceso a la justicia como derecho fundamental parte de la base de que se debe reconocer una circunstancia en un eventual problema, y éste en un cuestionamiento jurídico, lo que se consigue en diversas etapas (siguiendo la tesis planteada por Michael Anderson en agosto de 1999 en conferencia de): “...En primer lugar, requiere reconocer la existencia de un problema. En segundo lugar, es necesario identificar ese problema como uno de naturaleza jurídica. En tercer lugar, es necesario identificar la persona (pública o privada) responsable de haber causado el problema o que hubiera incumplido su obligación de resolverlo. Luego, es necesario convertir el problema en una demanda o reclamo ya sea judicial o administrativo y sostener el proceso que fue consecuencia de la judicialización del problema con todo lo que ello implica: seguir, instar, monitorear el proceso con la ayuda profesional necesaria, en su caso. Por último, una vez lograda la decisión judicial o administrativa perseguida, corresponderá intentar hacer efectiva la resolución judicial o administrativa.- El acceso de la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo...”, por ende si hay obligación del Estado en brindarlo y promoverlo, hay derecho fundamental. Ob. Citada, p. 93.

⁹⁸⁷ BARRIOS (1979), p. 160.

⁹⁸⁸ BISCARETTI (1973), pp. 190-192.

*vinculan con aquellos valores: el derecho fundamental al proceso justo y el derecho fundamental a una tutela jurisdiccional revestida de efectividad calificada...*⁹⁸⁹.

La profesora Rita Maxera Herrera señala que constitucionalmente hablando, el acceso a la justicia es “...*el derecho humano de toda persona de hacer valer jurisdiccionalmente un derecho que considera violado...*”; la justicia a que se refiere este acceso a la justicia, es aquella que se alcanza a través de las garantías del debido proceso y que implican además el resguardo de los principios de la justicia pronta y cumplida, entendida con justicia de calidad y oportuna, y donde el Estado cuenta con los servicios de asistencia legal de calidad para dejar al alcance de personas y grupos desfavorecidos o excluidos⁹⁹⁰. También esta autora se refiere al acceso a la justicia como un derecho fundamental, y claramente distinguido del debido proceso, al que considera sólo un aspecto del acceso a la justicia, y donde lo esencial, la justicia pretendida, es la material y no la meramente formal.

El profesor Andrés Bordalí señala que lleva años intentando calificar al derecho de acción a la justicia como derecho fundamental, no obstante tener, en el régimen chileno dos inconvenientes, el primero es que no está reconocido como tal en la Constitución, y el segundo es la escasa labor interpretativa de la doctrina y jurisprudencia constitucional. Señala que sólo había un voto de minoría de Eduardo Soto Kloss en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994, rol N° 185, a la que después se sumaron votos de mayoría (STC 27/5/97 Rol N° 287) y hoy ya hay varias sentencias que lo reconocen como derecho fundamental (STC 17/11/2006 Rol N° 546; 3/1/1008 Rol N° 792; 1/7/2008 Rol N° 946; 28/1/2010 Rol N° 1535)⁹⁹¹. En este sentido, Bordalí señala que se está ante “...*dos derechos fundamentales, el derecho a la tutela judicial, que permite a todas las personas acceder y proveerse de la actividad jurisdiccional del Estado...*”, y el segundo derecho es el debido proceso, que “...*garantiza a esas mismas personas que la respuesta jurisdiccional estatal será el fruto de una actividad que respeta ciertos requisitos o principios del andar procesal que permiten legitimar de un modo adecuado la justicia de la decisión judicial...*”⁹⁹².

El profesor Reynaldo Bustamante señala que el debido proceso y el acceso a la justicia o tutela jurisdiccional efectiva son dos derechos fundamentales que tienen un origen diferente, y se extienden a ámbitos de aplicación también diferentes; el debido proceso se origina en el derecho anglosajón, mientras que la tutela judicial efectiva en el derecho europeo continental⁹⁹³, y en cuanto al ámbito de aplicación, el debido proceso se refiere exclusivamente a las garantías del proceso jurisdiccional, mientras que la tutela judicial efectiva lo es a todo proceso, y en nuestra opinión, incluso fuera del proceso, como cuando la solución viene producto de una mediación o una resolución administrativa legislativa.

Para el profesor Santos Pastor, el acceso a la justicia no consiste en “...proporcionar necesariamente a los ciudadanos más tutela judicial...”, ya que ello lo que consigue es ocasionar más litigiosidad, “...ni reducir los costos que comportan la litigiosidad, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y que requiera menos costes de todo tipo...”⁹⁹⁴.

El Instituto Interamericano de Derechos humanos ha señalado que en un sistema democrático, el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, el cual busca

⁹⁸⁹ ALVARO DE OLIVEIRA (2009), pp. 185, 186.

⁹⁹⁰ THOMPSON (2000), p. 35.

⁹⁹¹ BORDALI (2011), pp. 311, 312.

⁹⁹² BORDALI (2011), p. 335,

⁹⁹³ BUSTAMANTE (2015), pp. 153, 154.

⁹⁹⁴ PASTOR (1993), p. 269.

garantizar los derechos de todas las personas por igual⁹⁹⁵. Se trata en este caso de un concepto y calificación institucional, la cual va de la mano de la existencia de un régimen democrático representativo, ya que este constituye un presupuesto ineludible de la observancia de los derechos humanos.

Para el profesor Alvaro Gil Robles, a propósito del Defensor del Pueblo señala que son derechos fundamentales de la persona, los que al mismo tiempo son la garantía de los demás derechos, por lo que las garantías son derechos fundamentales⁹⁹⁶.

Por su parte el profesor Juan Carlos Hitters, a propósito del plazo razonable que exigen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, expresa que “...el derecho de acceso a la Justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable...”⁹⁹⁷. Con lo cual expresamente habla del “derecho de acceso a la justicia”, y lo ubica dentro de los artículos 8 y 25 de la Convención, Americana de derechos humanos, es decir, lo trata como Derecho Humano y al estar reconocido en la Convención, como Derecho Fundamental.

Finalmente, indicar que para el profesor Iván Cullén, sin la efectividad del derecho de acceso a la justicia no hay derechos humanos, ya que por mucho que se reconozcan derechos y establezcan garantías constitucionales y jurisdiccionales, si ello no tiene eficacia, que es el objeto del acceso a la justicia, ninguno de ellos se hará realidad⁹⁹⁸, por lo que la fundamentalidad radica en esas características.

4.2.- Breve análisis del acceso a la justicia bajo las características de los derechos fundamentales.

Ya en el título anterior se analizaron diversos conceptos de acceso a la justicia y a partir de ellos se extrajeron las características que derivaban de dichos conceptos y definiciones, con el fin de determinar cuáles eran los elementos constitutivos de este derecho, cuál es su sustrato esencial. Luego, en este título se hizo una referencia a cuál es la opinión de la doctrina respecto de este derecho y vimos cómo hay una opinión favorable considerarlo así.

Ahora nos corresponde hacer un análisis desde los criterios universales establecidos hasta ahora por la doctrina y la jurisprudencia, los cuales nos deben permitir establecer un marco teórico lo más objetivo posible para determinar que no sólo es un derecho el acceso a la justicia, sino que es un derecho fundamental, para lo cual nos valdremos de tres criterios; Primero analizaremos las características comunes a todos los derechos fundamentales y posteriormente, analizaremos si ello se cumple respecto del derecho de acceso a la justicia.

Siguiendo al profesor Nogueira, podemos señalar que las características de los derechos fundamentales son, en general, universalidad, supra y transnacionalidad, irreversibilidad, progresividad, posición preferencial, eficacia erga omnes, fuerza expansiva y principio favor libertatis⁹⁹⁹.

También debemos aclarar o reiterar que no es el objetivo de la tesis profundizar cada una de estas características, sino que a partir de un concepto y descripción breve de ella, analizar dicha característica para poder indicar si ella se cumple, o no, en el derecho de acceso a la justicia.

⁹⁹⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Paraguay (2009), p. 27.

⁹⁹⁶ CAPITULO BOLIVIANO DEL OMBUSMAN (1991), p. 224.

⁹⁹⁷ El profesor Hitters habla de un debido proceso legal y un plazo razonable. BERIZONCE y HITTERS (2010), pp. 200-205.

⁹⁹⁸ CULLEN (2014), p. 515.

⁹⁹⁹ NOGUEIRA (2003), pp. 69-76.

4.2.1.- Universalidad.

Que en relación a la universalidad, es decir, que todos los seres humanos, por el sólo hecho de ser tales y de la dignidad que lo constituyen, son los titulares naturales¹⁰⁰⁰ de los derechos fundamentales, con absoluta prescindencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad, condición social o económica¹⁰⁰¹. Esta universalidad se entronca en cualquier tiempo y en cualquier lugar; ellos no han sido ni serán un punto final que clausure la serie, ni un círculo cerrado que la rodee, ya que seguirá evolucionando en constante apertura, indican el profesor Germán Bidart¹⁰⁰².

En este aspecto el derecho de acceso a la justicia es un derecho que cumple las exigencias de la universalidad; ya que no puede privarse a nadie. Ninguna persona en el amplio sentido, del derecho de acudir al Estado para que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, de respuesta a la petición de justicia que se le reclama. No hay sanciones ni gravamen alguno que impida ejercer este derecho.

4.2.2.- Supra y Transnacionalidad.

Que, por los mismos fundamentos anteriores, no puede establecerse discriminación alguna para el ejercicio de los derechos humanos fundado en la nacionalidad o el territorio en que se encuentra la persona (por ello se dice que son supra y transnacionales), ya que los derechos fundamentales limitan la soberanía estatal, con independencia de qué Estado se trate, incluso, como señala el profesor Nogueira, ni siquiera puede invocarse el principio de no intervención, cuando la comunidad internacional pone en ejecución los mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos¹⁰⁰³.

Por ello, el derecho de acceso a la justicia, cumple con la condición de supra y transnacionalidad, tanto si se mira desde el derecho a ser oído con las debidas garantías, que consagra el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y sobre todo, por el reconocimiento a toda persona al recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, del artículo 25 de la citada convención. La supra y transnacionalidad queda manifestado cuando, reconociendo dicha convención el derecho a acudir a los tribunales, expresa además la obligación o deber de adaptar las legislaciones internas, tomando las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos cualquiera de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 2°)¹⁰⁰⁴.

4.2.3.- Irreversibilidad.

La tercera característica de los derechos humanos es la irreversibilidad, es decir, una vez reconocido el derecho como fundamental o humano, no hay vuelta atrás, y ello es así porque, como dice Germán Bidart, los derechos humanos no ingresan a la positividad por

¹⁰⁰⁰ Porque también las personas morales son titulares de derechos fundamentales, los que sean compatibles con su naturaleza, como el derecho de propiedad, o el mismo derecho de acceso a la justicia.

¹⁰⁰¹ NOGUEIRA (2003), p. 69.

¹⁰⁰² BIDART (1989), pp. 45, 48.

¹⁰⁰³ NOGUEIRA (2003), pp. 69-70.

¹⁰⁰⁴ "Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. DIARIO OFICIAL (1999), p. 148, Tomo I.

el hecho de que se escrituren como normas, las “...*declaraciones de derechos son un tramo, pero hay que recorrerlo hasta el final, y el final es la encarnadura de esas normas en la dimensión sociológica del mundo jurídico...*”¹⁰⁰⁵; vale decir, los derechos no se crean, se reconocen porque ya existen desde antes del pacto o posición original, por lo que el Estado no hace más que reconocerlos, y una vez reconocidos no pueden retractarse, ni renunciarse.

El derecho de acceso a la justicia, tiene la misma lógica; el individuo entrega sus potestades al Estado para que éste las utilice a través de las diversas funciones, por lo que la exigencia de acceder a la justicia, no es más que una consecuencia del haber depositado dicha potestad en el Estado, para que este la administre y cumpla por los individuos bajo criterios de razonabilidad, prudencia y sentido común, de tal forma que ese derecho e irreversible, ya que si así lo fuera, no podríamos sostener los fundamentos del pacto social o posición original.

4.2.4.- Progresividad.

Otra característica muy propia de los derechos fundamentales es la progresividad, es decir, la constante y permanente evolución positiva del derecho, extendiendo cada vez más su cobertura, en busca de “...la más amplia protección de los derechos humanos...”¹⁰⁰⁶. Significa que los derechos están siempre en constante evolución, entendiendo que la evolución significa un avance positivo hacia una mayor amplitud del contenido del derecho, por lo que esta progresividad significa que el derecho fundamental, cada vez tendrá un mayor desarrollo.

Este principio impone, a la vez, la prohibición de no regresividad, señala el Ministro de la Corte suprema, don Sergio Muñoz, agregando que existen dos clases de deberes para alcanzar una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los Estados; cumplir con sus “*obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población (...) y el segundo de abstención de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos...*”. La realización progresiva¹⁰⁰⁷, corresponde implica por un lado el reconocimiento a la plena efectividad del derecho, la cual no puede lograrse en un escaso lapso temporal, y por otro lado la obligación del Estado de mejorar permanentemente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos¹⁰⁰⁸.

El derecho de acceso a la justicia cumple con este principio de la progresividad, ya que la cobertura que ha experimentado desde los orígenes en el debido proceso, como parte integrante de él, hasta la concepción separada del mismo, y hoy, como un concepto más amplio, incluso que el concepto de debido proceso, ya que éste puede ser considerado un aspecto del acceso a la justicia, es una muestra irrefutable de tal desarrollo progresivo que da una mayor cobertura. Baste recordar que la primera disposición directamente relacionada con el acceso a la justicia es una Ley especial de 1495, bajo que garantizaba el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la exención de costos judiciales a los

¹⁰⁰⁵ BIDART (1989), pp. 127, 128.

¹⁰⁰⁶ NOGUEIRA (2003), p. 70.

¹⁰⁰⁷ La profesora Rebeca Steward recuerda que no basta alegar falta de recursos para eximir al Estado de sus obligaciones en materia de derechos económicos sociales y culturales, debe cumplir con las obligaciones esenciales mínimas [STEWART (2012), p. 24], y dentro de este mínimo está el tener el acceso a la garantía básica de que el Estado mejore permanentemente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos, particularmente el acceso a la justicia en el amplio sentido.

¹⁰⁰⁸ MUÑOZ (2014), p. 176.

indigentes en procesos civiles del *Common Law*, donde el acceso consistía sólo en garantizar que los indigentes tuvieran defensa letrada gratuita y tramitación judicial sin costas.

Luego, en el planteamiento de Cappelletti y Garth¹⁰⁰⁹, se distinguen tres temas centrales de acceso a la justicia: El tema de costos, o litigación gratuita para los pobres; los problemas que se presentan con los intereses difusos como en el caso de los problemas medio ambientales y el problema del derecho al consumo; y la legitimación procesal en el concepto de amplio acceso a la justicia. Y ya advierten, a mediados del siglo XX, que “...El enfoque del acceso a la justicia tiene una inmensa cantidad de proyecciones...”, y en este sentido las proyecta hacia: las reformas a los diversos procedimientos judiciales; la creación de medios alternativos de solución de conflictos; las nuevas tendencias hacia la especialización del procedimiento y de las instituciones judiciales; los cambios en el sistema de prestación de servicios (sea con acceso a abogados, o con procedimientos que prescindan de ellos); y la simplificación del Derecho.

Finalmente, hoy nos encontramos con la noción de acceso a la justicia en su amplia dimensión como expresa Antonio Cançado¹⁰¹⁰, y que dice relación ya no sólo con el ámbito interno, sino que también en su dimensión internacional y como manifestación del Derecho individual de petición, de la Igualdad ante la Ley, de la Igualdad Procesal Internacional, como imperativo del *Ius Cogens*, y todas las implicancias en el tema de violaciones de los derechos humanos.

De esta forma, el desarrollo del derecho de acceso a la justicia, ha tenido la progresividad propia de cualquier derecho fundamental, por lo que la precedente reseña nos permite afirmar, que esta característica de la progresividad, también se encuentra inserta en este derecho.

4.2.5.- Posición preferencial.

En cuanto a la posición preferencial de los derechos humanos, esta se manifiesta en que el Estado Democrático y Constitucional de Derecho, implica que tanto el Estado como sus organismos se fundamentan en función de “...la dignidad de la persona, el pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y el bien común...”¹⁰¹¹. Estos derechos humanos, a decir de Jorge Hübner, se fundamentan en que “...desde hace muchos siglos, se viene reconociendo expresamente la existencia, con diversas denominaciones, de un conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal, concernientes a ciertas prerrogativas y libertades básicas, que la autoridad pública debe respetar y amparar. Estos atributos se fundan en la naturaleza misma de la persona humana, entendida en su sentido universal...”¹⁰¹²; y como son inherentes a su dignidad de ser humano, y no nacer del pacto social, deben ser protegidos y garantizados¹⁰¹³.

Por lo anteriormente señalado, estos derechos tienen una posición preferente respecto de cualquier otro derecho, el ejercicio del poder debe aceptar esta posición preferencial, ya que su finalidad y objetivo es la persona humana; su dignidad y su desarrollo pleno, en todos los ámbitos.

El derecho de acceso a la justicia es, justamente, la garantía que da eficacia a esta posición preferencial, ya que un derecho sin una herramienta que permita su cumplimiento y respeto, no es más que una mera declaración de buenas intenciones. El acceso a la justicia, en palabras de Cappelletti y Garth, no es sólo un derecho

¹⁰⁰⁹ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 39-84, 85-178.

¹⁰¹⁰ Autor del libro “El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión”.

¹⁰¹¹ NOGUEIRA (2003), pp. 72, 73.

¹⁰¹² HÜBNER (1973), p. 9.

¹⁰¹³ PECES-BARBAS (1980), p. 59.

fundamental, es el principal de todos, ya que es la garantía de que se podrán ejercer todos los demás derechos.

4.2.6.- Eficacia erga omnes.

En cuanto a la eficacia erga omnes, ella implica que los derechos humanos son vinculantes no sólo para las relaciones Estado-individuo, sino también entre individuos, lo que queda demostrado con las acciones constitucionales, principalmente el recurso de protección (amparo en el derecho comparado), que en algunos Estados se admite sólo en las relaciones Estado individuo. Esto le da una eficacia horizontal y vertical a los derechos humanos, lo que constituye una seguridad jurídica el prescindir de un doble estándar en la sociedad, constituyendo la dignidad de la persona humana, un flanco insuperable para el ejercicio en los poderes públicos y de los derechos de otros¹⁰¹⁴.

Por lo anterior es que los derechos humanos tienen un carácter y efecto erga omnes, porque ellos no pueden ser limitados sólo a la afectación que haga el Estado y sus organismos, sino que a todo el que los vulnere, y de hecho, en la práctica es tan así en el caso de Chile, que podemos observar causales motivadas en la vulneración de derechos fundamentales en todos los procesos reformados, es decir, no sólo en materia penal, sino que también en los procesos de familia como en sede laboral¹⁰¹⁵.

Para la profesora María Angélica Benavides-Casals, el efecto erga omnes del contenido de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “...representa una aspiración por la creación de un sistema uniforme en la protección de los derechos humanos...”¹⁰¹⁶.

En relación al derecho de acceso a la justicia, también es un derecho que afecta a todos, tanto en la relación tradicional vertical, como en la horizontal, de forma tal que también cumple con dicha característica.

4.2.7.- Fuerza expansiva de los derechos humanos.

Finalmente la fuerza expansiva de los derechos y el principio “*favor libertatis*” dan cuenta que, frente a la duda, se debe aplicar el principio *favor libertatis*, que es el que le da la fuerza expansiva a estos derechos fundamentales, es decir, cuanto surge un problema de interpretación en materia de derechos humanos, siempre debe optarse por aquella que mejor proteja y garantice el ejercicio de los derechos fundamentales, no mirados desde la perspectiva individual, sino que mirados en su conjunto, como “...una estructura coherente y jerarquizada a la luz de los valores que los informan...”, señala el profesor Humberto Nogueira¹⁰¹⁷.

De esta forma, todo el aparato estatal queda obligado a promover, proteger y garantizar los derechos fundamentales en todo su actuar, y queda además obligado a actuar cuando se requiera acciones positivas.

El derecho de acceso a la justicia, también goza de las mismas características, más aún, se constituye en el vehículo o medio idóneo para que el aparato estatal promueva, proteja y garantice los derechos fundamentales. El acceso a la justicia exige remover, como lo indica la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los obstáculos jurídicos que impidan o dificulten los derechos reconocidos por la Convención, y justamente, uno de esos derechos es el derecho a ser oída, y el derecho al recurso sencillo ante los

¹⁰¹⁴ NOGUEIRA (2003), pp. 74, 75

¹⁰¹⁵ Solo a modo de ejemplo, se puede citar el principio pro reo en materia penal, el principio pro operario en materia laboral, y el principio del interés superior del niño, todos principios de efecto erga omnes.

¹⁰¹⁶ BENAVIDES-CASALS (2015), p. 160.

¹⁰¹⁷ NOGUEIRA (2003), p. 76.

tribunales para reclamar de las afectaciones de los derechos¹⁰¹⁸. Es el “*derecho a tener derechos*”; señalan los profesores Selayaram y De Oliveira¹⁰¹⁹.

De esta forma, el derecho de acceso a la justicia, se constituye no solo como derecho fundamental, sino que, a la vez, se constituye en una garantía de los derechos fundamentales, puesto que facilita el acceso a otros derechos, de allí que se exprese que es el “*derecho a tener derechos*”, como señalan los profesores Selayaram y De Oliveira¹⁰²⁰.

Esta característica, la fuerza expansiva, y la aplicación del principio favor libertatis, por ende, tienen plena aplicación en el ámbito del derecho de acceso a la justicia.

¹⁰¹⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 2, 8 y 25, respectivamente.

¹⁰¹⁹ SELAYARAM y DE OLIVEIRA (2015), p. 209.

¹⁰²⁰ SELAYARAM y DE OLIVEIRA (2015), p. 209.

5.- Reconocimiento Internacional y del Derecho Comparado del derecho de acceso a la justicia.

Un aspecto relevante sin duda, más allá del análisis realizado precedentemente, es cuan reconocido está este derecho en los cuerpos normativos del ámbito internacional y del Derecho Comparado, particularmente en relación a las convenciones, pactos y tratados que vinculan a Chile, en el caso de nuestra tesis.

Sin duda que un elemento importante en este reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental, es que, más allá de las exigencias y estándares surgidos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y algún otro Tribunal Internacional, como también de la opinión de la doctrina, es que existan fuentes positivas o normativas que den cuenta de la exigibilidad de este derecho, de su condición de tal, evidentemente que no hay fuente expresa directa y concreta, sino no tendría sentido la presente tesis, pero si, que sus elementos o características, con otras denominaciones y contextos, den cuenta de este derecho.

Para el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, el acceso a la justicia es el *“derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas”*¹⁰²¹.

Sin duda que en este sentido el profesor Antonio Cançado Trindade no duda en llamarlo así¹⁰²², algo que sin duda podemos encontrarlo en Mauro Cappelletti y Brian Garth, quienes en 1983 hablaban del *“...acceso a la justicia como el principal derecho...”*, agregando a continuación que *“...el ´efectivo acceso a la justicia´ ha sido progresivamente aceptado como un derecho básico de la sociedad moderna...”*¹⁰²³; lo que no constituye sino una concreta y expresa calificación de derecho del acceso, como ya hemos señalado anteriormente.

Lo importante en la materia, es que más allá de todas las fuentes ya señaladas, es importante darle un sustrato con base normativa, y para ello estimamos que hay referencias indirectas y tácitas de tal situación, las cuales podemos encontrar, tanto a nivel internacional, como en el Derecho comparado.

Para ello, deberá realizarse una mera sistematización de las normas que contemplan expresamente este derecho y de aquellas que lo integran dentro de alguna otra garantía o derecho. Dicho análisis se hará sobre los países de Latinoamérica continental¹⁰²⁴, y de los principales países de influencia jurídica en Latinoamérica de Europa (España, Italia y Alemania)¹⁰²⁵.

5.1.- El acceso a la justicia en el Derecho Internacional.

Las primeras referencias históricas concretas en donde sí hay un reconocimiento expreso en la Constitución de un Estado a un tema de acceso a la justicia, es en la Constitución de Cuba de 1940, en la Constitución de España de 1931 y en la Constitución italiana de 1947; en todas ellas aparece reconocida la gratuidad de la justicia; consagrada en el primer párrafo del artículo 170 de la Carta cubana, como administración gratuita de la

¹⁰²¹ ORGANIZACIÓN ESTADOS AMERICANOS, OEA (2007), p. 25.

¹⁰²² En su libro “El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión”.

¹⁰²³ CAPPELLETTI y GARTH (1983), pp. 22, 23.

¹⁰²⁴ Se acota sólo en razón de ser una simple muestra representativa de la región.

¹⁰²⁵ Sólo a modo de referencia, en el texto coordinado por el profesor Francisco Zúñiga, sobre las reformas Constitucionales del año 2005, en el capítulo destinado al análisis particular de las reformas, los profesores Emilio Pfeffer y Eugenia Evans, tratan la reforma al artículo 19 N° 3 de la Carta, como el “igualitario acceso a la Justicia”. PFEFFER y EVANS (2005), p. 324.

justicia, sin limitaciones. En el caso de la Carta española y la Constitución italiana, este derecho aparece ya no de manera objetiva, sino que como un derecho subjetivo, ya que en la norma española, aparece en el segundo párrafo del artículo 94, el tema aparece acotado a los “*litigantes económicamente más necesitados...*”; y en el caso de la disposición italiana, aparece en el tercer párrafo del artículo 24, garantizándose “*a quienes no posean recursos económicos*”¹⁰²⁶.

Otro aporte interesante de dejar constancia, es lo señalado en la Ley Fundamental de Bonn, que consagra, dentro de las normas del Poder Judicial, el derecho a ser oído ante los tribunales¹⁰²⁷.

Pero las referencias históricas solo sirven para analizar tendencias coyunturales que se dieron en cada época, sin embargo, si llega un momento en que se reconoce expresamente el acceso a la justicia, y siguiendo a Cançado Trindade¹⁰²⁸, la primera consagración del derecho de acceso a la justicia tuvo lugar en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, que en su artículo 18 consagraba el “Derecho de justicia¹⁰²⁹”, con el objetivo de proteger los derechos del individuo contra los abusos del poder público.

Esta disposición, ocho meses más tarde, fue llevada para ser incorporada a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, por iniciativa de las delegaciones latinoamericanas, encontrándose alcances del acceso a la justicia en los artículos 7, 8 y 10¹⁰³⁰, que trataba sobre la igual protección de la ley, el derecho al recurso efectivo y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, respectivamente.

¹⁰²⁶ “Artículo 170.- La justicia se administra en nombre del pueblo y su dispensación será gratuita en todo el territorio nacional...”.

“Artículo 94.- La Justicia se administra en nombre del Estado.-

La República asegurará a los litigantes económicamente más necesitados la gratuidad de la Justicia...”.

“Artículo 24.- Todos pueden acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos.-

La defensa es un derecho inviolable en todo tipo de proceso y en todas las fases del mismo.-

Se garantizarán los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción, mediante instituciones apropiadas, a quienes no posean recursos económicos”. DIAZ (2004), pp. 485, 428 y 550.

¹⁰²⁷ “Artículo 103. El Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efecto retroactivos y el principio de ne bis in ídem.-

Todos tienen el derecho de ser oídos ante los tribunales”. DIAZ (2004), p. 638.

¹⁰²⁸ A juicio de Cançado Trindade, el origen de esta garantía judicial está en Latinoamérica, un hecho que es poco conocido. CANÇADO (2012), p. 258.

¹⁰²⁹ Artículo 18: “Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

¹⁰³⁰ “Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

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”.

Posteriormente pasó a las Convención Europea de Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950, que en su artículo 13¹⁰³¹ establece el derecho a un recurso efectivo. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 25, sobre protección judicial, reconoce el derecho de toda persona a “*un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes...*”¹⁰³². En el mismo sentido, aparece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el cual en su artículo 2° establece la obligación de los Estados de garantizar y respetar los derechos reconocido en el Pacto (2.1.-), consagrando el deber de adecuar la normativa interna cuando fuere necesario (2.2.-); y comprometiéndolo a los Estados partes a reconocer el derecho a este recurso efectivo¹⁰³³. En definitiva, para Cançado Trindade, la génesis del derecho a un recurso efectivo tiene en la Declaración Universal, en el citado artículo 8, una de sus principales fuentes ya que dicha norma, consagra en un último análisis, el derecho de acceso a la justicia, considerando dicho autor, que dicha norma es la contribución latinoamericana por excelencia, ya que la aludida norma fue trasplantada de la Convención Americana, anterior a la Declaración Universal, y cuyo objetivo es obtener que cada persona pueda tener acceso a los tribunales o jueces de sus países para buscar la protección y resguardo de los intereses o derechos que les están siendo vulnerados, sea por la autoridad pública o por terceros¹⁰³⁴.

5.2.- Reconocimiento en instrumentos internacionales.

Para el profesor Gonzalo Aguilar¹⁰³⁵, el reconocimiento internacional del acceso a la justicia, indistintamente de la denominación que se le dé, camina bajo una misma cuerda. En el caso de nuestra investigación, los principales instrumentos internacionales que nos

¹⁰³¹ “**Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo.** Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2010), p. 13.

¹⁰³² DIARIO OFICIAL (1999, Tomo I), p. 155.

¹⁰³³ “Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. DIARIO OFICIAL (1999, Tomo I), p. 91.

¹⁰³⁴ CANÇADO (2012), p. 271-274.

¹⁰³⁵ CANÇADO (2012), p. 21.

interesan son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso de la Convención Americana, el derecho de acceso a la justicia se encuentra incorporado en los artículos 8 y 25 para el ámbito interno, y en el artículo 44 para el acceso a la justicia internacional¹⁰³⁶ de dicho instrumento:

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....*”

Artículo 25. Protección Judicial “1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales....*”

Artículo 44. “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

Lo dispuesto en el artículo 8 dice relación directamente con el derecho humano de ser oído por el tribunal competente, el acceder a la justicia; pero el artículo 25 es mucho más concreto en cuanto al acceso mismo, porque ya no sólo se refiere a ser oído, sino que a tener un recurso (o acción¹⁰³⁷) cuya característica esencial es que sea efectivo, y el objetivo inmediato es para reclamar ante los tribunales competentes (amplia el espectro ya que no restringe al poder judicial), una decisión que es el objetivo final, que es obtener justicia. Mientras que el artículo 44 no hace más que resguardar la norma entregando acción amplia en contra de los Estados que no cumplan sus disposiciones, entre ellas, las que resguardan el acceso a la justicia.

La Convención Europea de Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la justicia en el artículo 6:

“Artículo 6. *Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo*

¹⁰³⁶ CANÇADO (2012), p. 79.

¹⁰³⁷ Entendida como “un derecho humano a la justicia”. FIX-ZAMUDIO (1985), p. 13.

exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

Esta disposición consagra, por un lado el derecho a ser oído por un tribunal competente, con lo cual reconoce el derecho a acceder ante la jurisdicción, y por otro lado entrega dos disposiciones concretas de acceso en materia penal; la defensa letrada gratuita para el que carezca de medios, y la asesoría gratuita de un intérprete que lo asista en una audiencia para lo que lo necesite; ambas disposiciones constituyen manifestaciones concretas del acceso a la justicia en su amplia dimensión, ya que no se quedan en lo formal de acceder al tribunal, sino que buscan que este acceso sea material, con los medios y condiciones necesarias para comprender el tema y defender sus intereses.

5.3.- Reconocimiento en el Derecho Comparado.

El derecho de acceso a la justicia también ha sido reconocido indirectamente en algunos casos de forma expresa en las constituciones de Latinoamérica continental y en Alemania, España e Italia, y también en otros casos, de forma indirecta.

La elección de los tres países europeos, se debe a la influencia que tienen dichos países han ejercido en nuestro país principalmente, en materia legislativa, por lo que su influencia de alguna manera nos permite acercarnos o alegarnos del concepto de derecho de acceso a la justicia de acuerdo con la perspectiva que estos países tengan acerca de este derecho, siendo, en todo caso, un análisis somero, al tenor de sus disposiciones fundamentales, sin entrar mayormente a lo que la doctrina y jurisprudencia ha elaborado a partir de sus normas.

Como premisa fundamental, podemos señalar que hay reconocimientos formales expreso de acceso a la justicia en algunos Estados, sin embargo, la mayoría lo que tiene es un reconocimiento indirecto.

Para esta distribución, se hará prescindencia de los derechos de petición y de los derechos al debido proceso o derecho a las garantías procesales propiamente tal, toda vez que no es el objeto de la tesis.

5.3.1.- Estados que reconocen de forma expresa el derecho de acceso a la justicia.

Respecto de los Estados que tienen un reconocimiento expreso del derecho de acceso a la justicia, podemos señalar los siguientes:

i.- Ecuador. Es el único Estado latinoamericano que hace un reconocimiento expreso al acceso a la justicia con la misma denominación, aun cuando habla de acceso gratuito, pero al agregar y a la tutela efectiva, entendemos que está consagrando un acceso en amplio sentido. La norma del Estado ecuatoriano es el artículo 75 de la Carta:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”¹⁰³⁸.

Además consagra la Carta dos disposiciones que constituyen manifestaciones concretas del derecho de acceso a la justicia, el artículo 76¹⁰³⁹, referido a la asistencia gratuita de

¹⁰³⁸ CONSTITUCION DE ECUADOR, artículo 75.

¹⁰³⁹ “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:(...) f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento...”. CONSTITUCION DE ECUADOR.

intérprete en causas penales, y el artículo 10¹⁰⁴⁰ que hace una remisión directa a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

ii.- Guatemala: Con una denominación directa a los tribunales, pero complementada con la referencia a “*dependencias del Estado*”, el Estado guatemalteco garantiza el acceso a la justicia, sin perjuicio que hace una cláusula de cierre cuando indica que la denegación de justicia solo puede hacerse por la vía diplomática, por lo que si bien reconoce el derecho, lo acota. La norma está en el artículo 29 de la Constitución:

*“Artículo 29.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.- Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.- No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas”*¹⁰⁴¹.

iii.- Honduras: el Estado Hondureño reconoce el derecho de acceso a la justicia, también con referencia al acceso a los tribunales, y comprendido como un derecho de defensa, sin más restricciones que las que impongan las leyes. Dicho derecho está en el artículo 82:

*“Artículo 82.- El derecho de defensa es inviolable.- Los habitantes de la Republica tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes”*¹⁰⁴².

Esta carta, en el tema de los derechos fundamentales contempla una norma concreta en favor del acceso a la justicia, donde se refiere a la defensa gratuita para grupos vulnerables; pobres, menores e incapaces. Dicha disposición está contemplada en el artículo 83¹⁰⁴³.

iv.- Venezuela: En el caso del pueblo venezolano, la Carta Fundamental consagra de forma expresa el derecho de acceso a la justicia, lo hace expresando que es un derecho, lo hace de manera amplia, no sólo por intereses individuales, sino que también a los colectivos e intereses difusos, como también es amplio al referirse a los órganos de administración de justicia, y no sólo a los tribunales. Expresa también la Carta que ella es gratuita y ocupa además el término “*accesible*”, con lo cual hace una directa alusión al sentido amplio que este acceso debe tener. Dicha norma corresponde al artículo 26 de la Constitución.

*“Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.- El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”*¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴⁰ “Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.- La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. CONSTITUCION DE ECUADOR.

¹⁰⁴¹ CONSTITUCION DE GUATEMALA, artículo 29.

¹⁰⁴² CONSTITUCION DE HONDURAS, artículo 82.

¹⁰⁴³ “Artículo 83.- Corresponde al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres y para que velen por las personas e intereses de los menores e incapaces. Darán a ellos asistencia legal y los representaran judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos”. CONSTITUCION DE HONDURAS.

¹⁰⁴⁴ CONSTITUCION DE VENEZUELA, artículo 26.

Finalmente la Carta venezolana hace, en su artículo 27¹⁰⁴⁵, una explicitación de este acceso a la justicia, reforzando las acciones constitucionales, y el acceso a la justicia al hablar de que son gratuitas.

v.- Colombia: La Constitución colombiana, reconoce el acceso a la administración de justicia en un sentido bastante amplio, consagrándolo como garantía. Este reconocimiento está en el artículo 229 de la Carta Fundamental.

*“Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.- La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”*¹⁰⁴⁶.

Esta Constitución profundiza en el tema del acceso en su artículo 86¹⁰⁴⁷ cuando consagra una acción de tutela ante los jueces por vulneración de derechos constitucionales con un plazo de 10 días máximo para la resolución. Junto a ello establece acciones populares (artículo 88¹⁰⁴⁸) en materia de derechos sociales y le entrega a la ley el regular otras acciones, recursos y procedimiento (artículo 89¹⁰⁴⁹), procurando dar a las personas el mayor acceso a la actividad jurisdiccional del Estado.

vi.- México: La Constitución de México consagra, en el artículo 17, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado

¹⁰⁴⁵ “Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.- El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.- La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.- El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

¹⁰⁴⁶ CONSTITUCION DE COLOMBIA, artículo 229.

¹⁰⁴⁷ “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.- La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.- Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.- En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.- La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. CONSTITUCION DE COLOMBIA.

¹⁰⁴⁸ “Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella...”. CONSTITUCION DE COLOMBIA

¹⁰⁴⁹ “Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”. CONSTITUCION DE COLOMBIA.

“Artículo 17. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus culturas, lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.

vii.- Alemania: La Carta de Alemania tampoco hace un reconocimiento expreso del derecho de acceso a la justicia, sino que consagra en un par de normas un reconocimiento de derecho fundamental que constituye en la práctica, el reconocimiento del derecho de poder ocurrir a los tribunales de justicia, allí destaca el artículo 19 N° 4:

*“... (4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, frase 1...”*¹⁰⁵⁰.

Y la otra disposición, es la contenida en el artículo 103, en la cual el derecho de acceso aparece expresado como el derecho a ser oído por los tribunales:

*“Artículo 103 [Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efectos retroactivos y el principio de ne bis in idem].- (1) Todos tienen el derecho de ser oídos ante los tribunales.- (2) Un acto sólo podrá ser penado si su punibilidad estaba establecida por ley anterior a la comisión del acto.- (3) Nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales”*¹⁰⁵¹.

El profesor Juan-Pedro Schneider (refiriéndose a los déficit de derechos fundamentales, déficit de interpretación de los mismos y los déficit de ponderación por parte de los tribunales ordinarios), señala que, además, ellos no tienen suficientemente en cuenta que existen en la Carta dos derechos fundamentales de carácter procesal; el derecho a la tutela judicial (artículo 103.1) y el derecho al juez legal (artículo 101.1.2), lo que considera un déficit de procedimiento¹⁰⁵². Este comentario permite hacer explícita la distinción y diferenciación entre el derecho de acceso y el derecho de debido proceso, lo que nos permite a nosotros avalar más nuestra postura de que este derecho a ser oído constituye un reconocimiento tácito del derecho de acceso a la justicia.

viii.- España: La Carta española consagra de forma concreta y bajo la denominación de *“derecho a obtener tutela efectiva”*, el acceso a la justicia, donde el concepto empleado para referirse al acceso a la justicia, es el de obtener tutela efectiva por la justicia ordinaria, el que además está consagrado, y *“...se considera como verdadero derecho fundamental...”*, señala el profesor Perfecto Andrés Ibáñez, al citar el artículo 24 N° 1 de la Carta española¹⁰⁵³.

*“...Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión...”*¹⁰⁵⁴.

ix.- Italia: La Carta italiana reconoce expresamente el derecho a acudir a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses a todas las personas; el acceso a la justicia se manifiesta en este reconocimiento de derecho a recurrir a los tribunales a todos, sin excepciones:

“Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento.- Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier

¹⁰⁵⁰ LEY FUNDAMENTAL DE ALEMANIA, artículo 19 N° 4.

¹⁰⁵¹ LEY FUNDAMENTAL DE ALEMANIA, artículo 103.

¹⁰⁵² LOPEZ (1991), p. 142.

¹⁰⁵³ LOPEZ (1991), p. 147.

¹⁰⁵⁴ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, artículo 24 N° 1.

*jurisdicción.- La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales*¹⁰⁵⁵.

La Carta Italiana consagra también otra garantía en relación a la jurisdicción; y es que contra los actos de la administración pública se dará siempre la protección jurisdiccional de los derechos e intereses, ante cualquier órgano; dicha protección no se puede limitar ni a actos determinados ni a recurso o acciones determinados, lo que constituye un ámbito del acceso a la justicia que se consagra como garantía fundamental¹⁰⁵⁶.

Esas son todas las Cartas Constitucionales que, bajo la misma denominación u otra análoga, reconocen el acceso a la justicia dentro de los derechos fundamentales, la minoría de las Cartas latinoamericanas, y las tres Cartas Europeas.

5.3.2.- Estados que reconocen indirectamente el derecho de acceso a la justicia. En este segundo grupo de análisis no existe un reconocimiento expreso ni formal del derecho de acceso a la justicia, ni con esa denominación, ni tampoco con otra denominación análoga. Sin embargo, existen algunas disposiciones constitucionales que son manifestación concreta del derecho de acceso a la justicia, manifestaciones que aparecen en los derechos fundamentales o en las garantías procesales, pero que no obstante ello, a diferencia de las anteriores Cartas (del primer grupo) no constituyen un reconocimiento global y sistemático de dicho derecho en la Carta como para considerarlas reconocimiento expreso, pero hay algunas disposiciones que tácitamente deben considerarse, de forma aislada, una manifestación de algún ámbito del acceso a la justicia, particularmente la gratuidad para el acceso a la justicia.

i.- Bolivia: El Estado boliviano consagra en su Constitución, que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizándose el derecho a una justicia plural y gratuita. Hay una especie de reconocimiento tácito en su artículo 115.

*“Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*¹⁰⁵⁷.

Del mismo modo, aparece este reconocimiento tácito en el derecho a ser oído por los tribunales, el cual se consagra en el artículo 120:

*“...Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa...”*¹⁰⁵⁸.

ii.- Brasil: El Estado de Brasil, también hace un reconocimiento indirecto del acceso a la justicia, estableciendo la gratuidad para las peticiones al Estado por abusos de éste, para la obtención de certificados necesarios para la defensa de derechos, acción popular gratuita en defensa de derechos e intereses sociales y culturales y la gratuidad del *Habeas Corpus* y *Habeas Data*. Todo ello se reconoce en el artículo 5 sobre derechos

¹⁰⁵⁵ CONSTITUCION DE ITALIA, artículo 24.

¹⁰⁵⁶ “Artículo 113. Contra los actos de la Administración Pública se dará siempre la protección jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante cualesquiera órganos judiciales ordinarios o administrativos.- Dicha protección jurisdiccional no podrá quedar excluida o limitada a medios determinados de impugnación o para determinadas categorías de actos.- La ley especificará los órganos jurisdiccionales con facultad para anular los actos de la Administración Pública en los casos y con los efectos previstos por la ley misma”. CONSTITUCION DE ITALIA, artículo 113.

¹⁰⁵⁷ CONSTITUCION DE BOLIVIA, artículo 115.

¹⁰⁵⁸ CONSTITUCION DE BOLIVIA, artículo 120.

fundamentales, y si bien no reconoce el acceso a la justicia como tal y como derecho, reconoce manifestaciones de éste, como derechos.

“Artículo 5: (...) N° 33. Quedan garantizados a todos, sin necesidad del pago de tasas:

1. el derecho de petición ante los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder;

2. la obtención de certificaciones en oficinas públicas para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal;

N° 34. La ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos;(…)

N° 72. Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia;

N° 73. El Estado prestará asistencia jurídica íntegra y gratuita a los que demuestren insuficiencia de recursos;(…)

N° 76. Son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía”¹⁰⁵⁹.

iii.- Paraguay: Otro Estado que hace un reconocimiento indirecto al acceso a la justicia es el paraguay; quien establece en materia penal, la defensa judicial gratuita como derecho , lo que es una manifestación concreta de un ámbito del acceso a la justicia

“Artículo 17 – De los Derechos Procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: (...)

N° 6. Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo...”.

iv.- Chile: En el caso del Estado chileno, hay una sucinta y breve referencia a un tema de acceso a la justicia en el párrafo tercero del numeral 3 del Artículo 19, cuando establece la Constitución que la ley arbitrará los medios a quienes no puedan acceder a una defensa jurídica, sin embargo, más que un reconocimiento indirecto de derecho de acceso a la justicia, constituye un ámbito de ésta reconocido de forma expresa, pero aislada.

“...3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos...”¹⁰⁶⁰.

Sin embargo, a decir del profesor Humberto Nogueira, no sólo está en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, sino que también en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados por la vía del artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental¹⁰⁶¹. Hay un bloque de constitucionalidad y derechos esenciales que permiten, indirectamente, considerar reconocido el derecho de acceso a la justicia. Este bloque de constitucionalidad hace que exista en Chile una doble fuente de reconocimiento de derechos fundamentales, bajo la lógica de la coordinación y conexión, que permiten configurar el contenido y atributos de los derechos, bajo las exigencias que la Convención impone como estándar a sus Estados miembros, por lo que se trata de derechos

¹⁰⁵⁹ CONSTITUCION DE BRASIL, artículo 5.

¹⁰⁶⁰ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE, artículo 19 N° 3.

¹⁰⁶¹ NOGUEIRA (2012, El Debido...), p. 26.

obligatorios e imperativos para los Estados, como ha señalado el profesor Williams Valenzuela en esta materia¹⁰⁶².

Por último, debemos señalar que, del resto de las constituciones del continente no aludidas en los párrafos precedentes, no se señaló nada porque no se encontraron normas expresas que reconozcan el derecho de acceso a la justicia, ni tampoco normas que tácita o indirectamente permiten suponer un reconocimiento del acceso a la justicia como derecho, de forma tal que, al menos en sus constituciones, no lo reconocen ni tienen referencias concretas del acceso a la justicia en cuanto derecho fundamental.

5.4.- El acceso a la justicia como imperativo de *Ius Cogens*.

Hemos querido incorporar en esta parte un párrafo relativo al *Ius Cogens*¹⁰⁶³, porque estimamos que, no obstante lo ya dicho respecto del Derecho Internacional, especialmente el humanitario y lo que expresan las constituciones en el derecho comparado, igualmente resulta aplicable y con la misma eficacia, a falta de cualquier referencia en ellos, el *Ius Cogens*.

Antes que nada, el profesor Juan Travieso, nos recuerda que en el derecho romano dividía el derecho en *Ius dispositivum* y *Ius cogens*; el primero permitía que las partes pudieran dejar de la do todo, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, y por el segundo se obligaba a las partes a cumplirlo¹⁰⁶⁴. De él se han dividido los *Ius* naturalistas y los *Ius* positivistas; los primeros señalan que son ilegítimos los tratados que atentan contra el *Ius cogens*, y los segundos rechazan la mutilación de la soberanía de los pueblos para la aplicación del *Ius cogens*.

Sin embargo, desde la celebración de la Convención de Viena, el *Ius Cogens* queda expresamente reconocido, por lo que, al menos en ese ámbito, no admite duda alguna¹⁰⁶⁵. Y su carácter queda además claro cuando señala que la aparición de una norma imperativa (*Ius Cogens*) que se oponga a un tratado, dejará a éste nulo¹⁰⁶⁶, reglando también cuál es la situación jurídica en que queda el tratado¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶² VALENZUELA (2015), p. 55.

¹⁰⁶³ Para Juan A Carrillo, hay principios de derecho internacional que tienen el carácter de *Ius Cogens* porque responden a un "...mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su pervivencia en cuanto tal, así como a las necesidades morales de nuestro tiempo...". CARRILLO (1976), p. 276.

¹⁰⁶⁴ TRAVIESO (1996), p. 217.

¹⁰⁶⁵ "Artículo 53. TRATADOS QUE ESTEN EN OPOSICION CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL ("JUS COGENS"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

¹⁰⁶⁶ "Artículo 64. APARICIÓN DE UNA NUEVA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL ("JUS COGENS") Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

¹⁰⁶⁷ "Artículo 71. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD DE UN TRATADO QUE ESTE EN OPOSICIÓN CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL 1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán: a) Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y b) Ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.- 2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado: a) Eximirá a las partes de

El profesor Juan Antonio Travieso señala que la violación de una norma de *Ius Cogens* tipifica como crimen internacional, y que, a diferencia del delito internacional (este último sólo supone la infracción de una norma), el primero tiene la gravedad de constituir una infracción a los derechos esenciales de la persona¹⁰⁶⁸.

El profesor Francisco Javier Quel expresa, siguiendo a Guissepe Barile, que así como el derecho internacional protege intereses individuales, debe preocuparse de garantizar que esa particular protección no quede a disposición de los Estados, ya que ciertos derechos le son indisponibles por su carácter de inalienables; se trata de obligaciones erga omnes, que no exigen reciprocidad, que no admite reserva y cuya vulneración, general responsabilidad del Estado¹⁰⁶⁹. En el mismo sentido, Gerard Teboul plantea que si una reserva se formula en contra de una disposición de *Ius Cogens*, aun cuando sea aceptada, dicha reserva no debe ser admitida, toda vez que es nulo todo acuerdo entre particulares contrario al derecho imperativo¹⁰⁷⁰.

La profesora Liliana Galdámez expresa que, si bien la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad puede afectar el principio de legalidad, es preferible defender la vigencia del principio de la imprescriptibilidad, dado que dichos crímenes, por su naturaleza, lesionan a la humanidad en su conjunto y sus secuelas perduran en el tiempo. Además, reconociendo este principio (de la imprescriptibilidad) como norma de *Ius Cogens*; se debe considerar que el *Ius Cogens* tiene vigencia anterior, por lo que tampoco se afectaría el principio de legalidad señalado en esta materia¹⁰⁷¹.

Para el profesor Humberto Nogueira, los "*Derechos Humanos en derecho internacional pueden ser considerados ius cogens o principios generales del derecho internacional, derecho consuetudinario o derecho convencional*"¹⁰⁷²; es decir, todos aquellos principios y derechos reconocidos en el ámbito de los derechos humanos en el plano internacional, pasan a formar parte del *ius cogens*, y por ende, deben ser acogidos por las legislaciones internas.

En este mismo sentido, el acceso a la justicia, también ha sido recogido por el *Ius Cogens* como una norma imperativa de derecho internacional, y así lo demuestra la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

*"La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo señaló con meridiana precisión en el caso Goiburú y otros vs. Paraguay, de 2006"*¹⁰⁷³:

'El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de derecho internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo'.

*Sin acceso a la justicia, lato sensu, el Estado no quedaría sujeto al derecho -según los estándares contemporáneos que esto implica-, en el fondo, no habría Estado de Derecho, y no se aseguraría el principio elemental del primado del derecho"*¹⁰⁷⁴.

toda obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general".

¹⁰⁶⁸ TRAVIESO (1998), pp. 46, 47.

¹⁰⁶⁹ QUEL (2007), pp. 98-110.

¹⁰⁷⁰ TEBOUL (1982), p. 690.

¹⁰⁷¹ GALDAMEZ (2011), pp. 255, 256.

¹⁰⁷² NOGUEIRA (2008), p. 394

¹⁰⁷³ Sentencia Corte IDH, caso Goiburú y otros contra Paraguay, 22 de septiembre de 2006. N° 131.

Y en el mismo sentido se manifiesta el profesor Antonio Cançado cuando afirma que: “La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *ius cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *ius cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *ius cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección”¹⁰⁷⁵.

Por ende, no puede el derecho de acceso a la justicia dejar de considerarse un derecho y una garantía fundamental para reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, más allá del reconocimiento expreso y formal que en muchos Estados falta, la doctrina y jurisprudencia imponen el acceso a la justicia, al menos y en último caso, como principio general de derecho internacional humanitario, y por lo mismo, vinculante para los Estados.

5.5.- Del reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, al reconocimiento del derecho a la justicia.

Finalmente, hemos querido cerrar el capítulo, dentro del cual hemos dado los argumentos de fondo para considerar el acceso a la justicia como un derecho fundamental, y también como un derecho autónomo respecto del debido proceso, con una mención especial a una expresión del profesor, y Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Cançado, quien expresaba que el “...*derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrese así, como el derecho a la propia realización de la justicia...*”; es el verdadero “...*derecho al derecho...*”¹⁰⁷⁶, es decir, el derecho de acceso a la justicia, en su configuración de derecho fundamental, es el derecho a la justicia.

Desde la perspectiva del Derecho, su finalidad última es la justicia, por lo que la idea de derecho al derecho, manifiesta la idea de un derecho que permite acceder al derecho en sí; por ello, cuando John Rawls plantea que la justicia es la primera de las instituciones sociales¹⁰⁷⁷, debemos analizar a que se refiere con instituciones sociales, y son aquellas que permiten el mejor y mayor desarrollo humano, del ser humano en sociedad, por ende, cuando se configura el derecho de acceso a la justicia, como plantea Cançado Trindade, en su sentido de “*lato sensu*”, la justicia concebida en su mayor expresión y extensión, no deja de ser el objetivo de este derecho de acceso.

No se busca lo que un particular quiere o piensa como propio, sino que se busca una respuesta de la sociedad ante una situación, de facto o de derecho, que se percibe como atentatoria de los intereses del afectado; lo que se busca es, en palabras de Augusto Morello, “...cancelar exclusiones, desterrar obstáculos y afianzar con la igualdad de oportunidades, el ejercicio de los derechos que es esperable en el marco de una verdadera democracia social, cuyo amplísimo espectro de opciones y alternativas no tolera injusticias ni proscripciones...”¹⁰⁷⁸; por ello, el profesor Morello llegó a decir que lo

¹⁰⁷⁴ CANÇADO (2012), pp. 14, 15.

¹⁰⁷⁵ CANÇADO (2012), pp. 298, 299 y 321

¹⁰⁷⁶ CANÇADO (2012), pp. 297, 198.

¹⁰⁷⁷ RAWLS (1995), p. 17.

¹⁰⁷⁸ MORELLO (2003), p. 174.

que se espera al final del Estado de derecho es que lo que haya sea un Estado de Justicia; formal.

Es cierto también que esta noción ha implicado en otros autores una especie de Derecho a la Justicia entendida por algunos como el derecho a una forma de justicia “objetiva”, lo que Francisco Ramos relata como el contraste entre las ilimitadas aspiraciones de justicia de cualquier ciudadano y la realidad de los casos¹⁰⁷⁹; pero no se trata de eso, efectivamente hay una expectativa que generalmente no se va a satisfacer totalmente en una decisión judicial o incluso administrativa, porque ello involucra el análisis del derecho pretendido, y a la vez los fundamentos de facto y de derecho de dicha pretensión particular, como también su demostración en la instancia pertinente, sino que lo que se pretende es la búsqueda de la justicia para la sociedad, donde los intereses particulares de justicia, quedan subsumidos en esta noción general de justicia, en el mismo sentido que lo señalan los profesores Diego Palomo y Jordi Delgado, como, Justicia como “*bien público*”¹⁰⁸⁰.

De esta forma, cuando entendemos que la justicia es, junta con ser un derecho fundamental, un bien público, el derecho de acceso a la justicia se constituye en el derecho a la justicia misma.

Piero Calamandrei señalaba que la motivación de una sentencia era la racionalización del sentido de justicia¹⁰⁸¹, lo que expresa justamente que la controversia o duda jurídica que genera un proceso, debe ser resuelta, pero a la luz de la justicia o de los criterios de justicia; si dicha resolución coincide con la pretensión, coincidirán los intereses particulares con el social, pero sino, siempre deberá primar el social.

De esta forma, concluimos que, el reconocimiento formal del derecho de acceso a la justicia, se traduce, en síntesis, en un derecho a la justicia, ya que, como lo expresa Antonio Cançado, en definitiva es el derecho al derecho, es el derecho a poder ejercer y tutelar todos los derechos, es un derecho instrumental que a la vez es sustancial.

¹⁰⁷⁹ Citado por Diego Palomo y Jordi Delgado: PALOMO y DELGADO (2016), p. 92.

¹⁰⁸⁰ PALOMO y DELGADO (2016), p. 125.

¹⁰⁸¹ CALAMANDREI (1960, Proceso...), p. 115-150.

5.- Resumen del Capítulo.

Habiendo establecido que son los derechos fundamentales y como se relacionan con el Estado bajo la fórmula del Estado Democrático (y Constitucional) de Derecho, y dentro de estos como surge, evoluciona y se desarrolla el derecho fundamental del debido proceso, estableciendo su reconocimiento y contenido doctrinario y normativo, en este capítulo nos avocamos al concepto central de nuestra tesis el acceso a la justicia o derecho fundamental del acceso a la justicia.

El capítulo precedente nos permitió ubicar el origen y primeras manifestaciones del acceso a la justicia en relación al debido proceso, particularmente en esta triada esencial para la protección de los derechos fundamentales, de acceso a la justicia, debido proceso y ejecución de la sentencia. Es aquí donde aparece la primera vinculación directa que a la vez, marca la primera distinción con el debido proceso; vinculado porque para acceder al debido proceso, hay que tener acceso a la jurisdicción, a la justicia, el debido proceso es consecuencia de haberse respetado el acceso a la justicia; pero a la vez marca la primera distinción, puesto que el acceso a la justicia puede llevar a una solución de índole administrativo o no jurisdiccional, por lo que habrá acceso a la justicia, pero no necesariamente habrá una respuesta únicamente jurisdiccional.

De esta forma en este capítulo se aborda la idea de jurisdicción como función pública destinada, por naturaleza a hacer justicia entre partes en litigio. La jurisdicción es una manifestación del poder público o estatal, un atributo de la soberanía entregado principalmente a los tribunales de justicia.

Pero el requisito esencial para recurrir u ocurrir a la jurisdicción es la acción; derecho de toda persona de dirigirse al órgano jurisdiccional del Estado para que este le reconozca o le entregue lo que en justicia le corresponde.

Es importante en este capítulo marcar la diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, porque ambas generalmente, en nuestro país, se ejercen por órganos distintos, y uno de ellos está fuera del ámbito judicial, puesto que la jurisdicción ordinaria busca el reconocimiento de los derechos subjetivos, mientras que la constitucional busca la tutela tanto de los derechos subjetivos, pero preferentemente de los derechos fundamentales. Esta distinción entre ambas jurisdicciones explica la tensión que en algunos temas puede generarse, y que tiene su mayor complejidad, cuando la labor del juez o jueza constitucional (y también del juez o jueza ordinaria) se transforma en una labor creativa de normas, por el problema de la legitimación democrática que carecen ambas jurisdicciones.

Hecha estas primeras consideraciones, se entra a la distinción entre acceso a la jurisdicción, limitada específicamente a las controversias jurídicas que deben ser resueltas por los tribunales de justicia, y el acceso a la justicia, el cual tiene una dimensión más amplia y que puede tener otros órganos de destino, o bien otras formas de solución.

Así, un tema desarrollado es como se vincula el Estado Democrático y Constitucional de Derecho con el derecho a la jurisdicción, y estos con el debido proceso y el acceso a la justicia; desarrollando como un Estado Democrático y Constitucional, respeta los derechos fundamentales a través de su normativa y acción, así también como a través de la jurisdicción responde al derecho de acción y petición; entregando fórmulas para acceder a la justicia, la cual no puede, en el ámbito jurisdiccional, desarrollarse ni alcanzarse, si no es a través de un debido proceso.

De esta forma el acceso a la justicia, comienza a aparecer de forma más autónoma, lo que nos llevó a analizar, primero conceptualmente, y luego sistemáticamente la noción de acceso a la justicia. Conceptualmente buscamos entender la idea de justicia, la que, al igual que en la noción de derecho, se nos presentó de manera compleja y teniendo claro que no hay un solo concepto para esta idea, y que nosotros desarrollamos en cuanto fin del Estado de lograr o hacer justicia para su pueblo.

Si bien la noción de acceso a la justicia tiene un punto de encuentro general, en su origen, con el debido proceso en la Carta Magna de 1215; la primera manifestación concreta y expresa de una norma en esta materia fue la de la Ley que garantizaba el derecho de asistencia jurídica gratuita, además de la exención de las costas judiciales a los indigentes, en los procesos civiles del *Common Law*; dictada bajo el reinado de Enrique VII de Inglaterra, en el año 1495. Ahí hay una manifestación concreta de un tema que es de acceso a la justicia y que no tiene ningún punto de encuentro directo con el debido proceso.

Desde ese entonces, pero muy particularmente a partir de los siglos XVIII y XIX van a surgir más manifestaciones destinadas a proporcionar protectores de derechos, especialmente de derechos difusos, gratuidad de la justicia, reconocimiento del derecho de petición, derecho de recurrir a los arbitrajes y, en definitiva, ampliar el horizonte del concepto de acceso a la justicia más allá de lo jurisdiccional.

Hoy, la doctrina ha desarrollado este concepto de manera suficiente, particularmente con la expresión del magistrado Antonio Cançado Trindade, y su noción de acceso a la justicia en su amplia dimensión; como el verdadero derecho al Derecho.

Y en este desarrollo, ha tenido fuerte influencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así entre la jurisprudencia de la Corte IDH y el trabajo de los autores, se ha ido configurando no solo un concepto que difiere mucho del debido proceso, sino que también un contenido propio y autónomo del debido proceso.

Además, el contenido desarrollado por el derecho de acceso a la justicia, permite configurarlo como un derecho fundamental; de una doble dimensión, en los términos del magistrado Cançado Trindade; derecho que se constituye siempre en relación a otros derechos, relación que va en el ámbito de la protección y garantía para los demás derechos; y sobretodo que les da eficacia, y que tiene particulares manifestaciones, no siempre aceptadas en todos los Estados, pero que han marcado presencia en muchos, como el Control de Convencionalidad, el Diálogo interjurisprudencial y la Jurisdicción Universal.

Como Derecho Fundamental, el acceso a la justicia cumple con los estándares de ser un derecho universal, que por lo mismo goza de supra y transnacionalidad, irreversible, de desarrollo progresivo, con prohibición de regresividad, que goza de proposición preferencial, que tiene eficacia *erga omnes* y goza de fuerza expansiva.

También en este capítulo se demostró que el derecho de acceso a la justicia, tiene un reconocimiento expreso en el derecho internacional, ya sea en instrumentos internacionales: Como la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención Europea de Derechos Humanos. Como también hay manifestaciones en el derecho comparado, en los cuales hay normas literales de las cartas fundamentales que lo reconocen como la de Ecuador, y manifestaciones indirectas en diversas cartas.

Del mismo modo, se explica de qué forma también el acceso a la justicia, se impone como imperativo del *ius cogens*, pasando, en definitiva de un reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, como derecho fundamental y autónomo respecto del debido proceso, al reconocimiento a la justicia.

Así, el presente capítulo nos permitió generar el marco teórico necesario para configurar los elementos doctrinarios que componen el acceso a la justicia como derecho, estableciéndose así su autonomía respecto del derecho al debido proceso, y además, dentro de este marco teórico o doctrinario, cuáles son las características propias del derecho de acceso a la justicia, lo que nos permite configurarlo como un derecho que es previo, y a la vez necesario, para el ejercicio del derecho al debido proceso.

SEGUNDA PARTE.
Configuración jurisprudencial del Acceso a la Justicia en Latinoamérica y en Chile

Capítulo III:

La configuración del Derecho de Acceso efectivo a la Justicia bajo los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.- Justificación del capítulo.

Así como el Capítulo primero de esta tesis nos permitió contextualizar de forma general nuestra tesis de investigación dentro del gran tema que constituye el reconocimiento, protección y garantía de los Derechos Fundamentales; junto al rol del Estado en esta dinámica, y a la primera manifestación de este derecho, a través del debido proceso; su desarrollo y evolución, el Capítulo segundo nos permitió entrar en concreto al tema de fondo del proyecto que nos ocupa, toda vez que, en términos generales, hablamos del derecho a la justicia, como señalaba Antonio Cançado Trindade, y en particular se desarrolló el derecho de acceso a la justicia concebido como derecho fundamental y autónomo del derecho al debido proceso y cuyas características propias, incluso, permiten reconocerlo y ubicarlo, antes que el debido proceso mismo; en definitiva, como señalaba el profesor Augusto Morello, lo que se busca es alcanzar ese Estado de Derecho en que se alcanza la Justicia a tal punto que se identifica con ella, el Estado de Justicia.

De esta forma, el desarrollo de los dos primeros capítulos, conforman nuestra primera parte de la tesis, la cual estuvo destinada a configurar el marco teórico o doctrinal del acceso a la justicia como derecho fundamental, lo cual nos permite, en un segundo estado del desarrollo de nuestra investigación, entrar al análisis jurisprudencial de la evolución en el reconocimiento del acceso a la justicia por la Corte IDH, analizando si entre sus contenidos hay otras fuentes.

De esta forma, la segunda parte de nuestra tesis se divide también en dos capítulos; éste, destinado a la configuración de los estándares sobre acceso a la justicia por la Corte IDH, y el capítulo IV, destinado a analizar como recogen, o no, nuestros principales tribunales, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, esta configuración de principios y estándares sobre acceso a la justicia de la Corte IDH.

En el presente capítulo se debe analizar una de las hipótesis centrales de nuestra tesis en lo que dice relación al derecho de acceso a la justicia: En primer término, debemos analizar si efectivamente *“el desarrollo del derecho de acceso a la justicia está dado principalmente por la jurisprudencia y la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, o bien existen otras fuentes relevantes y sistemáticas que tengan una fuerte influencia en el desarrollo del acceso a la justicia como derecho.

Para el logro de la comprobación o refutación de esta hipótesis, el objetivo de este tercer capítulo, será *“extraer la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho de acceso a la justicia del periodo 2006-2016, tanto del tribunal como también la emanada de sus magistrados en particular para determinar cuáles son los estándares y principios que reconoce a este derecho”*; ello nos permitirá, en el análisis final, apreciar si el desarrollo alcanzado se debe o se basa exclusivamente en esta fuente, o hay otras fuentes relevantes que están generando normas sobre la materia, y sobre todo, cual es el contenido del derecho de acceso a la justicia que ha desarrollado dicha jurisprudencia, tanto de sus decisiones, como de los votos de minoría que se refieran a este derecho.

Para el logro del anterior objetivo, se debe analizar y explicitar porqué el derecho de acceso a la justicia está dado principalmente por la jurisprudencia y la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisando de qué forma su jurisprudencia, en materia de derecho de acceso a la justicia, durante el periodo que involucra nuestra tesis (2006-2016), va reconociendo el acceso a la justicia como tal; como lo va reconociendo como derecho fundamental, cual es el contenido que le atribuye, para así poder determinar cuáles son los estándares y principios que emanan de dicha jurisprudencia, y que por lo tanto involucran y afectan a los Estados miembros que deben adecuar su derecho interno a la interpretación que, en materia de derechos fundamentales, se establece respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El análisis descriptivo y comparativo resulta relevante para el logro del objetivo específico de este capítulo, y para el logro del objetivo general de esta tesis, toda vez que a través de dicho análisis es donde podremos extraer las conclusiones del impacto efectivo que puede causar, y sus consecuencias, el no acatar tales estándares. Planteado de otro modo, este capítulo es el eje central sobre el cual gira nuestra tesis, ya que el capítulo siguiente viene a analizar si nuestro derecho y jurisprudencia interna, se adecúan al estándar internacional establecido.

El desarrollo del análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH está fundado sobre los siguientes aspectos; a) si los supuestos de las hipótesis han sido efectivamente demostrados o si ellos sólo se han comprobado parcialmente; y b) dar cuenta de la concreción de los objetivos de la tesis doctoral.

Para el desarrollo de este capítulo, el cual estará basado principalmente en el análisis jurisprudencial del derecho de acceso a la justicia, y para el cual, como ya se puede avizorar, no existe un desarrollo sistemático¹⁰⁸², hemos decidido organizar el análisis de la jurisprudencia bajo el criterio cronológico, toda vez que ella es el punto de referencia respecto del cual deberá analizarse la jurisprudencia local; pareciéndonos más acertado este criterio, toda vez que ello nos permitirá visualizar de mejor forma la evolución del derecho de acceso a la justicia en el tiempo, lo que nos da un parámetro común para el estudio de la jurisprudencia de manera tal que una interpretación pueda darse dentro del contexto histórico y estado de evolución del mismo derecho.

Por último, si bien el tema de la tesis pretendía abordar la jurisprudencia del año 2006 hasta el año 2016, se ha estimado pertinente, en la medida de lo factible, y acorde a los tiempos de desarrollo de la presente tesis, abarcar la jurisprudencia de, por lo menos, hasta agosto de 2017, entendiéndose que la tesis deberá ser entregada para su revisión en octubre de 2017.

¹⁰⁸² Con la excepción, principalmente, del magistrados Antonio Cançado Trindade, y de algunos magistrados como Sergio García Ramírez o autores como Pablo Larsen, Nicolás Espejo y Carla Leiva, quienes, en menor medida, hacen un esfuerzo de sistematización plasmado en textos bibliográficos. CANÇADO (2012), pp. 79-574; GARCIA (2012), pp. 25-359; LARSEN (2016), pp. 423-434; ESPEJO y LEIVA (2012), pp. 317-398, y 607-624.

2.- El derecho de acceso a la justicia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La fuente normativa de la que se ocupa principalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁸³ es la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo la norma pertinente al acceso a la justicia el artículo 8 de dicha Convención, al menos así lo plantea Juana María Ibáñez, quien señala que el acceso a la justicia se entiende por la propia Corte “...como una *norma imperativa de Derecho Internacional*”, (que) *no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo...*”¹⁰⁸⁴; teniendo como fuente para tal afirmación, las sentencias de la Corte del Caso Bulacio vs. Argentina^{1085, 1086} y la sentencia del caso Palamara Iribarne vs. Chile¹⁰⁸⁷. Agrega la profesora Ibáñez que los Estados “...no deben imponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos...”, a la vez que el Estado tiene el deber de consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de las garantías del debido proceso a las personas frente a actos que violen sus derechos fundamentales¹⁰⁸⁸, citando dicha autora como fundamento jurisprudencial de tal afirmación los casos Cantos con Argentina¹⁰⁸⁹; Baena Ricardo y otros con Panamá¹⁰⁹⁰, y por último se cita el caso

¹⁰⁸³ No puede desconocerse que desde la vuelta a la democracia en los diversos Estados de latinoamericana, la evolución de la protección a los derechos fundamentales ha ido evolucionando de la mano de la jurisprudencia de la Corte IDH, de forma tal que como expresa el profesor Jorge Contesse, hoy se reconoce un sistema interamericano de protección de los derechos humanos ya la vez, forma parte de éste, el derecho constitucional de los Estados, lo cual ofrece nuevas posibilidades, que van más allá de los clásicos problemas derivados de los crímenes de lesa humanidad, y evoluciona hacia el reconocimiento de un mayor contenido a los derechos, o directamente, reconociendo nuevos derechos. [CONTESSÉ (2010), pp. 198, 199]. Una muestra de lo anterior, es el enorme avance en la protección de los derechos laborales desarrollado a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH, particularmente a partir de la Sentencia del Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá, de 2 de febrero de 2001. CANESSA (2014), p. 21.

¹⁰⁸⁴ IBAÑEZ (2014), p. 213.

¹⁰⁸⁵ “114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable⁷², el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”. Sentencia Corte IDH, caso “Bulacio con Argentina”, de 18 de septiembre de 2003, considerando 114.

¹⁰⁸⁶ También citado en dicho contexto por Pablo Larsen. LARSEN (2016), p. 2016.

¹⁰⁸⁷ “188. El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades militares han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación²¹⁰, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de las autoridades militares. Ese control es indispensable cuando los órganos que ejercen la jurisdicción militar, como el Juzgado Naval, ejercen funciones que afectan derechos fundamentales, y que pueden, sin un adecuado control, fomentar la arbitrariedad en las decisiones”. Sentencia Corte IDH, caso “Palamara contra Chile”, 22 de noviembre de 2006, considerando 188.

¹⁰⁸⁸ IBAÑEZ (2014), p. 213.

¹⁰⁸⁹ “50. Según el artículo 8.1 de la Convención

[t]oda 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

Mohamed con Argentina¹⁰⁹¹. Concluye, por tanto dicha autora, que las garantías procesales a que se refiere el artículo 8 de la Convención, va en la línea del amplio derecho de acceso a la justicia, reguilando la forma en que dicha justicia debe impartirse, dejando para el artículo 25 de la Convención citada, lo relativo al derecho al recurso¹⁰⁹², para lo cual cita como antecedente para fundamentar dicha conclusión un voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina¹⁰⁹³.

Sin embargo, en nuestro parecer, si bien estamos de acuerdo en que en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, encontramos el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, no compartimos la idea de que ella corresponda solo a ese artículo, sino que dicho artículo pierde sentido, si a la vez no existe el recurso efectivo a los tribunales, derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, debiendo existir una integración y complementación entre ambos, si queremos hablar del derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión.

Quien plantea de mejor modo esta postura, es el magistrado Antonio Cançado Trindade¹⁰⁹⁴, quien señala que entre el derecho al recurso del artículo 25 y las garantías del debido proceso legal, existe una relación indisoluble, la cual se extiende al derecho a la fiel ejecución de la sentencia, lo cual constituye un complemento para el Estado de derecho de una sociedad democrática, y que queda de manifiesto, en diversas causas o

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención". Sentencia Corte IDH, caso "Cantos vs. Argentina", de 28 de noviembre de 2002, considerando 50.

¹⁰⁹⁰ "79. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas". Sentencia (competencia) Corte IDH, caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", de 28 de noviembre de 2003, considerando 79.

¹⁰⁹¹ "83. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas". Sentencia Corte IDH, caso "Mohamed vs. Argentina", de 23 de noviembre de 2012, párrafo 83.

¹⁰⁹² IBÁÑEZ (2014), p. 213.

¹⁰⁹³ "2. El artículo 8, por su parte, sobre "garantías judiciales", no establece el derecho a un recurso, sino el debido proceso, es decir, el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por un lado, las controversias que se susciten entre dos partes- sean ellas particulares u órganos del Estado y sea que se refieran a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos - y, por otro, la culpabilidad o inocencia de una persona.

El artículo 8 establece, así, un amplio derecho al acceso a la justicia para todos estos efectos y regula la manera cómo esa justicia debe impartirse". Sentencia Corte IDH, caso "Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú", de 8 de julio 2004, voto parcialmente disidente de jueza Cecilia Medina, considerando 2.

¹⁰⁹⁴ CANÇADO (2012), pp. 280-284.

procesos¹⁰⁹⁵, y que tienen una concreción en la Opinión Consultiva N° 16 relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal¹⁰⁹⁶:

“119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”

El mismo magistrado Cançado Trindade cita el párrafo 50 del fallo Cantos versus Argentina, ya citado por Juana María Ibáñez para indicar que el artículo 8 de la citada Convención, contemplaba o reconocía el derecho de acceso a la justicia, dejando el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para el derecho al recurso. Sin embargo, el magistrado Cançado Trindade, cita también, junto a ese párrafo, el párrafo 52 del aludido fallo, para indicar que también el artículo 25 de la Convención aludida consagra el derecho de acceso a la justicia, señala:

“52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”¹⁰⁹⁷.

Mientras que, por su parte, Pablo Larsen¹⁰⁹⁸ agrega otro párrafo de esta sentencia que permite hablar de la complementariedad de las normas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el párrafo 55:

“55. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago

¹⁰⁹⁵ CANÇADO (2012), p. 284.

¹⁰⁹⁶ Opinión Consultiva OC 16/99, de 1 de octubre de 1999, sobre el “Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, párrafo 119.

¹⁰⁹⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”, de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52.

¹⁰⁹⁸ LARSEN (2016), p. 434.

*procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio*¹⁰⁹⁹.

Estimamos, por nuestra parte, que la idea queda completa con la integración de los párrafos 57, 60 y 62 del aludido fallo, que señalan:

“57. La otra cuestión debatida en estas actuaciones respecto del proceso seguido ante la Suprema Corte de Justicia Argentina es la de si el procedimiento se ha ajustado a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto garantizan el derecho a una respuesta de la autoridad judicial dentro de un plazo razonable. Este Tribunal observa al respecto que, en principio, los diez años transcurridos entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de ésta última que puso fin al proceso interno, implican una violación de la norma sobre plazo razonable por parte del Estado. No obstante, un examen detenido del desarrollo del aludido proceso, muestra que tanto el Estado como el demandante, es decir, el señor Cantos, incurrieron en comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna. Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable¹⁰² En todo caso, teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el desinterés del actor, entre otros factores, la duración global del proceso litigioso no revestiría la importancia necesaria para declarar la violación de los artículos que protegen el derecho al acceso a la justicia y a las garantías judiciales. A la luz de ello este Tribunal encuentra que carece de elementos para declarar que el Estado de Argentina ha violado, en la especie, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto consagran el derecho de obtener respuesta, dentro de un plazo razonable, a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales.

(...) 60. En el caso subjudice, la Corte observa que la aplicación de la tasa judicial y los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes, con el efecto de obstaculizar el acceso del señor Cantos a la justicia, tal y como se indicó en otros apartados de esta Sentencia (supra 54, 55 y 56). Ante esta situación, las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjese esa situación, y para lograr que se hicieran efectivos el acceso a la justicia y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial.

(...) 62. No obstante lo anterior, la Corte observa, asimismo, lo siguiente: por una parte, existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar por concepto de tasa de justicia y de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían al cubrimiento razonable de los costos y costas generados por la administración de justicia y a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. Por otra parte, también existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos. Es, asimismo, del conocimiento de este Tribunal, que la Suprema Corte de Justicia de Argentina ha invocado la posibilidad de hacer prevalecer en las causas judiciales de orden interno las disposiciones de los tratados internacionales, lo cual ha llevado a que en diversos procesos los jueces hayan aplicado directamente la Convención Americana, modificando, en lo pertinente, los alcances del orden normativo nacional. Así las cosas, este Tribunal no encuentra fundamento para considerar que el Estado ha incumplido el artículo 2 de la Convención porque su orden jurídico, considerado en su integridad, no lleva necesariamente a impedir el acceso a la justicia. En todo caso sería aconsejable que el Estado suprimiera de su ordenamiento jurídico las disposiciones

¹⁰⁹⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”, de 28 de noviembre de 2002, párrafo 55.

que pudiesen dar lugar, de una u otra manera, a la imposición de tasas de justicia y al cálculo de honorarios que, por ser desmedidas y excesivos, impidieran el cabal acceso a la justicia. Y a su vez adopte el conjunto de medidas tendientes para que la tasa de justicia y el cobro de honorarios no se transformen en obstáculos para hacer efectivo los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana”¹¹⁰⁰.

Es decir, desde el año 2002 viene la Corte Interamericana expresando que ambos artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, son manifestaciones concretas del derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión, o *lato sensu*.

2.1.- Antecedentes de la integración y complementación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos como fuentes del derecho de acceso a la justicia.

Si bien se ha planteado nuestra coincidencia o adhesión a lo señalado en el sentido de que a partir del año 2002 la Corte Interamericana viene en la línea de considerar a los dos artículos, el 8 y el 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como la fuente del derecho de acceso a la justicia y no sólo al artículo 8, existen antecedentes previos, manifestados en la jurisprudencia de esta Corte, que indicaban que este criterio de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se venía formulando.

Uno de los primeros antecedentes que podemos señalar, lo encontramos en los casos Niños de la Calle, y el caso Bámaca Velásquez.

En el caso “Niños de la calle”, que en realidad es el caso “Villagrán Morales y otro con Guatemala”, se expresaba con claridad de que la percepción del caso, es decir, del análisis de una denuncia de la violación de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe ser integral, lo que obliga al análisis conjunto del artículo 8 y 25 de la aludida Convención, ya que el estándar exigido por ella no es un estándar que se mire individual para cada norma, es un estándar global, es el estándar de la Convención y no de artículo determinado. Ello se expresa en los siguientes párrafos:

“224. Para tales efectos, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas por la Comisión, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención.

225. Preciado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención.

226. Esta Corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse

con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

¹¹⁰⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”, de 28 de noviembre de 2002, párrafos 57, 60 y 62.

(...)234. En cuanto a la violación del artículo 1.1, en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, “lo cual constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”¹¹⁰¹.

En el caso de Durand Ugarte versus Perú se expresaba que la falta de garantías mínimas, necesariamente lleva a la falta de efectividad del recurso, vinculando el artículo 8 con el 25 de la Convención Americana;

“120. La Comisión alegó que el fuero privativo militar no ofrecía las garantías mínimas de independencia e imparcialidad requeridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención y que, por lo tanto, no constituía un recurso efectivo para proteger los derechos de las víctimas y sus familiares y remediar los daños causados, violando también lo dispuesto en el artículo 25 de la misma.

121. Esta Corte ha establecido que

[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

(...)129. Este Tribunal ha también señalado que:

del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

130. En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido. Ninguno de estos derechos fue garantizado en el presente caso a los familiares de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera”¹¹⁰².

En el caso Bámaca Velásquez, por su parte señalaba que esta visión integradora de las normas del debido proceso legal y el derecho al recurso, no sólo la reconoce la Convención y la Corte Interamericana, sino que también la Corte Europea de Derechos humanos:

“187. Por lo que toca a Bámaca Velásquez, el Estado dejó expresamente fuera de su reconocimiento de responsabilidad (supra 24) “lo aseverado por la Comisión en el numeral II inciso 2” de la demanda, es decir, que la supuesta víctima “desapareció después de un tiroteo entre el ejército y la guerrilla cerca del río Ixcucua [... y] que las fuerzas armadas de Guatemala apresaron vivo al señor Bámaca después de la escaramuza y lo recluyeron secretamente en varias dependencias militares, donde lo

¹¹⁰¹ Sentencia Corte IDH, caso “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, de 19 de noviembre 1999, párrafos 224, 225, 226 y 234.

¹¹⁰² Sentencia Corte IDH, caso “Durand y Ugarte vs. Perú”, de 16 de agosto 2000, párrafos 120, 121, 129 y 130.

torturaron y, eventualmente, lo ejecutaron”. Por tanto no reconoció la detención, torturas y desaparición de Bámaca Velásquez, y tampoco consta que haya aceptado, respecto a él, la violación de las garantías consagradas en el artículo 8 y la protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención, por lo que corresponde al Tribunal analizar esta alegada violación con base en los elementos aportados por las partes.

(...)189. En igual sentido la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos.

(...)191. Esta Corte ha reiterado que no es suficiente que dichos recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención. En otras palabras, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra las violaciones de derechos fundamentales. Dicha garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Por otra parte, como también ha señalado el Tribunal,

[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”¹¹⁰³.

Esta indisociabilidad de las normas queda de manifiesto también en el caso de Las Palmeras versus Colombia, donde se expresa que también podemos encontrar este reconocimiento del artículo 8 de la Convención Americana como la norma que reconoce el derecho de acceso a la justicia, donde si bien en párrafo 54 expresa que:

“54. En conclusión, la aplicación de la jurisdicción militar en este caso no garantizó el debido proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana, que regula el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas del caso.

Al concluir, en el párrafo 65 señala que:

“65. En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”¹¹⁰⁴.

¹¹⁰³ Sentencia Corte IDH, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2000, párrafos 187, 189 y 191.

¹¹⁰⁴ Sirven de antecedente para entender esta relación, los párrafos 58, 60 y 61:

“58. La Corte manifiesta, como lo ha hecho en reiteradas ocasiones, que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces¹⁰, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión. Esta garantía de protección de los derechos de los individuos no supone sólo el resguardo directo a la persona vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son quienes ejercen la reclamación

De esta forma, la conexión entre ambos derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos es lo que permite dar efectividad al acceso a la justicia.

2.2.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana que reconoce la complementariedad e integración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación al derecho de acceso a la justicia.

Como ya se ha señalado, la complementariedad¹¹⁰⁵ e integración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos tienen un carácter indisoluble, como lo señala el magistrado Cançado Trindade el cual se ha ido dando de forma progresiva en el tiempo, lo que calificó como un avance jurisprudencial intangible¹¹⁰⁶, constituyendo un todo orgánico que conforma “...*el Rule of Law en una sociedad democrática*”¹¹⁰⁷.

Este avance progresivo ha quedado plasmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, donde podemos observar algunos casos que lo expresan en sus párrafos de forma concreta.

Un primer caso para analizar es el de Sánchez versus Honduras cuando exige a los Estados asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, con pleno acceso y capacidad a los familiares para actuar en las investigaciones, lo que constituye un reconocimiento del derecho de acceso, en el plano de la investigación penal, invocando las normas de forma integrada, tanto la del artículo 8, como la del artículo 25, y que pueden verse expresadas en los siguientes párrafos:

“137. Los representantes de la presunta víctima argumentaron que como consecuencia de la violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, el Estado violó asimismo el artículo 1.1 de la Convención, que establece el deber de respetar los derechos y libertades consagrados en la misma y de asegurar y garantizar el libre y pleno ejercicio de esos derechos a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado. En consecuencia, el Estado tiene el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De lo anterior se deriva, también, que los

en el orden interno. Al respecto, este Tribunal también ha señalado que “el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu.

(...) 60. Asimismo, la Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención

[l]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

61. De acuerdo con los hechos admitidos en el presente caso, los familiares de las víctimas no contaron con un recurso efectivo que les garantizara el ejercicio de sus derechos, lo que dio lugar, entre otros resultados, a la falta de identificación de los responsables en el trámite seguido en el fuero militar y ahora en el proceso penal ordinario”. Sentencia Corte IDH, caso “Las Palmeras vs. Colombia”, de 6 de diciembre de 2001, párrafos 54, 58, 60, 61 y 65.

¹¹⁰⁵ Como recuerdan los profesores Felipe Arias y Juliana Galindo, el principio de complementariedad solo opera ante la ineficacia de los sistemas nacionales. ARIAS y GALINDO (2015), p. 28.

¹¹⁰⁶ CANÇADO (2012), p. 289.

¹¹⁰⁷ CANÇADO (2012), p. 291.

Estados tienen el deber jurídico de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos en la Convención Americana.

(...)186. Es, pues, necesario, como lo ha establecido este Tribunal tanto en esta Sentencia (supra 127, 128, 133 y 134) como en casos anteriores, que el Estado lleve a cabo una investigación efectiva de los hechos de este caso, identifique a los responsables de los mismos, tanto materiales como intelectuales, así como eventuales encubridores, y los sancione administrativa y penalmente según corresponda. Los procesos internos de que se trata deben versar sobre las violaciones del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal a las que se refiere esta misma Sentencia. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de éstas deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad hondureña conozca la verdad”¹¹⁰⁸.

Por otro lado, si bien no hay un reconocimiento expreso a este derecho de acceso a la justicia de forma integral y complementaria de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como expresan Nicolás Espejo y Carla Leiva, “...(e) derecho de acceso a la justiciare quiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora puede llegar a constituir, por si misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que se procure determinar la suerte o paradero de la víctima...”¹¹⁰⁹. Es decir, para los autores, hay un acceso a la justicia cuando no se queda sólo en un debido proceso (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), sino que también existe una tutela judicial efectiva, cuando existe un derecho al recurso (artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos); conclusión que queda plasmada cuando dichos autores citan el párrafo 114 del caso *Bulacio con Argentina*¹¹¹⁰:

“114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable⁷², el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”.

Párrafo al cual debe considerarse, del mismo caso, el 115, que termina de concretar la idea:

“115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.

Otro caso, es el de *Myrna Chang con Colombia*, donde el ocultamiento de hechos, la impunidad, la obstrucción de la justicia mediante la amenaza de quienes podían aportar al proceso, configuran en definitiva una denegación del acceso a la justicia, lo que puede desprenderse de los siguientes párrafos:

¹¹⁰⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Juan Humberto Sánchez versus Honduras, de 7 de junio de 2003, párrafos 137 y 186.

¹¹⁰⁹ ESPEJO y LEIVA (2012), pp. 395, 396.

¹¹¹⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Bulacio con Argentina”, de 18 de septiembre de 2003, párrafos 114 y 115.

“216. Está establecido que en el presente caso la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang fue producto de una operación de inteligencia militar del Estado Mayor Presidencial, que perseguía el ocultamiento de los hechos y la impunidad de los responsables y para tal fin, bajo la tolerancia del Estado, recurría a todo tipo de recursos, entre los que se encontraban los hostigamientos, amenazas y asesinatos de aquellos que colaboraban con la justicia. Todo ello ha afectado la evacuación de la prueba y la independencia de la judicatura, ha dilatado el proceso penal y ha tenido un impacto negativo en el desarrollo de este proceso.

217. Por otra parte, ha quedado demostrado que, pese a que se inició dicho proceso penal con el fin de esclarecer los hechos, éste no ha sido eficaz para enjuiciar y, en su caso, sancionar a todos sus responsables, como ya se dijo (supra párrs. 134.19 y 134.26). Si bien ya se encuentra condenado uno de los autores materiales de los hechos, lo cierto es que el Estado no ha identificado ni sancionado a todas las personas responsables penalmente de los hechos antijurídicos objeto de demanda (autores materiales, intelectuales, partícipes y encubridores). En el caso en estudio ha quedado demostrado que la muerte de Myrna Mack Chang se encuadró dentro de un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas (supra párrs. 134.10 y 134.11), las cuales se han caracterizado por ir acompañadas a su vez de la impunidad (infra párrs. 134.12 y 134.13), situación en cuyo marco los recursos judiciales no son efectivos, las investigaciones judiciales tienen graves falencias y el transcurso del tiempo juega un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, haciéndose de esta manera ilusoria la protección judicial consagrada en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”¹¹¹¹.

La misma consideración quedó expresamente señala en la sentencia del Caso “19 Comerciantes con Colombia”:

“173. En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona. No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al “conocer] de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, [...] presta[ndoles] apoyo y cohonest[ndo] los acontecimientos delictivos” (supra párr. 169) de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar. Esta Corte considera que la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

(...)188. El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”¹¹¹².

¹¹¹¹ Sentencia Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2003, párrafos 216 y 217.

¹¹¹² Sentencia Corte IDH, caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, de 5 de julio de 2004, párrafos 173, 188.

De la misma forma, se hace este reconocimiento del derecho de acceso a la justicia en las aludidas normas, en la causa “Comunidad Moiwana versus Suriname”:

“163. En atención a los diversos factores analizados anteriormente, la Corte considera que la gravemente deficiente investigación de Suriname sobre el ataque de 1986 a la aldea de Moiwana, la obstrucción violenta de justicia y el largo período transcurrido sin que se logre el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables han violentado las normas de acceso a la justicia y debido proceso establecidas en la Convención Americana.

164. En consecuencia, el Tribunal declara que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana”¹¹¹³.

Otra sentencia en el mismo sentido, es la del caso de “Masacre Mapiripán versus Colombia:

“211. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”¹¹¹⁴.

Así, podemos señalar que al 2005, periodo previo al que abordará nuestra investigación, la consagración del derecho de acceso a la justicia se plasma, entonces, de forma integral, en esta complementariedad que debe darse necesariamente a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como lo ha señalado y fundamentado el magistrado Cançado Trindade, agregándose a las referencias ya indicadas la alusión que hace Cançado Trindade, en relación al Caso “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros versus Trinidad y Tobago”¹¹¹⁵, que motiva en base a la Opinión

¹¹¹³ Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Moiwana vs. Suriname”, de 15 de junio de 2005, 163, 164,

¹¹¹⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 15 septiembre de 2005, párrafo 211.

¹¹¹⁵ “145. La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados (supra párr.. 143).

146. Por otra parte, esta Corte ha establecido en la Opinión Consultiva OC-16/99 que “para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”.

147. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las

Consultiva OC- 16/99¹¹¹⁶, cuando expresa que no hay un debido proceso legal “si un justiciable no puede hacer valer sus derechos ‘en forma efectiva’”, es decir, si no tiene un verdadero derecho de acceso a la justicia¹¹¹⁷.

En palabras de Antonio Cançado Trindade, el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, “...no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase adyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 8 y 25), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, latu sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia (...). Podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico -a niveles tanto nacional como internacional- que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”¹¹¹⁸.

2.3.- El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El título anterior nos permitió conocer el estado en que se encontraba el reconocimiento del acceso a la justicia o, directamente, del derecho de acceso a la justicia en el período previo a la etapa que es objeto de esta tesis, es decir, el concepto o y contenido del derecho de acceso a la justicia hasta el año 2005.

Para ello se analizó, de forma breve, la síntesis jurisprudencial del subtítulo anterior, en donde se aprecia el reconocimiento de este derecho y su inclusión dentro de los derechos a las garantías procesales y el derecho al recurso, consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, su reconocimiento como un derecho implícito en ambos artículos, y que comprende los dos aspectos de dichas normas. Esto no es menor, pues el desarrollo jurisprudencial hasta ese momento lo situaba, si bien implícito dentro de dichos artículos, pero al comprenderlo en ambos, abarca mucho más de lo que formalmente es el debido proceso, y por ende, si abarca más allá del debido proceso, el debido proceso es parte del derecho de acceso a la justicia, y no el acceso a la justicia dentro del debido proceso, lo que puede concluirse directamente del desarrollo jurisprudencial dado al acceso a la justicia.

Quizás el gran déficit que presenta este reconocimiento es que es implícito, no obstante las diversas manifestaciones expresadas, pero ello no obsta a que, si bien debemos reconocer que no goza expresamente del reconocimiento como derecho autónomo a nivel

“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

148. Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada. Tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena de muerte, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se halle en juego la vida humana.”

Sentencia Corte IDH, caso “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago”, de 21 de junio de 2002.

¹¹¹⁶ Opinión Consultiva OC 16/99, de 1 de octubre de 1999, sobre el “Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹¹⁷ CANÇADO (2012), p. 285.

¹¹¹⁸ CANÇADO (2012), pp. 297, 298.

normativo, si existe este reconocimiento como derecho de acceso a la justicia a nivel jurisprudencial, que lo ubica en el ámbito de las aludidas normas jurídicas¹¹¹⁹; por lo que no ha de sorprender, como de alguna forma se postuló en las hipótesis de esta tesis, que el desarrollo jurisprudencial comprendido en el contenido de esta tesis, vaya en la línea de consolidar este reconocimiento jurisprudencial, dándole un contenido mayor y más sistematizado.

Del periodo que nos interesa, y ocupa, por una cuestión puramente práctica, y siguiendo, como se señaló en la justificación de este capítulo, ordenaremos los fallos de forma cronológica, subdividiendo el análisis jurisprudencial en dos periodos desde el 2006 hasta el 2010; y desde el 2011 hasta agosto de 2017, intentando destacar aquellos elementos que nos parezcan relevantes de la jurisprudencia analizada.

Como se señaló en el primer título de este capítulo, el orden cronológico a utilizar, tiene por único objeto, poder apreciar la evolución del concepto de derecho de acceso a la justicia en su carácter autónomo, y también el desarrollo de su contenido.

2.3.1.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2006-2010¹¹²⁰.

Como ya se ha expresado, el análisis de los casos se hará por orden cronológico, terminando al final, con una pequeña síntesis del contenido que dicha jurisprudencia expresa, y el contenido de los párrafos comentados, se incluirán en el anexo 1.

2.3.1.1.- Caso de la sentencia sobre el caso La Masacre de Pueblo Bello contra Colombia¹¹²¹.

En este caso, los párrafos que aluden al derecho de acceso a la justicia o simplemente al acceso a la justicia son:

En primer término, al mencionar el análisis que debe hacer la Corte Interamericana, señala que ella debe determinar si los procesos abiertos constituyen el medio idóneo “...para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares”¹¹²².

También es objeto de análisis por el tribunal, como parte del contenido del acceso a la justicia, que no sólo la investigación se realice en un plazo razonable, sino también el derecho “...de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables...”¹¹²³. Además, en este caso, se pronuncia respecto del avance de la

¹¹¹⁹ BARBERO (2016), p. 215; CANÇADO (2012), pp. 280-299; ESPEJO y LEIVA (2012), pp. 395, 396; GARCIA (2012), pp. 45-49; LARSEN (2016), pp. 256, 434; NOGUEIRA (2008), pp. 271-280.

¹¹²⁰ Ver anexo 1.

¹¹²¹ Sentencia Corte IDH, caso “La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006, párrafos 170, 171, 188, 206 y 212.

¹¹²² “170. El Tribunal (...), en el presente capítulo la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares”.

¹¹²³ “171. En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables(...)es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad

investigación en la jurisdicción ordinaria no representa un recurso efectivo “...para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares...”¹¹²⁴.

En relación a lo anterior, también aparece el derecho de acceso a la justicia, la reparación en materia de violaciones a los derechos humanos no puede quedar reducida al pago de una compensación a las víctimas en un proceso interno, “...sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”¹¹²⁵. La sentencia, finalmente concluye que ni los procesos ni los procedimientos internos constituyeron un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia¹¹²⁶.

Por su parte, en esta sentencia aparece el voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade, quien desarrolla largamente esta evolución del derecho de acceso a la justicia, expresando¹¹²⁷:

Que el sentido actual de las disposiciones (artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) es fruto de una construcción jurisprudencial, y el hecho de que los derechos tengan contenido propio, autónomo, no significa que no puedan estar relacionados con los demás derechos, que es lo que a su juicio, constituye una visión de indivisibilidad de los derechos humanos, que asegura una protección más eficaz de los mismos¹¹²⁸.

procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales (...) la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso (...) la Corte analizará la razonabilidad de la duración de cada uno de los procedimientos, cuando ello resulte posible y pertinente.

¹¹²⁴ “188. La Corte considera que la investigación y proceso adelantados en la jurisdicción penal ordinaria no han representado un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida con plena observancia de las garantías judiciales”.

¹¹²⁵ “206. En el caso de la “Masacre de Mampiripán” la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima (...). Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas o privadas de su vida, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”.

¹¹²⁶ “212. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido, ni individualmente ni en conjunto, recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación del paradero de las personas desaparecidas y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma...”.

¹¹²⁷ Sentencia Corte IDH, caso “La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 15, 17, 19, 20, 28, 36, 37, 43, 60, 61, 62, 63 y 64.

¹¹²⁸ “15. El sentido de que hoy se revisten estas disposiciones convencionales es fruto de una construcción jurisprudencial, y hoy son entendidas, y deben ser apreciadas, a la luz de dicha construcción, de conformidad con el principio del derecho intertemporal, - y no de manera estática (...). El hecho de que los derechos protegidos son dotados de contenido material propio y de autonomía no significa que no puedan, o no deban, ser relacionados unos con los demás, en razón de las circunstancias del cas d'espèce; todo lo contrario, dicha interrelación es, a mi juicio, la que proporciona, a la luz de la indivisibilidad de todos los derechos humanos, una protección más eficaz...”.

Luego entra a reconocer que el derecho de acceso a la justicia se encuentra en el artículo 8 de la Convención, y lo reconoce como un derecho esencial en toda sociedad democrática¹¹²⁹. Asimismo, relaciona directamente el tema de la justicia material con el artículo 25 de la Convención, lo que le permite concluir el sentido amplio de un acceso material a la justicia¹¹³⁰. Y esta norma del artículo 25 que asegura el derecho al recurso, se encuentra íntimamente ligada con el artículo 8 de la Convención que regula el debido proceso legal, en la medida “...*en que asegura el acceso a la justicia...*”¹¹³¹.

Resulta importante, entonces, entender en el derecho de acceso a la justicia, en su sentido amplio, no solo el respeto de las garantías del debido proceso y del derecho al recurso, sin incorporar la eficacia de las mismas, lo que implica también la fiel ejecución de la sentencia¹¹³².

Lo señalado anteriormente, reafirma la íntima relación, e integración, de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, respecto de los cuales, se reconoce comprendido el derecho de acceso a la justicia, lo que se expresa en su párrafo 36¹¹³³, y luego reitera en su párrafo 37 cuando señala que cuando se habla de hacer valer los derechos en forma efectiva, debe entenderse como tener un verdadero acceso a la justicia¹¹³⁴. Así se señala también en el párrafo 43, cuando indica:

¹¹²⁹ “17. El referido artículo 8 de la Declaración Universal consagra, en último análisis, el derecho de acceso a la justicia (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática...”.

¹¹³⁰ “19. En suma (...)El artículo 8 de la Declaración Universal, y las disposiciones correspondientes en los tratados de derechos humanos vigentes, como el artículo 25 de la Convención Americana, establecen el deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces; siempre he sostenido que dicho deber constituye efectivamente un pilar básico no sólo de tales tratados como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, y su aplicación correcta tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia (material y no sólo formal) en nivel nacional”.

¹¹³¹ “20. (...) Encuéntrase además vinculada a las garantías del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención Americana), en la medida en que asegura el acceso a la justicia. De ese modo, mediante la consagración del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, de las garantías del debido proceso, y de la obligación general de garantía de los derechos protegidos, la Convención Americana (artículos 25, 8 y 1(1)), y otros tratados de derechos humanos...”.

¹¹³² “28. (...) experimenté con satisfacción un sentimiento de realización de un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido lato sensu, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia...”.

¹¹³³ “36. (...) la Corte ha sido particularmente enfática en la necesidad de seguir una hermenéutica integradora (y jamás desagregadora) de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tomándolos en conjunto. Por ejemplo, en el caso Cantos versus Argentina (...), la Corte destacó la importancia del derecho de acceso a la justicia, consagrado a un tiempo, lato sensu, tanto en el artículo 25 como en el artículo 8(1) de la Convención...”.

¹¹³⁴ “37. El artículo 8(1) encuéntrase, pues, en el correcto entendimiento de la Corte, entrañablemente ligado al derecho a un recurso efectivo bajo el artículo 25 de la Convención. En esta misma línea de razonamiento, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago (...) la Corte evocó su obiter dictum en la Opinión Consultiva n. 16 (1999) en el sentido de que no hay “debido proceso legal” si un justiciable no puede hacer valer sus derechos “en forma efectiva” (i.e., si no tiene verdadero acceso a la justicia), y agregó que, “para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales”, se impone la observancia de “todos los requisitos” que sirvan para “asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” (párrs. 146-147)”.

“43. En la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana en el presente caso de la Masacre de Pueblo Bello, el Tribunal ha sido fiel a su mejor jurisprudencia, al tratar conjuntamente las alegadas - y comprobadas - violaciones de los artículos 25 y 8(1), en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana (párrs. 206 y 212).

Efectivamente, el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso legal encuéntrase ineluctablemente interligados. Es lo que claramente se desprende, inter alia, de la ponderación de la Corte de que, en el presente caso de la Masacre de Pueblo Bello,

‘la investigación y proceso adelantados en la jurisdicción penal ordinaria no han representado un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas con plena observancia de las garantías judiciales’ (párr. 188)”.

Agrega el magistrado Cançado Trindade, que esta interrelación de normas, entre los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que consagran el debido proceso legal, el derecho al recurso y a la fiel ejecución de la sentencia también ha sido reconocido en otras regiones, como en Europa:

“60. En un Coloquio realizado en 1996 por la Universidad de Estrasburgo y la Cour de Cassation sobre “Les nouveaux développements du procès équitable” (...). Sobre el particular, el Coloquio concluyó reconociendo expresamente “l’intimité profonde” entre el acceso a la justicia (mediante un recurso efectivo, sencillo y rápido) y el derecho a un procès équitable (las garantías del debido proceso legal), en el marco del Estado de Derecho en una sociedad democrática”.

Este tema, también ha estado presente en otros ámbitos como en la OEA, donde incluso el magistrado sostuvo

“61. (...) El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia”¹¹³⁵.

En relación al contenido del derecho de acceso a la justicia, los principales son *“...el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional...”¹¹³⁶.*

Pero no es sólo la jurisprudencia la que reconoce este derecho, también se ha expresado a través de la “Opinión Consultiva de 17 de septiembre de 2003, como cita el magistrado Cançado Trindade:

¹¹³⁵ 61. En los Informes que presenté, como entonces Presidente de la Corte Interamericana, a los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), e.g., los días 19.04.2002 y 16.10.2002, sostuve mi entendimiento en el sentido del amplio alcance del derecho de acceso a la justicia a nivel internacional, del derecho de acceso a la justicia lato sensu. Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia”.

¹¹³⁶ 62. Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 25 y 8 de la Convención Americana). Como me permití señalar en una obra reciente, podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”.

“63. En su supracitada Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), la Corte Interamericana advirtió con acierto que “el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real” (párr. 126), lo que, a mi juicio, abarca el citado acceso mediante un recurso efectivo, todas las garantías del debido proceso legal, hasta el cumplimiento fiel y final de la sentencia. La misma Opinión Consultiva n. 18 sostuvo con lucidez que el principio de la igualdad y no-discriminación integra hoy día el dominio del jus cogens (párrs. 111-127)”.

Por último, indica, la relevancia del derecho de acceso a la justicia en la protección de los derechos humanos, consagrado en esta relación indisoluble de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a juicio del magistrado Cançado Trindade, es de tal relevancia, que eleva este derecho al dominio del jus cogens, ya que la consagración de este derecho lleva a la realización de la justicia misma, de forma imperativa¹¹³⁷.

2.3.1.2.- Caso de la sentencia López Álvarez contra Honduras¹¹³⁸.

Cronológicamente, el siguiente fallo que aborda el derecho de acceso a la justicia, es el del caso López Álvarez contra Honduras. En esta sentencia se aborda el derecho de acceso a la justicia como parte de una oportuna solución de la controversia, el plazo razonable¹¹³⁹; y como parte de que el acceso al recurso debe ser efectivo¹¹⁴⁰.

Hay un mayor desarrollo del reconocimiento de un derecho de acceso a la justicia, que se expresa a través del voto razonado de Sergio García¹¹⁴¹, aunque debe señalarse que su alusión es implícita en relación a este derecho, y alude a la eficacia de la oportunidad de la tutela y que sintetiza expresando en un párrafo que “...Esas estipulaciones acogen la preocupación que preside el aforismo ‘justicia retardada es justicia denegada’¹¹⁴²; y luego “...Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta

¹¹³⁷ “64. La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección”.

¹¹³⁸ Sentencia Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, de 1 de febrero de 2006, párrafos 128 y 140.

¹¹³⁹ “128. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”.

¹¹⁴⁰ “140. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo ampararan contra las violaciones a sus derechos”.

¹¹⁴¹ Sentencia Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, de 1 febrero de 2006, párrafos 28 y 34.

¹¹⁴² “28. No obstante la diversidad de las situaciones contempladas en cada caso, diversidad que no pretendo discutir en este momento, las tres disposiciones de la Convención obedecen a un mismo proyecto defensor de los derechos del individuo: oportunidad de la tutela, que corre el riesgo de ser inútil, ineficaz, ilusoria, si no llega a tiempo, en la inteligencia de que “llegar a tiempo” significa operar con máxima eficacia en la protección y mínima afectación de los derechos del individuo, prontitud que no es atropellamiento, irreflexión, ligereza. Esas estipulaciones acogen la preocupación que preside el aforismo “justicia retardada es justicia denegada”.

irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?”¹¹⁴³.

Sin embargo, donde sí se desarrolla mucho más este derecho de acceso a la justicia, es en el voto razonado de Antonio Cançado Trindade¹¹⁴⁴:

Lo primero que plantea, es la relación del derecho de acceso a la justicia con las garantías del debido proceso, las cuales se relacionan íntimamente con el artículo 1 de la Convención Americana y constituyen el eje central de la decisión de la Corte en esta materia¹¹⁴⁵. Todo ello le permite elaborar su tesis en relación al acceso a la justicia en su amplia dimensión, y que sintetiza, a modo de preámbulo, en su párrafo 2 del voto razonado:

“2. Dichas consideraciones, en respaldo a la decisión de la Corte de haber determinado conjuntamente las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, de conformidad con su jurisprudencia constante, abordan los siguientes aspectos de la materia: a) los artículos 25 y 8 de la Convención en los planos ontológico y hermenéutico; b) génesis del derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales en el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; c) el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana; d) la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana); e) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana; f) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un avance jurisprudencial intangible; g) la superación de las vicisitudes en cuanto al derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Europea; h) el derecho de acceso a la justicia lato sensu; e i) el derecho al Derecho como un imperativo del jus cogens”.

Esta tesis¹¹⁴⁶, plantea que los derechos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tienen un contenido material propio, los cuales a través de la evolución jurisprudencial, pasan a tener autonomía, lo cual se observa en la misma línea, tanto en esta convención, como en la Europea de Derechos Humanos¹¹⁴⁷. Y donde el artículo 8 de

¹¹⁴³ “34. En este campo vienen a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en la cuenta desfavorable de éste. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?”.

¹¹⁴⁴ Sentencia Corte IDH, caso “López Alvarez vs. Honduras”, de 1 de febrero de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 1, 2, 3, 6, 9, 15, 16, 22, 24, 25, 29, 38, 50, 51, 52, 53, 54.

¹¹⁴⁵ “1. (...) me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones sobre la misma, como fundamento de mi posición al respecto. Me refiero al eje central conformado por el derecho de acceso (lato sensu) a la justicia y las garantías del debido proceso legal, tomados necesariamente en conjunto, en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana...”.

¹¹⁴⁶ Tesis que es, básicamente, la misma que se desarrolla en el subpárrafo 2.3.1.1.-, precedentemente analizado.

¹¹⁴⁷ “3. Es axiomático que los derechos protegidos bajo los tratados de derechos humanos tienen, cada uno de ellos, contenido material propio, del cual naturalmente advienen sus distintas formulaciones, - como es el caso de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana. Estamos

la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene su símil en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, consagra o reconoce el derecho de acceso a la justicia, al menos en el plano interno, y que vino a consagrarse también el en artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁴⁸, constituyendo las normas del artículo 25 y 8 en relación al artículo 1 de la Convención Americana, en elementos claves en cuanto aseguren el acceso a la justicia, lo que constituye un reconocimiento de este acceso como derecho¹¹⁴⁹.

Otro ámbito que también se encuentra dentro del contenido del acceso a la justicia, es el plazo razonable en la solución de la controversia, ya que si ello no se cumple, puede constituir en sí misma, una vulneración de las garantías judiciales¹¹⁵⁰. Por tanto, conforme a ello, la oportunidad de la solución, va íntimamente ligada con la efectividad de la misma, ya que la efectividad de la sentencia y solución de la controversia constituye parte del derecho de acceso a la justicia¹¹⁵¹.

Sigue destacando, el magistrado Cançado Trindade, que este reconocimiento se expresa también en el terreno de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde, en lo pertinente, señaló que:

“22. (...)La Corte agregó, en la referida Opinión Consultiva n. 16 sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido

aquí en un plano esencialmente ontológico. A pesar de que son dotados de contenido material propio, algunos de dichos derechos han tenido que pasar por una larga evolución jurisprudencial hasta alcanzar su autonomía”. Ese es el caso, por ejemplo, del derecho a un recurso efectivo, bajo el artículo 25 de la Convención Americana y el artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos (cf. infra). Es igualmente el caso del artículo 8 de la Convención Americana y el artículo 6 de la Convención Europea”.

¹¹⁴⁸ “6. El referido artículo 8 consagra, en último análisis, el derecho de acceso a la justicia (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática. El proyecto de artículo que se transformó en el mencionado artículo 8 de la Declaración Universal, a pesar de su relevancia, sólo fue insertado en el texto en la etapa final de los travaux préparatoires de la Declaración Universal, cuando la materia ya se encontraba bajo examen en la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Sin embargo, significativamente no encontró objeción alguna, habiendo sido aprobado en la III Comisión por 46 votos a cero y tres abstenciones, y en el plenario de la Asamblea General por unanimidad. La iniciativa, tardía pero tan exitosa, provino de Delegaciones de los Estados latinoamericanos. Se puede incluso considerar que el artículo 8 (sobre el derecho a un recurso efectivo) representa la contribución latinoamericana par excellence a la Declaración Universal”.

¹¹⁴⁹ “9. Además, esta disposición-clave encuéntrase íntimamente vinculada a la obligación general de los Estados, consagrada igualmente en los tratados de derechos humanos, de respetar los derechos en éstos consagrados, y asegurar el libre y pleno ejercicio de los mismos a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones. Encuéntrase además vinculada a las garantías del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención Americana), en la medida en que asegura el acceso a la justicia...”.

¹¹⁵⁰ “15. (...) Efectivamente, el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso legal encuéntrase ineluctablemente interligados. Es lo que claramente se desprende, inter alia, de la ponderación de la Corte de que, en el presente caso de López Álvarez,

‘El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales’ (párr. 128)”.

¹¹⁵¹ “16. (...) un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido lato sensu, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia...”.

Proceso Legal, que hay que estar atento para asegurar y para que se pueda constatar que todos los justiciable

‘disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal (...)’ (párr. 119)”.

Y, como ya se expresó en el caso analizado anteriormente, el voto razonado continúa en la línea de señalar como parte del contenido del derecho de acceso a la justicia, elementos como: La integración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana para comprender su desarrollo y contenido¹¹⁵²; por lo que el debido proceso comprende la existencia de un recurso realmente efectivo¹¹⁵³; constituyendo la efectividad de los recursos un elemento importante en toda sociedad democráticamente organizada¹¹⁵⁴, ya

¹¹⁵² “24. (...) la Corte ha sido particularmente enfática en la necesidad de seguir una hermenéutica integradora (y jamás desagregadora) de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tomándolos en conjunto. Por ejemplo, en el caso Cantos versus Argentina (Sentencia del 28.11.2002), la Corte destacó la importancia del derecho de acceso a la justicia, consagrado a un tiempo, lato sensu, tanto en el artículo 25 como en el artículo 8(1) de la Convención, y agregó prontamente que

‘cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, (...) debe entenderse contraria al precitado artículo 8(1) de la Convención’”.

”38. Puede ocurrir que, en un determinado caso, se configure una violación de tan sólo uno de los elementos constitutivos de ese cuadro de protección y garantías judiciales, - pero esto en nada disminuye la fuerza de la hermenéutica integradora que sostengo, en el sentido de, en principio, tomar necesariamente en conjunto lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, - que conforman, me permito insistir, el rule of law en una sociedad democrática, - en relación con los deberes generales estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención. Cualquier afirmación en contrario requeriría, a mi modo de ver, una fundamentación que, en lo que me consta, simplemente no existe, y tampoco sería mínimamente convincente. Una violación del derecho de acceso a la justicia (artículo 25) en toda probabilidad contaminaría las garantías de debido proceso legal (artículo 8)”.

¹¹⁵³ “25. El artículo 8(1) encuéntrase, pues, en el correcto entendimiento de la Corte, entrañablemente ligado al derecho a un recursos efectivo bajo el artículo 25 de la Convención. En esta misma línea de razonamiento, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros versus Trinidad y Tobago (Sentencia del 21.06.2002) la Corte evocó su obiter dictum en la Opinión Consultiva n. 16 (1999) en el sentido de que no hay "debido proceso legal" si un justiciable no puede hacer valer sus derechos "en forma efectiva" (i.e., si no tiene verdadero acceso a la justicia)...”.

“29. (...) no pueden considerarse "efectivos" los recursos que, por las ‘condiciones generales del país’ en cuestión, o incluso por las ‘circunstancias particulares’ de un determinado caso, resulten ilusorios” (párr. 121). O sea, el acceso a la justicia y el ejercicio efectivo del derecho (con la fiel observancia de las garantías judiciales) encuéntrase ineluctablemente vinculados. Y agregó la Corte en aquel caso:

‘(...) En el caso en estudio ha quedado demostrado ‘(...) que los recursos judiciales no son efectivos, las investigaciones judiciales tienen graves falencias y el transcurso del tiempo juega un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, haciéndose de esta manera ilusorio el derecho a la defensa y protección judicial en los términos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana’ (párr. 135)”.

¹¹⁵⁴ “50. En un Coloquio realizado en 1996 por la Universidad de Estrasburgo y la Cour de Cassation sobre "Les nouveaux développements du procès équitable" en el sentido de la Convención Europea de Derechos Humanos, J.-F. Flauss subrayó con acierto la íntima relación del acceso a un tribunal (mediante un recurso efectivo) y el procès équitable, y agregó que el derecho a la prestación jurisdiccional abarca incluso la fiel ejecución de la Sentencia en favor de la víctima. Sobre el particular, el Coloquio concluyó reconociendo expresamente "l'intimité profonde" entre el acceso a la justicia (mediante un recurso efectivo, sencillo y rápido) y el derecho a un procès

que toda sociedad se organiza para obtener una convivencia justa entre todos, en definitiva, para tener una sociedad justa, y ella solo se obtiene cuando sus miembros (de la sociedad), tienen un acceso a ella, y por ende a la justicia misma¹¹⁵⁵.

Que el acceso sea directo al tribunal es otro ámbito importante que destacar en el acceso a la justicia, puesto que constituye "...un verdadero derecho al Derecho..."¹¹⁵⁶; un derecho no sólo formal, sino que real¹¹⁵⁷, lo que nos lleva a considerar el acceso a la justicia como la plena realización de la justicia misma¹¹⁵⁸.

2.3.1.3.- Caso de la sentencia Acevedo Jaramillo y otros con Perú¹¹⁵⁹.

En este caso, si bien no hay mención expresa al derecho de acceso a la justicia, en la sentencia, si lo hay en el voto razonado de Antonio Cançado Trindade.

En primer término el fallo expresa de modo tácito un reconocimiento a este derecho cuando señala que la exigencia del artículo 25 de la Convención no se cumple sólo consagrando un derecho al recurso como lo hace la normativa peruana con la acción de amparo, sino que las sentencias no se cumplan¹¹⁶⁰, es decir, que la exigencia del artículo 25, importa la efectividad del resultado.

Por lo tanto, no basta con establecer normas, procedimientos y dictar sentencias; la obligación del Estado es que "...*garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas*"¹¹⁶¹, es decir, la obligación contraída por el Estado se extiende hasta la aplicación idónea del derecho protegido por la sentencia, puesto que eso es lo que asegura su efectividad¹¹⁶², ya que entenderlo de otra forma, en el sentido de cumplir

équitable (las garantías del debido proceso legal), en el marco del Estado de Derecho en una sociedad democrática".

¹¹⁵⁵ "51. (...) El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia".

¹¹⁵⁶ "52. Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (...), podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho...".

¹¹⁵⁷ "53. En su supracitada Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), la Corte Interamericana advirtió con acierto que "el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real" (párr. 126), lo que, a mi juicio, abarca el citado acceso mediante un recurso efectivo, todas las garantías del debido proceso legal, hasta el cumplimiento fiel y final de la sentencia...".

¹¹⁵⁸ "54. (...) siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma...".

¹¹⁵⁹ Sentencia Corte IDH, caso "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 7 de febrero de 2006, párrafos 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220.

¹¹⁶⁰ "214. (...) la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (...). El recurso o acción de amparo regulado en la normativa peruana constituye un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.

215. No se discute en este caso la consagración normativa de dicho recurso, sino la falta de cumplimiento de 24 sentencias firmes que declararon con lugar diversas acciones de garantía (supra párr. 204.13, 204.15, 204.16, 204.17, 204.22, 204.37, 204.42, 204.43, 204.55, 204. 61, 204.69, 204.80 y 204.86)".

¹¹⁶¹ "216. (...) Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas".

¹¹⁶² "217. Asimismo, el Tribunal ha establecido que

formalmente, eso, hace ilusoria la protección judicial que debe garantizar el derecho interno de forma eficaz¹¹⁶³.

El tema de la efectividad, es un tema de fondo, no sólo respecto del recurso, el proceso, y la sentencia; sino que también respecto de su aplicación, ya que ella debe ser considerada como parte, dentro del derecho de acceso al recurso¹¹⁶⁴; la sentencia debe ser aplicada plena y efectivamente.

En lo anteriormente señalado, no aparece de modo expreso el derecho de acceso a la justicia, aunque sí el contenido desarrollo, se ajusta a lo que ya la Corte había establecido como parte de él. Sin embargo, luego, en el voto razonado de Antonio Cançado, se manifiesta este reconocimiento de forma expresa¹¹⁶⁵:

El proceso es un medio para la realización de la justicia, y la ejecución misma de la sentencia forma parte “...del propio derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia, entendido éste como el derecho a la prestación jurisdiccional plena, incluida ahí la fiel ejecución de la sentencia”¹¹⁶⁶. Más aún, sostiene Antonio Cançado, el “...El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido...”, lo cual debe producirse en un plazo razonable¹¹⁶⁷.

[I]a efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

218. En este sentido, esta Corte ha declarado la violación del artículo 25 de la Convención, debido a que, en un caso, el Estado demandado, durante un largo período de tiempo, no ejecutó las sentencias emitidas por los tribunales internos y, en otro caso, no aseguró que una sentencia de hábeas corpus ‘fuera apropiadamente ejecutada’.”

¹¹⁶³ “219. El derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes”.

¹¹⁶⁴ “220. (...), el Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a un recurso efectivo, no es suficiente con que en los procesos de amparo se emitieran decisiones definitivas, en las cuales se ordenó la protección a los derechos de los demandantes. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados (...). La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”.

¹¹⁶⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 7 de febrero de 2006, voto razonado de Cançado Trindade, párrafos 3, 4.

¹¹⁶⁶ “3. (...) la ejecución de la sentencia forma parte del proceso - del debido proceso - y, por ello, los Estados deben garantizar que tal ejecución se realice dentro de un plazo razonable. Tampoco sería de más recordar (...) que el proceso no es un fin en si mismo, sino un medio para la realización de la justicia. Hay una gran distancia entre la justicia formal y la material, que es, ésta última (...). [S]ostengo que el cumplimiento de la sentencia forma parte del propio derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia, entendido éste como el derecho a la prestación jurisdiccional plena, incluida ahí la fiel ejecución de la sentencia”.

¹¹⁶⁷ “4. El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido, dando expresión a la vinculación entre las garantías judiciales y la protección judicial (...). Es ésta la hermenéutica que mejor se coaduna con la propia jurisprudencia de esta Corte (...). [E]n su Sentencia en el caso López Álvarez versus Honduras (del 01.02.2006), la Corte Interamericana afirmó claramente que

‘El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por si misma, una violación de las garantías judiciales’ (párr. 128)”.

2.3.1.4.- Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay¹¹⁶⁸.

En este caso, al igual que en el anterior, si bien no aparece en la sentencia el concepto de acceso a la justicia, al menos hay algunos párrafos que aluden indirectamente a ella, siendo relevante este caso, por el contenido de los votos razonados, donde sí se expresa de forma concreta el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia.

Los párrafos que nos permiten entender la alusión al acceso a la justicia son el 109 y el 112, que en general señalan que el Estado tiene la obligación de establecer, procedimientos simples y accesibles, junto con órganos dotados de las condiciones técnicas y materiales que sean necesarias, para dar una respuesta oportuna al justiciable¹¹⁶⁹, constituyendo parte de la exigencia de oportunidad, el que sea en un plazo razonable, ya que si no tiene un plazo razonable, los efectos de una sentencia, no serán efectivos¹¹⁷⁰.

Ahora bien, si el fallo no entra a hablar directamente del derecho de acceso a la justicia, sino que sólo se remite a parte del contenido, el pertinente a este caso, el magistrado Sergio García Ramírez, en su voto razonado expresa, de forma concreta, la relación del caso con el acceso a la justicia en su base, como fundamento de su voto razonado¹¹⁷¹:

En primer término señala que la Corte IDH asume la resolución del caso desde la perspectiva del acceso a la justicia, el cual constituye el más fundamental de los derechos, en palabras de Mauro Cappelletti, citado en el mismo fallo por el magistrado García¹¹⁷², aclarando que con dicha afirmación, el catedrático italiano no lo ubica por sobre otros derechos, como el derecho a la vida, sino que constituye una exigencia para que los demás derechos sean exigibles:

“2. Ciertamente, esa expresión feliz del jurista italiano no coloca el acceso a la justicia, un derecho de todas las personas, por encima del derecho a la vida, condición para que existan los restantes, sino lo destaca como exigencia para que los otros sean practicables cuando se hallan en riesgo, se les desconoce o son atacados, es decir, para que se trasladen del aura de las buenas declaraciones a la inmediata realidad de la existencia. Por la puerta que brinda acceso a la justicia discurre la defensa de todos los derechos: he aquí un supuesto del goce y el ejercicio, requisito de vitalidad, si se me permite la expresión, de facultades, libertades y prerrogativas”.

¹¹⁶⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, de 29 de marzo de 2006, párrafos 109 y 112.

¹¹⁶⁹ “109. (...) la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Para ello, (...) dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan...”.

¹¹⁷⁰ “112. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa desconoció el principio del plazo razonable y se mostró completamente inefectivo, todo ello en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”

¹¹⁷¹ Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, de 29 de marzo de 2006, voto razonado de Sergio García, párrafos 1, 2 y 3.

¹¹⁷² “1. En el caso que ahora nos ocupa quedan de manifiesto nuevamente --como ha sucedido en otros litigios llevados ante la Corte, que dieron lugar a una jurisprudencia cada vez más amplia y comprensiva-- los problemas asociados a la tutela efectiva --jurisdiccional o no-- de los derechos individuales, esto es, visto desde cierta perspectiva, al acceso a la justicia. Ha dicho Mauro Cappelletti que el acceso a la justicia constituye el “más fundamental de los derechos...”.

Además, el magistrado García señala que el acceso a la justicia se enfrenta con diversos obstáculos, de distinta índole; como la carencia de medios legales para reclamar el derecho que se vulnera; problemas de legitimación y representación en juicio; las condiciones, exigencias y laberintos de los procedimientos; o la duración excesiva de los mismos¹¹⁷³.

En esta misma sentencia, también aparece el fallo del magistrado Antonio Cançado Trindade, quien expresa, en forma extensa, su línea doctrinaria en relación al acceso a la justicia afectado en este caso¹¹⁷⁴:

Una primera consideración la hace sobre la centralidad de la persona de la víctima, la cual “...en las circunstancias más adversas, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pone de manifiesto su derecho al Derecho, su derecho a la justicia bajo la Convención Americana...”. Esta protección de la justicia abarca hasta la fiel ejecución de la sentencia, lo que denomina como el derecho de acceso a la justicia internacional lato sensu, lo que constituye un pilar de todo Estado de Derecho en una sociedad democrática¹¹⁷⁵.

Reafirma la indisociabilidad de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y que sirven de base para reconocer el derecho de acceso a la justicia, entendido como la realización de la misma, toda vez que la intangibilidad de las garantías judiciales comprendidas en dichos artículos, son de dominio del ius cogens, conformando un derecho imperativo, que pudo haberse consolidado en la Opinión Consultiva N° 18, pero que no se hizo, sin perjuicio de que a futuro debiera consolidarse, ampliando el contenido material del ius cogens¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ “3. El acceso a la justicia suele tropezar con infinidad de obstáculos. Unos tienen que ver con la existencia misma de medios legales para reclamar el interés o el derecho y exigir la obligación correspondiente; otros, con la legitimación para emprender este camino; algunos --vinculados con los anteriores-- con la representación en juicio; no pocos, con las condiciones, exigencias y laberintos del proceso; y más de algunos con la duración inmoderada del enjuiciamiento --o más ampliamente-- del procedimiento conducente al goce y ejercicio del derecho cuestionado, duración que puede convertirse en denegación de justicia. Lo asegura un popular aforismo: ‘justicia retardada es justicia denegada’”.

¹¹⁷⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, de 29 de marzo de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 35, 36, 39, 40, 41 y 42.

¹¹⁷⁵ “35. El presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa revela la centralidad (...) de las víctimas, en una situación de alta vulnerabilidad, y que, aún sobreviviendo en condiciones de indigencia total, y virtual abandono (...) han logrado que su causa fuera examinada por un tribunal internacional de derechos humanos para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. La centralidad de las víctimas, en las circunstancias más adversas, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pone de manifiesto su derecho al Derecho, su derecho a la justicia bajo la Convención Americana, el cual abarca la protección judicial (artículo 25) conjuntamente con las garantías judiciales (artículo 8). Tal derecho abarca toda la protección jurisdiccional, hasta la fiel ejecución de la Sentencia internacional (el derecho de acceso a la justicia internacional lato sensu), debidamente motivada, y fundamentada en el derecho aplicable en el caso d'espèce. El artículo 25 de la Convención Americana constituye efectivamente un pilar del Estado de Derecho en una sociedad democrática, en estrecha relación con las garantías del debido proceso legal (artículo 8), dando debida expresión a los principios generales del derecho universalmente reconocidos, que pertenecen al dominio del jus cogens internacional”.

¹¹⁷⁶ “36. Como señalé en mi reciente Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006),

‘La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados

Postula el derecho de acceso a la justicia internacional, como contenido del derecho al Derecho, a la realización de la justicia en el plano internacional; su capacidad de actuar y de vindicar sus derechos en el orden internacional; entonces, reconoce, una personalidad jurídica internacional de la persona humana¹¹⁷⁷. Constituye una manifestación del derecho individual de petición, piedra angular del derecho de acceso a la justicia internacional¹¹⁷⁸. Este derecho autónomo de petición individual debe quedar relacionada con la extensión del concepto de víctima en la jurisprudencia internacional es lo que le permite desnacionalizar la protección y acción internacional de salvaguarda de los derechos fundamentales, que en definitiva, posibilita a los individuos ejercer la acción en el ámbito internacional, se fundamenta así, un derecho de acceso a la justicia internacional, ya que si se limitara sólo a los Estados “...*jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos...*”, y los derechos serían letra muerta, constituyendo el derecho de petición individual, de esta forma, “...*la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional...*”¹¹⁷⁹.

conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, (...), tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva n. 18, (...) la Corte ya podía y debía haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, (...) en la línea de la continua expansión del contenido material del jus cogens' (...).

Es esta la hermenéutica emancipadora del ser humano que sostengo, con miras a poner fin sea a las arbitrariedades, o a las omisiones, o a la falta de debida diligencia por parte del Estado, a que cabe el papel de garante de los derechos de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción”.

¹¹⁷⁷ “39. (...) En efecto, a la personalidad jurídica internacional de la persona humana corresponde necesariamente su capacidad jurídica de actuar, de vindicar sus derechos, en el plano internacional. Esto se materializa a través de su acceso directo - entendido lato sensu - a la justicia internacional, implicando un verdadero derecho al Derecho (droit au Droit). La consolidación de su capacidad jurídica internacional marca la emancipación del individuo de su propio Estado, ilustrada por su jus standi ante los tribunales internacionales de derechos humanos (lo que ya es una realidad ante la Corte Europea). El derecho de acceso (lato sensu) a la justicia internacional se ha en fin cristalizado como el derecho a la realización de la justicia en el plano internacional”.

¹¹⁷⁸ “40. Ya en (...) el caso Castillo Petruzzi y Otros versus Perú, (...) me permití destacar el carácter fundamental del derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención Americana como "piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana" (...). Mediante tal derecho de petición, - "conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", - se operó el 'rescate histórico de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional' (...).”

¹¹⁷⁹ 41. Después de recorrer la historia juris de dicho derecho de petición (...), me referí a la expansión de la noción de "víctima" en la jurisprudencia internacional bajo los tratados de derechos humanos (...), así como a la autonomía del derecho de petición individual vis-à-vis el derecho interno de los Estados (...), y agregué: "La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguarda de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, posibilitó a los individuos ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional (derecho de gentes), implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente "concedidos" por el Estado. Con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota - no puede agotarse - en la acción del Estado. (...) Si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus

Al considerar que la vía jurisdiccional es la más “...*perfeccionada y evolucionada*...”, se debe tener acceso directo a la Corte IDH, ya que junto con buscar asegurar la representación directa de las víctimas o sus familiares, locus standi, se busca asegurar el acceso directo a la Corte, ius standi, se trata por ende, de un salto cualitativo que es consecuencia de un imperativo de justicia. Se trata de un reconocimiento de los distintos roles de los peticionarios, donde los individuos marcan presencia al comienzo, cuando ejercen su derecho y luego en las reparaciones, por lo que no tiene sentido negarles su presencia durante el proceso; “...*El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal*...”. Este reconocimiento del ius standi, no sólo beneficia a los peticionarios, sino que también a los Estados demandados en razón del rule of law que garantiza el contencioso de derechos humanos¹¹⁸⁰.

casos concretos. (...) Sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan efectivos. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. (...) El derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos...”.

¹¹⁸⁰ “42. Siendo la vía jurisdiccional la modalidad “más perfeccionada y evolucionada” de protección internacional de los derechos humanos (...), los individuos debían tener “el derecho de acceso directo [a la Corte] (...), tanto el derecho de petición individual como la jurisdicción de la Corte Interamericana deberían ser automáticamente mandatorios para todos los Estados Partes en la Convención Americana (...). Y ponderé, en seguida, que

“Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (locus standi) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (jus standi), para traer un caso directamente ante ella (...).

(...) este salto cualitativo atendería (...), a un imperativo de justicia. El jus standi (...), ante la propia Corte Interamericana, representa, (...) la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios (...) y de la Comisión (...). Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el inicio del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al final del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia durante el proceso. El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal (equality of arms/égalité des armes) en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado.

(...) El jus standi de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos propios (los Estados que vengan a ser demandados), (...) en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del rule of law en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Si deseamos realmente actuar en la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho jus standi que debemos prontamente dedicarnos (...). Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención Americana, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido jus standi. Con la consolidación de este último, es la protección internacional que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, tendrá alcanzado con eso su madurez” (...).

2.3.1.5.- Caso de Baldeón García contra Perú¹¹⁸¹.

Aparece concretamente el derecho de acceso a la justicia en este caso, como manifestación del derecho a buscar la justicia, que exige una revisión de si los procedimientos internos de un Estado, destinados a la solución del caso concreto, han sido idóneos, o no, para alcanzar la respuesta, conforme a los estándares que exigen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, si lo realizado por el Estado ha logrado “...dilucidar los hechos e identificar a los responsables de la detención, muerte y tortura de la víctima, así como a obtener la compensación que resulte procedente...”¹¹⁸².

Constituyen, por ende, el recurso efectivo junto a un plazo razonable de investigación, y la debida diligencia en la conducción de la misma, elementos importantes para asegurar el derecho de acceso a la justicia¹¹⁸³. El recurso efectivo debe ejercerse conforme a las normas de las garantías del debido proceso¹¹⁸⁴; y si el recurso no es efectivo en un plazo razonable, no hay derecho de acceso a la justicia¹¹⁸⁵, y se genera impunidad¹¹⁸⁶. En consecuencia, los procesos internos no constituyeron recursos efectivos que garantizaran el acceso a la justicia¹¹⁸⁷.

También aparece expresado el desarrollo de este tema, de acceso a la justicia, en el voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade¹¹⁸⁸, quien inicia su argumentación resaltando la necesidad de avanzar en la construcción jurisprudencial para ampliar el

¹¹⁸¹ Sentencia Corte IDH, caso “Baldeón García vs. Perú, de 6 de abril 2006, párrafos 137, 139, 146, 155, 165, 169.

¹¹⁸² “137. En el presente caso los familiares (...) han ejercido infructuosamente su derecho a buscar justicia en el Perú, acudiendo en reiteradas ocasiones a las autoridades judiciales competentes para denunciar los hechos (...). Por lo anterior, es preciso examinar los procedimientos abiertos a nivel interno destinados a dilucidar los hechos e identificar a los responsables de la detención, muerte y tortura de la víctima, así como a obtener la compensación que resulte procedente. El referido examen debe hacerse en consideración de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana y de los requerimientos que impone a todo proceso el artículo 8 de la misma, en relación con los familiares de la víctima”.

¹¹⁸³ “139. (...) [E]ste Tribunal estima pertinente analizar la debida diligencia en la conducción de los procedimientos abiertos a nivel interno por parte del Estado (...), para determinar si los procedimientos han sido desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han ofrecido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares”.

¹¹⁸⁴ “146. El recurso efectivo del artículo 25 debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso (...). De éste, se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”.

¹¹⁸⁵ “155. (...) [L]a Corte considera que no se dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia (...) con plena observancia de las garantías judiciales”.

¹¹⁸⁶ “165. La impunidad en este caso se refleja en la falta de un recurso efectivo y por lo tanto de un derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Bernabé Baldeón García”.

¹¹⁸⁷ “169. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma...”.

¹¹⁸⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Baldeón García vs. Perú, de 6 de abril 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 1, 8, 9 y 10.

contenido del ius cogens, particularmente abarcando el derecho de acceso a la justicia en su sentido lato¹¹⁸⁹.

Este voto razonado, más que incorporar nuevo contenido al acceso a la justicia, lo que hace es hacer presente el reconocimiento expreso del acceso a la justicia como derecho¹¹⁹⁰; derecho que forma parte del ius cogens internacional¹¹⁹¹, es un imperativo del ius cogens, y la Corte IDH perdió otra oportunidad de reconocerlo así¹¹⁹².

2.3.1.6.- Caso de la sentencia Masacres de Ituango contra Colombia¹¹⁹³.

Esta sentencia, nos presenta un relato de conclusiones en relación al acceso a la justicia, mirado en su amplio sentido, reconoce el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8 y 25 de la Convención, principalmente cuando señala que los Estados deben suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos, recursos que respeten las normas del debido proceso, y de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención¹¹⁹⁴, y agrega que el derecho de acceso a la justicia que se realice todo lo posible y en plazo razonable para saber que ocurrió¹¹⁹⁵; por ello no sólo es importante el plazo razonable, sino la debida diligencia

¹¹⁸⁹ “1. (...) Dada la alta relevancia que atribuyo a determinados puntos tratados en la presente Sentencia, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales, como fundamento de mi posición al respecto. Me refiero, en particular, a la necesidad de avanzar la construcción jurisprudencial de la Corte, en el sentido de la ampliación del contenido material del jus cogens (de modo a abarcar también el derecho de acceso a la justicia lato sensu), así como del reconocimiento de las consecuentes obligaciones estatales de resultado y no sólo de comportamiento”.

¹¹⁹⁰ “8. Sobre este último aspecto (...), la Corte concluyó, en la presente Sentencia, que (...) no se dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Baldeón García con plena observancia de las garantías judiciales...”.

¹¹⁹¹ “9. En mi entendimiento, el acceso a la justicia también integra el dominio del jus cogens internacional. Como lo ponderaré en mi Voto Razonado en el reciente caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (...),

‘La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente”.

¹¹⁹² “10. También en mi reciente Voto Razonado (...) en el caso López Álvarez versus Honduras (...) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho (el acceso a la justicia lato sensu) es un imperativo del jus cogens. La Corte podría - y debería - haberlo establecido en el presente caso, pero se limitó a reiterar obiter dicta anteriores. Con esto, perdió la oportunidad de dar otro paso adelante en su jurisprudencia”.

¹¹⁹³ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, de 1 de julio de 2006, párrafos 285, 287, 291, 309, 321, 339, 342 y 344.

¹¹⁹⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, párrafo 287.

¹¹⁹⁵ “289. Asimismo, esta Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. Ciertamente el Tribunal ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales...”.

empleada, para que exista un verdadero derecho de acceso a la justicia¹¹⁹⁶, lo que, analizado los antecedentes en el caso de autos, estimó la Corte IDH, que no se garantizó¹¹⁹⁷. Más que una solución jurídica, sea por vía de una sentencia formal, un acuerdo conciliatorio, la exigencia de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana está en que los procesos internos aseguren un pleno acceso a la justicia¹¹⁹⁸.

En cuanto al contenido del derecho de acceso a la justicia, dice relación con la acción de reparación directa es la circunstancia que deba realizarse a través de abogado, con un plazo de dos años, y además ante tribunales contencioso administrativos que no existen en todas las áreas geográficas del país¹¹⁹⁹; por ello la Corte concluyó ni los procesos ni procedimiento internos, constituirían recursos efectivos que garantizaban el acceso a la justicia, y todo lo que ello implica; conocer la verdad, sancionar a los responsables y concretar reparaciones a las víctimas y sus familias¹²⁰⁰.

Además hay alusión a este derecho en el voto razonado del magistrado Sergio García¹²⁰¹, quien expresa en relación al derecho de acceso a la justicia, ya que éste se ver afectado cuando a la víctima y su familia se le niega el acceso a la investigación y enjuiciamiento

¹¹⁹⁶ “291. En consecuencia, (...) la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares”.

¹¹⁹⁷ “309. El Tribunal estima que los procesos y procedimientos en relación con los hechos de La Granja no han sido desarrollados con respeto al debido proceso legal, en un plazo razonable, ni han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las presuntas víctimas y sus familiares...”.

“321. La Corte considera que el Estado no garantizó una pronta justicia a las víctimas de los hechos de El Aro, toda vez que muchos de los partícipes siguen en la impunidad. Por tanto, el Tribunal estima que los procesos y procedimientos en relación con los hechos de El Aro no han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, ni han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las presuntas víctimas y sus familiares”.

¹¹⁹⁸ “339. (...). Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”.

¹¹⁹⁹ “342. (...). Otros límites a un verdadero acceso a la justicia en el caso de la acción de reparación directa es que ésta es de naturaleza rogada, es decir debe ser presentada por medio de abogado, los términos ineluctables de caducidad son dos años, así como la falta de tribunales contenciosos administrativos en todas las áreas geográficas del país”.

¹²⁰⁰ “344. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todas las personas cuyos derechos fueron vulnerados, y no se les garantizó el pleno acceso a la justicia, quienes se encuentran señaladas en los párrafos 72, 138, 168, 200, 235, 248, 265, 269, 276 y 279 de la presente Sentencia”.

¹²⁰¹ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, de 1 de julio de 2006, voto razonado de Sergio García, párrafos 12, 24.

de los responsables se le afecta este derecho y transforma a la familia de la víctima en víctima de la violación del derecho de acceso a la justicia¹²⁰².

También se expresa que la demora en la dictación de las resoluciones judiciales, también constituye una vulneración del derecho de acceso a la justicia, hablando, en esta oportunidad el magistrado Sergio García, directa y expresamente del acceso a la justicia como derecho¹²⁰³.

Por otro lado, también encontramos alusiones de este derecho, en el voto razonado del magistrado Antonio Cançado¹²⁰⁴, quien reiterando lo expresado en fallos anteriores, observa que en este caso, se presenta como uno de los temas centrales, el acceso a la justicia, el cual se encuentra íntimamente relacionado con la exigencia de realizarse una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, lo que se plasma en la indisociabilidad de los mismos¹²⁰⁵.

Constituye esta indisociabilidad un avance jurisprudencial intangible que implica un derecho de acceso a la justicia amplio, lo que implica garantizarlo tanto en el derecho interno como internacional, que va más allá de lo meramente formal, ya que se trata de un derecho con contenido propio, el derecho a obtener justicia, el derecho al Derecho¹²⁰⁶,

¹²⁰² “12. (...) Finalmente, es posible que aparezcan víctimas en la secuela de los hechos que siguen al original y poseen entidad propia; así, negativa de brindar acceso a la justicia para la investigación y enjuiciamiento de los responsables. Los sujetos correspondientes a las tres categorías mencionadas son víctimas --sin necesidad de más deslindes o calificaciones-- del quebranto que sufren”.

¹²⁰³ “24. La diligencia en el despacho de los asuntos sujetos a consideración jurisdiccional constituye un dato central de la justicia. Por supuesto, diligencia no significa desatención hacia los derechos y las garantías inherentes al proceso, descuido en la apreciación de los hechos y el derecho, inconsistencia de las resoluciones judiciales. Pero la demora en la emisión de éstas, mientras los justiciables aguardan y consumen su tiempo y sus esperanzas, también contraviene frontalmente el derecho de acceso a la justicia. Satisfacerlo reclama un esfuerzo especial de los tribunales, obligados a lograr la mayor productividad compatible con el acierto en las decisiones que emiten. No se trata de ganar una carrera al tiempo, sino de emplear el tiempo en recorrer efectivamente el camino que conduce a la justicia”.

¹²⁰⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, de 1 de julio de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 45, 46, 47 y 48.

¹²⁰⁵ “45. Otra de las cuestiones centrales examinadas por la Corte en la presente Sentencia sobre la Masacre de Ituango es la del acceso a la justicia lato sensu, consustanciado en la indisociabilidad (...) entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana. Al respecto (...), abordé, en secuencia lógica, el amplio alcance del deber general de garantía (artículo 1(1) de la Convención Americana) y las obligaciones erga omnes de protección (...), la génesis, ontología y hermenéutica de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...), la irrelevancia de la alegación de dificultades de derecho interno (...), el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (...); en seguida, examiné la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (...), e concluí que dicha indisociabilidad, plasmada en la jurisprudencia constante de la Corte hasta la fecha...”.

¹²⁰⁶ “46. En el mismo Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello, sostuve que la referida indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un “avance jurisprudencial intangible” (párrs. 44-52). En seguida, abordé el derecho de acceso a la justicia lato sensu, observando que

“En los Informes que presenté (...), sostuve mi entendimiento en el sentido del amplio alcance del derecho de acceso a la justicia a nivel internacional, del derecho de acceso a la justicia lato sensu. Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y

constituyendo el “derecho al Derecho”, un imperativo del *Jus Cogens*¹²⁰⁷, situación que la Corte, en su jurisprudencia, se ha ido manteniendo y consolidando¹²⁰⁸.

2.3.1.7.- Caso de la sentencia Ximenes Lopes contra Brasil¹²⁰⁹,

El derecho de acceso a la justicia aparece expresamente señalándose que las garantías judiciales, el plazo razonable y el recurso efectivo es lo que permite asegurar el derecho de acceso a la justicia¹²¹⁰, como derecho reconocido por la Convención Americana¹²¹¹,

8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia.

Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (...), podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana (párrs. 61-62)".

¹²⁰⁷ “47. En fin, en el mismo Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello, me permití reiterar mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho constituye un "imperativo del *Jus Cogens*":

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *Jus Cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma (...).

¹²⁰⁸ “48. Para mi particular satisfacción, la Corte Interamericana, en la presente Sentencia sobre las Masacres de Ituango, se ha mantenido fiel, por unanimidad, a su más lúcida jurisprudencia constante al respecto, reiterando con la mayor claridad su entendimiento de la ineluctable indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, tal como se desprende inequívocamente de los párrafos 309 y 344 de la presente Sentencia. En el mismo sentido, el párrafo 339 de la presente Sentencia observa con acierto que

“(...) Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación de los derechos humanos consagrados en los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o sus familiares, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”.

¹²⁰⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, 4 de julio de 2006, párrafos 171, 175, 192, 205, 206.

¹²¹⁰ “171. El Tribunal debe determinar si los procedimientos han sido desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han ofrecido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares.”

“205. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado no dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, madre y hermana, respectivamente, del señor Damião Ximenes Lopes, con plena observancia de las garantías judiciales”.

“206. La Corte concluye que el Estado no ha proporcionado a las familiares del señor Ximenes Lopes un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, identificación, procesamiento y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones...”.

¹²¹¹ “175. Para realizar dicho análisis la Corte considera (...) la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”.

garantía que constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática¹²¹².

Por su parte, el juez Antonio Cançado Trindade, dedica un acápite especial en su voto razonado, al tema del derecho de acceso a la justicia Lato Sensu¹²¹³: reiteras el reconocimiento de este derecho en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana¹²¹⁴, reconocido como el derecho al Derecho¹²¹⁵, lo que presupone el derecho a la pronta prestación jurisdiccional¹²¹⁶.

2.3.1.8.- Caso “Servellón García y otros con Honduras”¹²¹⁷.

En esta sentencia de la Corte Interamericana, el derecho de acceso a la justicia aparece reiterado como un derecho que comprende las garantías judiciales, el derecho al recurso y el plazo razonable¹²¹⁸; y la omisión de cualquiera de estos elementos impide que se verifique el respeto del derecho de acceso a la justicia¹²¹⁹.

Además, aparece nuevamente el derecho de acceso a la justicia, en el voto razonado de Antonio Cançado Trindade¹²²⁰, en donde el derecho de acceso a la justicia es un imperativo internacional que constituye muchas veces la última posibilidad de justicia para las víctimas¹²²¹.

¹²¹² “192. (...) La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención”.

¹²¹³ Sentencia Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 de julio de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 19, 20, 21, 24.

¹²¹⁴ “19. (...) me tomo la libertad de retomar aquí una de las cuestiones centrales examinadas por la Corte (...), la del acceso a la justicia lato sensu, consustanciado en la indisociabilidad - que hace años afirmo en el seno de esta Corte – entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) examiné la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (...), y concluí que dicha indisociabilidad (...) constituye “un patrimonio jurídico del sistema interamericano de protección y de los pueblos de nuestra región”, razón por la cual me opongo firmemente a cualquier tentativa de desconstruirlo...”.

“20. En el mismo Voto Separado del caso Masacre de Pueblo Bello, sostuve la mencionada indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un “avance jurisprudencial intangible” (pars. 44-52)17. Luego abordé el derecho de acceso a la justicia lato sensu...”.

¹²¹⁵ “21. Finalmente, en el mismo Voto Separado del caso Masacre de Pueblo Bello, me permití reiterar mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho constituye...”.

¹²¹⁶ 24. El derecho de acceso a la justicia lato sensu presupone el entendimiento de que se trata del derecho a la pronta prestación jurisdiccional...”.

¹²¹⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Servellón García y otros vs. Honduras”, de 21 de septiembre de 2006, párrafos 148, 156.

¹²¹⁸ “148. La Corte (...) recuerda que, a la luz de lo establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención, los procedimientos deben ser efectivamente desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y deben ofrecer un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia...”.

¹²¹⁹ “156. La Corte concluye que el proceso penal no ha constituido un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones...”.

¹²²⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Servellón García y otros vs. Honduras”, de 21 de septiembre de 2006, párrafo 13.

¹²²¹ “13. Las pocas voces reaccionarias discordantes (...), se olvidan del carácter especial de los tratados de derechos humanos; se olvidan de las miles y miles de víctimas del régimen represivo

2.3.1.9.- Caso Goiburú y otros contra Paraguay¹²²².

En esta sentencia, el derecho de acceso a la justicia aparece reconocido como el derecho que comprende las garantías judiciales, el plazo razonable y el recurso efectivo¹²²³; también vincula al derecho de acceso a la justicia, con la debida diligencia del investigador¹²²⁴; con el establecimiento de la verdad y la reparación de los familiares¹²²⁵. Además, si bien es cierto, la mayoría de los procesos ante la Corte Interamericana llegan por crímenes o temas penales, el acceso a la justicia debe evaluarse integralmente, comprendiendo en ello, también si hubo acceso en materia civil a las reparaciones¹²²⁶, toda vez que el derecho de acceso a la justicia es una norma imperativa¹²²⁷.

Derecho que también se expresa con más fuerza en la argumentación del voto razonado de Antonio Cançado Trindade¹²²⁸, quien señala que el derecho de acceso a la justicia es del dominio del *ius cogens* y se entiende como la plena realización de la misma¹²²⁹, es

instaurado en el Estado demandado en la época; se olvidan de que la propia credibilidad e integridad de la Corte estaban en juego; se olvidan de que la jurisdicción internacional era la última esperanza de los justiciables que se encontraban en total indefensión; se olvidan del imperativo del acceso a la justicia (perteneciente, a mi modo de ver, al dominio del *ius cogens*)...”.

¹²²² Sentencia Corte IDH, caso “Goiburú y otros contra Paraguay”, 22 de septiembre de 2006, párrafos 110, 111, 116, 120, 131.

¹²²³ “110. (...) Corresponde en el presente capítulo analizar, en primer lugar, la debida diligencia en la conducción de las acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la investigación de la verdad de los hechos y la reparación de los familiares (...).

a) Efectividad de los recursos para la conducción de las acciones oficiales de investigación y para asegurar, en un plazo razonable, los derechos de acceso a la justicia, a la verdad de los hechos y a la reparación de los familiares”.

¹²²⁴ “111. La Corte observa que, para determinar la debida diligencia en la conducción de las acciones oficiales de investigación y la efectiva observancia del derecho de acceso a la justicia, en un plazo razonable...”.

¹²²⁵ “116. Corresponde entonces analizar y precisar si estos procesos penales han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares, o si han existido otro tipo de recursos para estos efectos”.

¹²²⁶ “120. En relación con la existencia de un recurso efectivo para reparar las consecuencias de las violaciones cometidas, el Estado alegó que “los familiares de las víctimas han tenido [pleno] acceso a la justicia, [tanto a] la jurisdicción civil ordinaria para el reclamo de la indemnización por daños y perjuicios (...). Si bien este planteamiento tiene incidencia en las reparaciones, la Corte considera que corresponde también analizarlo junto con el fondo del caso, en el tanto que la efectividad de los recursos internos debe evaluarse integralmente tomando en cuenta, también, si en el caso particular existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación”.

¹²²⁷ “131. (...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones...”.

¹²²⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Goiburú y otros contra Paraguay”, 22 de septiembre de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 65, 66, 68.

¹²²⁹ “65. Es éste, a mi juicio, un imperativo del *ius cogens* (...)

La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *ius cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *ius cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente...”.

decir, es el derecho a la prestación jurisdiccional que pone fin a la impunidad¹²³⁰ y pone “...la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas”¹²³¹.

2.3.1.10.- Caso Vargas Areco contra Paraguay¹²³².

En este caso hay solo dos menciones, pero concretas, sobre el derecho de acceso a la justicia en el párrafo 101, pero bastante importante porque incluye el derecho de las víctimas o sus familiares para que se haga todo lo necesario para conocer la verdad y se sancione a los responsables¹²³³, sin lo cual no hay un verdadero acceso a la justicia¹²³⁴.

2.3.1.11.- Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile¹²³⁵.

En esta sentencia, aparece el derecho de acceso a la justicia indicando expresamente que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas, llevan a la impunidad de los responsables, y con ello se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia¹²³⁶. Además la justicia militar asume competencias propias de la justicia civil, se afecta el derecho al juez natural y al debido proceso, ambos principios ligados íntimamente al acceso a la justicia¹²³⁷, ¹²³⁸.

¹²³⁰ “66. (...) la Corte Interamericana amplió el contenido material del jus cogens, en éste incluyendo el principio básico de la igualdad y no-discriminación, (...) procediendo a la necesaria y “continua expansión del contenido material del jus cogens” al reconocer que este abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia lato sensu, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena, inclusive para poner fin a la impunidad”.

¹²³¹ 68. Al afirmar correctamente que el derecho a la realización de la justicia es un imperativo del jus cogens, la Corte (...). En nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas”.

¹²³² Sentencia Corte IDH, caso “Vargas Areco vs. Paraguay”, de 26 de septiembre de 2006, párrafos 101 y 110.

¹²³³ “101. Esta Corte ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables”.

¹²³⁴ “110. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de los familiares de Gerardo Vargas Areco, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las presuntas torturas y la privación de la vida de Gerardo Vargas Areco...”.

¹²³⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, 26 de septiembre de 2006, párrafos 127, 131.

¹²³⁶ “127. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal,

a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (...). Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...”.

¹²³⁷ “131. (...) en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional (...). Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”

Sin embargo, es en el voto razonado del magistrado Antonio Cançado Trindade, donde más se desarrolla el tema¹²³⁸: parte señalando que las autoamnistías constituyen una negación del derecho y violan, entre otros, el acceso a la justicia¹²⁴⁰; especialmente el acceso a la justicia de las víctimas y de sus familiares¹²⁴¹; porque se está impidiendo el acceso a la justicia no sólo desde la perspectiva formal, sino que también materialmente¹²⁴².

Además, recuerda el magistrado Antonio Cançado, que ya se amplió el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho, al ampliarse el reconocimiento del *ius cogens*, no sólo en el plano interno, sino que también al internacional¹²⁴³.

Y concluye el voto razonado de esta sentencia, reiterando el magistrado Antonio Cançado Trindade, que el acceso a la justicia es el derecho a la prestación jurisdiccional, el derecho al Derecho¹²⁴⁴.

¹²³⁸ Lo que ya se había expresado en el “caso Palamara” (párrafo 143), en el “caso 19 Comerciantes” (párrafo 167), y en el caso “Las Palmeras (párrafo 52)”.

¹²³⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, 26 de septiembre de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 10, 15, 17, 19, 20 y 24.

¹²⁴⁰ “10. (...) [M]e permito agregar que las autoamnistías son, a mi modo de ver, la propia negación del Derecho. Violan abiertamente principios generales del derecho, como el acceso a la justicia (que en mi concepción pertenece al dominio del *ius cogens*), la igualdad ante la ley, el derecho al juez natural, entre otros...”.

“15. Pretender amnistiar los responsables por la perpetración de dichos crímenes de Estado es una afrenta al Estado de Derecho en una sociedad democrática. Como sostuve en mi Voto Concurrente en el caso de Barrios Altos,

“Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia)...”.

¹²⁴¹ 17. (...) La autoamnistía viola per se, por su propia existencia, los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, obstruye el acceso a la justicia por parte de los victimados o sus familiares (artículos 25 y 8 de la Convención), impide la investigación de los hechos (requerida por el artículo 1(1)) de la Convención, imposibilita la realización de la justicia y el otorgamiento de reparaciones adecuadas. Conllevan, en suma, a las más flagrantes obstrucción y denegación de justicia, dejando los victimados y sus familiares en la más completa e inadmisibles indefensión”.

¹²⁴² “20. (...) El Estado que la comete mediante la imposición de una “autoamnistía” deja de “respetar” y “hacer respetar” los derechos consagrados en la Convención Americana (en los términos del deber general consignado en su artículo 1(1)), deja de armonizar su derecho interno con la normativa de la Convención Americana (en los términos del otro deber general consagrado en su artículo 2), e impide el acceso a la justicia ya no sólo formalmente sino también materialmente (artículos 25 y 8 de la Convención). O sea, el acceso a la justicia y todo el debido proceso legal pasan a mostrarse comprometidos, denegados que se encuentran por la “autoamnistía”; la interrelación ineluctable entre las disposiciones de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, aquí violadas, es reconocida enfáticamente por la doctrina jurídica contemporánea más lúcida, inclusive en relación con las “autoamnistías”, al advertir que “The right of access to justice is expressed in human rights treaties in the interrelated provisions for the right to a hearing and the right to an effective remedy”¹²⁴²ⁿ.

¹²⁴³ 19. (...) en el caso Goiburú y Otros versus Paraguay (del 22.09.2006), la Corte Interamericana amplió el contenido material del *ius cogens* de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional...”.

¹²⁴⁴ “24. En el seno de esta Corte, siempre he interrelacionado, en los planos ontológico y hermenéutico, los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...), en la construcción conceptual del derecho de acceso a la justicia (derecho a la prestación jurisdiccional, derecho al Derecho) como un imperativo del *ius cogens*...”.

2.3.1.12.- Caso Trabajadores del Cesados del Congreso (Aguedo Alfaro y otros) con Perú¹²⁴⁵.

La Corte al hacer el análisis de las normas de la Convención Americana, en relación al artículo 25, señala que la violación de dicha norma en relación al artículo 8.1 de la misma Convención, queda de manifiesto no por si hubo proceso o no o que normas se aplicaron, lo que importa es "...si los procesos internos permitieron que se les garantizara un verdadero acceso a la justicia...", o sea la efectividad del derecho, conforme al estándar de la propia Corte Interamericana¹²⁴⁶. En el caso puntual, si bien no se discute si el Estado tiene derecho o no a racionalizar los recursos, ni tampoco a como cumplir sus funciones, pero si debe revisarse si bajo el contexto histórico pudieron determinar con certeza la vía judicial para recurrir y si estaba garantizado de forma real y efectivo el acceso a la justicia¹²⁴⁷; y en este caso, había una norma que impedía impugnar los efectos del Decreto Ley que provocó la vulneración de sus derechos, lo que en una sociedad democrática atenta contra el derecho de acceso a la justicia¹²⁴⁸.

En esta situación no solo está el aspecto normativo, también hay un contexto y una situación de facto que impide asegurar de forma real el acceso a la justicia, y ello provocó incertidumbre en las víctimas, por lo que la condición generada a partir de la falta de certezas, constituye también una vulneración del acceso a la justicia¹²⁴⁹; se plantea una

¹²⁴⁵ Sentencia Corte IDH, caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", 24 noviembre de 2006, párrafos 107, 110, 119, 129, 131.

¹²⁴⁶ "107. El Tribunal recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos (...). [E]l aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o resoluciones administrativas, o si se aplicaron o no determinadas disposiciones de derecho interno, en relación con las violaciones que se alega fueron cometidas en perjuicio de las presuntas víctimas de los hechos, sino si los procesos internos permitieron que se les garantizara un verdadero acceso a la justicia, conforme a los estándares previstos en la Convención Americana, para determinar los derechos que estaban en controversia".

¹²⁴⁷ "110. (...) [L]a Corte puntualiza que los hechos del presente caso ocurrieron en el marco de la llamada "racionalización del personal del Congreso de la República", el cual fue justificado por el llamado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, inter alia, como una reorganización o reestructuración del órgano legislativo del Estado. La Corte considera que ciertamente los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria (...). Por ende, la Corte no entrará a determinar los alcances de ese "proceso de racionalización" como tal, sino si en el contexto histórico señalado y bajo la normativa bajo la cual fueron cesadas, las presuntas víctimas pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podía o se debía acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y si les fue garantizado un real y efectivo acceso a la justicia".

¹²⁴⁸ "119. (...) La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos ab initio de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado".

¹²⁴⁹ "129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los

ausencia de garantías, ineficacia de las instituciones judiciales, se genera un clima de inseguridad jurídica para todos, toda vez que los recursos internos no fueron efectivos ni de forma individual ni colectiva, por lo que no hay garantizado un verdadero acceso a la justicia¹²⁵⁰.

Además hay un análisis más detallado en el caso del acceso a la justicia como derecho humano, desarrollado por el magistrado Antonio Cançado¹²⁵¹, quien, en el orden del derecho interno manifiesta la necesidad de estudiar "...el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia"¹²⁵², ya que como ha planteado anteriormente, como parte del ius cogens, el derecho de acceso a la justicia o derecho a la prestación jurisdiccional plena, constituye una norma imperativa que genera obligaciones erga omnes para los Estados de implementar medidas que impidan la impunidad, sea en el orden interno o internacional¹²⁵³. En este sentido, y sin perjuicio de que el magistrado Antonio Cançado señala que en este caso la Corte Interamericana no estuvo a la altura deseada en el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia¹²⁵⁴, de todas formas se puede reconocer que:

"5. Precisamente en este sentido había yo argumentado en mi extenso Voto Razonado (párrs. 63-65)⁴ en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006), en el cual también abordé otros aspectos, a saber: a) los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en los planos ontológico y hermenéutico (párrs. 14-15); b) génesis del derecho a un recurso interno efectivo en el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 16-21); c) el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (párrs. 24-27); d) la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (párrs. 28-34); e) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana (párrs. 35-43); f) la indisociabilidad

del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo".

¹²⁵⁰ "131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas...".

¹²⁵¹ Sentencia Corte IDH, caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", 24 noviembre de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 3, 4, 5, y 6.

¹²⁵² Párrafo 3 del voto razonado.

¹²⁵³ "4. (...) la Corte dio, en aquel caso, un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del jus cogens (...), al reconocer que dicho derecho imperativo abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia lato sensu, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena. En las palabras de la Corte,

"(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo...".

¹²⁵⁴ "6. En la presente Sentencia en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso peruano (...), la solución encontrada por la Corte para el problema planteado, sin embargo, no me parece estar a la altura de los conceptos por ella adoptados con propiedad sobre el derecho de acceso a la justicia (supra)".

entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un avance jurisprudencial intangible (párrs. 44-52); g) la superación de las vicisitudes en cuanto al derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Europea (párrs. 53-59); h) el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* (párrs. 60-61)".

2.3.1.13.- Caso del Penal Miguel Castro Castro con Perú¹²⁵⁵.

En esta sentencia se señala que el impedimento del derecho de acceso a la justicia de las víctimas o sus familiares se extiende incluso en el plano de las compensaciones económicas por los daños causados con el ilícito penal y ello acontece desde que el Estado omite "...llevar a cabo investigaciones y procedimientos internos suficientemente rigurosos para contrarrestar el encubrimiento realizado..."¹²⁵⁶. Agregando de forma expresa que el Estado tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia; el que debe asegurar en tiempo razonable, conocer la verdad y sancionar a los culpables¹²⁵⁷, configurando la falta de investigación oportuna, una violación del derecho de acceso a la justicia¹²⁵⁸.

Además es exigencia del derecho de acceso a la justicia, que la investigación abarque todos los hechos denunciados y no sólo los que se consideren como más graves, en este caso, solo se investigó los homicidios¹²⁵⁹, debiendo haberse considerado los hechos y las

¹²⁵⁵ Sentencia Corte IDH, caso "Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", de 25 de noviembre de 2006, párrafos 369, 377, 382, 387, 390, 393, 399, 408.

¹²⁵⁶ "369. La Comisión alegó la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, respecto de lo cual señaló que:

(...) h) se ha impedido el acceso a la justicia de las presuntas víctimas o sus familiares, incluso en el plano de una compensación económica, debido a que la obtención de la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente, se encuentra sujeto al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal;

i) a pesar de que el Estado ha manifestado que tras la adopción del informe de la Comisión ha emprendido una nueva investigación de los hechos a través de la fiscalía especial sobre desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, las contravenciones de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención se consumaron desde que el Estado omitió llevar a cabo investigaciones y procedimientos internos suficientemente rigurosos para contrarrestar el encubrimiento realizado...".

¹²⁵⁷ "377. De acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Perú, éste tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana, pero además conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer (supra párr. 376).

(...) 382. Asimismo, esta Corte ha señalado que la facultad de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables".

¹²⁵⁸ "387. En primer término, esta Corte considera que el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos sobrepasa por mucho un plazo razonable para que el Estado realice las primeras diligencias probatorias e investigativas (...). Esta falta de investigación durante tan largo período configura una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, por cuanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares".

¹²⁵⁹ "390. (...) la Corte considera violatorio del derecho de acceso a la justicia que dichos procesos no abarquen la totalidad de los hechos violatorios de derechos humanos analizados en la presente Sentencia, cuya gravedad es evidente. Tanto las denuncias penales formuladas por la Fiscalía como los autos de apertura de instrucción de los procesos penales dictados por el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial se refieren solamente a delitos de homicidio".

"(...) 393. De acuerdo a la prueba aportada por el Perú con posterioridad a dicha audiencia pública (...), se continúa investigando solamente las muertes. La Corte considera que esta falta de

violaciones de derechos humanos declaradas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas¹²⁶⁰.

Además encontramos, en la sentencia interpretativa de este fallo, dictada el 2 de agosto de 2008, el voto razonado del magistrado Antonio Cançado¹²⁶¹ quien se refiere al tema señalando que la búsqueda de la justicia incluye la preservación de la memoria y el honor de los victimados, entre otros desafíos¹²⁶², y ni en lo individual ni en lo social se puede descuidar la memoria¹²⁶³, de ahí la necesidad de hacer justicia, y el derecho de acceder a ella; un derecho que debe ser directo, tanto a nivel local como internacional, y que incluye también la realización de la misma¹²⁶⁴. Es por ello que el derecho de acceso a la justicia es un pilar esencial para la protección de los derechos humanos, reconocido a nivel local (artículos 8 y 25 de la Convención Americana), como a nivel internacional (artículo 44 de la Convención Americana)¹²⁶⁵, transformando el derecho de acceso a la justicia en un

investigación de todas las violaciones a los derechos humanos (...) constituye una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, en tanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares”.

¹²⁶⁰ “399. (...) Como ya se señaló líneas arriba el Estado debe tomar en cuenta lo establecido por este Tribunal en torno a los hechos y a las violaciones declaradas para cumplir con su obligación de garantizar el acceso de las víctimas a la justicia (...). El Perú también debe tomar en consideración para el cumplimiento de su obligación de investigar, perseguir, juzgar y, en su caso, castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos...”.

“408. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad...”.

¹²⁶¹ Sentencia Corte IDH, caso “Del Penal miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia interpretativa de 2 de agosto de 2008, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 115, 130, 131, 132, 133, 136, 139, 140, 144, 149, 150, 151, 152, 156, 157.

¹²⁶² “115. Aquí se han equivocado: es imposible imponer el olvido. Los productores de cadáveres no han logrado aniquilar el espíritu de los victimados, que sobrevive en sus seres queridos que los recuerdan con nostalgia, y, en definitiva, en todo su medio social. La búsqueda de la justicia abarca también la preservación de la memoria, el honor a los victimados...”.

¹²⁶³ “130. En definitiva, en los planos tanto individual como social, no se puede descuidar de la memoria, la cual, en nuestros días, emerge fortalecida por el despertar de la conciencia humana para la necesidad vital de recordar y reverenciar las víctimas de la crueldad humana...”.

¹²⁶⁴ “131. Con esto, paso a mis consideraciones finales, sobre un punto que ha sido mi bandera a lo largo de todos mis años como Juez Titular de la Corte Interamericana: el derecho de la persona humana de acceso directo a la justicia - en los planos nacional e internacional - como derecho de realización de la misma, configurándose como un imperativo del jus cogens El presente caso de la Prisión de Castro Castro pone de relieve este punto, para lograr la superación de la venganza privada por la justicia pública, - como se desprende de La Orestíada de Ésquilo.”.

¹²⁶⁵ “132. (...) El derecho de acceso a la justicia lato sensu (el derecho a la prestación jurisdiccional) constituye un pilar básico de la protección de los derechos humanos. Encuéntrase consagrado, en la Convención Americana, en relación con los planos tanto nacional (artículos 25 y 8) como internacional (artículo 44), conformando un verdadero derecho al Derecho”.

133. En su jurisprudencia constante, la Corte Interamericana, en relación con el plano del derecho interno de los Estados Partes en la Convención Americana, ha correctamente esposado la concepción lato sensu del derecho de acceso a la justicia, al sostener la íntima correlación entre el derecho a un recurso efectivo (artículo 25) y las garantías del debido proceso legal (artículo 8). En relación con el plano internacional, el derecho de petición individual, concebido con la más amplia liberalidad (artículo 44) ha probado ser un medio eficaz de resolver no solamente casos individuales, sino también casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos”.

imperativo interno e internacional, con la misma eficacia¹²⁶⁶, puesto que el desarrollo progresivo que ha tenido este derecho en la construcción jurisprudencial de la Corte IDH, lleva a considerarlo, en definitiva, como un derecho a la realización de la justicia material, que como tal incluye el acceso formal al tribunal, las garantías del debido proceso, un juicio justo, con derecho a las debidas reparaciones y con derecho al fiel y completa ejecución de las sentencias¹²⁶⁷.

Por todo lo anterior es que el derecho de acceso a la justicia constituye un imperativo de *ius cogens*¹²⁶⁸. Manifiesta el magistrado Cançado Trindade la necesidad de ampliar aún más el contenido material del *ius cogens* de modo de incluir el derecho de acceso a la justicia y las necesidades urgentes de protección de los derechos humanos, ya que al considerarse el acceso a la justicia como parte del contenido del *ius cogens*, se consagra y reconoce la intangibilidad de las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que conjuntamente conforman este derecho imperativo que genera obligaciones *erga omnes* de protección¹²⁶⁹. Es al acceso a la justicia entendido como el derecho al Derecho, y no solo de medios, sino que también de resultado, lo cual ha sido un paso que la Corte viene dando desde el voto particular que con mucha claridad ha dejado plasmado en los fallos que le ha correspondido participar, por lo menos en los últimos dos años, y que llevan a considerar el derecho de acceso a la justicia, como parte del contenido del *ius cogens*, con la fuerza e imperatividad que éste tiene, resultando absolutamente obligatorio el respeto de este derecho, y su contenido, para los

¹²⁶⁶ “136. En realidad, el acceso a la justicia es un imperativo en los planos tanto internacional como nacional. Hay aquí, hoy día, una convergencia entre el derecho internacional y el derecho público interno, que torna anacrónicos los enfoques del pasado basados en la visión estática de la "subsidiaridad" del ordenamiento jurídico internacional...”.

¹²⁶⁷ “139. El entendimiento de la materia avanzado por la Corte Interamericana en su construcción jurisprudencial en los últimos años - la cual no admite retrocesos - ha sido en el sentido de que el derecho de acceso a la justicia (*lato sensu*) en los planos nacional e internacional corresponde a un derecho de realización de la justicia material. Como tal, abarca no solamente el acceso formal a un tribunal o juez, sino además las garantías del debido proceso legal, el derecho a un juicio justo, las reparaciones (siempre que debidas), y la fiel y cabal ejecución de las sentencias”.

“140. Según la jurisprudencia constante de la Corte hasta la fecha, la Convención Americana requiere no solamente el acceso formal a la justicia en el plano del derecho interno (el derecho a un recurso efectivo bajo el artículo 25), pero además la propia realización de la justicia material...”.

¹²⁶⁸ “144. (...) acerca de [l] acceso a la justicia como imperativo del *ius cogens* (...). [P]or definición, el *ius cogens* internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el *corpus juris* del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El *ius cogens* tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional Universal, y es un pilar básico del nuevo *ius Gentium*”.

¹²⁶⁹ “149. (...) insistir (...), en la necesidad de ampliar aún más el contenido material del *ius cogens*, de modo a abarcar del mismo modo el derecho de acceso a la justicia, y atender a las necesidades apremiantes de protección de la persona humana. [E]n el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia, en el cual ponderé *inter alia* que

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *ius cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *ius cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *ius cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección” (párr. 64)”.

Estados¹²⁷⁰. Esta situación, de ser el derecho de acceso a la justicia parte del ius cogens, lo transforma en un derecho imperativo, y por ello, no obstante no ser parte de los derechos inderogables (o que no se pueden suspender su ejercicio) respecto de los cuales habla el artículo 27.2 de la Convención Americana, en virtud de lo señalado en el mismo art. 27, pero N° 21¹²⁷¹, si puede entenderse que el acceso a la justicia no puede ser afectado, ni siquiera en los casos de suspensión de garantías¹²⁷².

¹²⁷⁰ “150. (...) en mi Voto Razonado en el caso López Álvarez versus Honduras (2006) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho (el acceso a la justicia lato sensu) es un imperativo del jus cogens (...) en mi Voto Razonado en la Sentencia de la CtIADH en el caso Baldeón García versus Perú (...), ponderé en aquel Voto Razonado que

“En mi entendimiento, el acceso a la justicia también integra el dominio del jus cogens internacional. (...)

Tal como lo señalé en mi Voto Razonado (...), en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay:

“(...) Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último, - y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (...).’

Trátase, (...), de obligaciones de resultado y no de comportamiento, pues, de lo contrario, no estaríamos ante un derecho imperativo, y esto conllevaría además a la impunidad” (...).

Más recientemente, insistí (...) en mi extenso Voto Disidente (párrs. 1- 60) en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú...”.

“151. Pero fue en el caso de Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra "Operación Cóndor" (...), que la Corte en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno (...), al efectivamente ampliar aún más el contenido material del jus cogens, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional”.

“152. Efectivamente, en (...) Sentencia del (...) caso de Goiburú y Otros, la Corte, al constatar violaciones del jus cogens en el cas d'espèce, afirmó que

“(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional, y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones (...)’ (párr. 131).

Poco después, en su Sentencia del (...) caso La Cantuta versus Perú, la Corte volvió a hacer esta misma afirmación (párr. 160). La gradual expansión del contenido material del jus cogens, abarcando recientemente el derecho de acceso a la justicia, ha ocurrido pari passu con la reciente condenación judicial de violaciones graves de derechos humanos y de masacres, que conforman, en mi entender, verdaderos crímenes de Estado”.

¹²⁷¹ “Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la

Y concluye su análisis el magistrado Cançado Trindade, señalando:

“157. Sería inconcebible negar a cualquier persona el derecho de acceso a la justicia. Podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes a la persona humana. Es este un imperativo del jus cogens. Efectivamente, sin el derecho de acceso a la justicia, no hay en realidad un verdadero sistema jurídico. Sin el derecho al Derecho, no hay Derecho. Y sin el Derecho, sin la justicia pública, no alcanzamos la alentadora culminación que pone fin a la trilogía de tragedias de La Orestíada de Ésquilo”¹²⁷³.

2.3.1.14.- Caso La Cantuta contra Perú¹²⁷⁴.

Esta sentencia establece referencias expresas al derecho de acceso a la justicia, señalando que cuando en un Estado democrático la justicia militar asume competencias propias de la justicia ordinaria, se afecta el debido proceso, el derecho al juez natural, todo lo que se encuentra directamente vinculado al derecho de acceso a la justicia¹²⁷⁵. Además, no basta con la mera existencia de una investigación formal, para que haya verdadero acceso a la justicia se requiere el plazo razonable, la investigación oportuna y que las víctimas o familiares puedan realizar o pedir todo lo necesario para esclarecer la verdad y sancionar a los responsables¹²⁷⁶. Así, el derecho de acceso a la justicia se transforma en una norma imperativa, para los Estados, sea para que investiguen, juzguen y sancionen a los responsables de violaciones a los derechos humanos, sea para que cooperen con otros Estados en ello, ya que la violación sistemática de los derechos humanos requieren todas las medidas necesarias para impedir la impunidad¹²⁷⁷.

Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”. DIARIO OFICIAL (1999, tomo I), p. 156.

¹²⁷² “156. En lo que atañe al derecho de acceso a la justicia, el hecho de no figuraren los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la lista de derechos inderogables del artículo 27(2) de la misma es un problema más aparente que real. Las derogaciones sólo serían posibles si no fueran incompatibles con las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados, como lo advierte el artículo 27(1) de la Convención; aquí, el carácter imperativo del derecho de acceso a la justicia pone en evidencia tal incompatibilidad...”.

¹²⁷³ Sentencia Corte IDH, caso “Del Penal miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia interpretativa de 2 de agosto de 2008, voto razonado de Antonio Cançado, párrafo 157.

¹²⁷⁴ Sentencia Corte IDH, caso “la Cantuta vs. Perú”, de 29 de noviembre de 2006, párrafos 142, 149 y 160.

¹²⁷⁵ “142. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional (...). “[C]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia...”.

¹²⁷⁶ “149. En relación con la duración de las investigaciones y procesos, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables(...), respecto al principio del plazo razonable (...) es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales...”.

¹²⁷⁷ “160. Según ha sido reiteradamente señalado, los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (ius cogens). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos,

Lo anterior, además, se reafirma con el voto razonado de Sergio García Ramírez¹²⁷⁸, quien señala expresamente el reconocimiento a este derecho de acceso a la justicia en relación a que lo reconoce en un doble sentido: “...*formal (posibilidad de convocar el pronunciamiento jurisdiccional, probar, alegar, recurrir) y material (obtención de una sentencia justa)*”¹²⁷⁹.

Y se expresa también, de forma más clara, en el razonamiento del voto razonado de Antonio Cançado Trindade¹²⁸⁰, quien, como ya se ha señalado en los votos anteriores, rechaza las autoamnistías por ser inadmisibles frente al derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia¹²⁸¹; el derecho de acceso a la justicia constituye una norma imperativa para los Estados que deben tomar todas las medidas que impidan la impunidad de los crímenes¹²⁸², y finalmente señala que esta sentencia consolida la

más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido”.

¹²⁷⁸ Sentencia Corte IDH, caso “la Cantuta vs. Perú”, de 29 de noviembre de 2006, voto razonado de Sergio García, párrafo 14.

¹²⁷⁹ “14. En algún momento la Sentencia de La Cantuta menciona un posible dilema entre derechos fundamentales integrados en el debido proceso. Me refiero a la garantía de plazo razonable, que con gran frecuencia viene a colación en el ámbito del proceso, o más ampliamente --como se ha afirmado-- del procedimiento que afecta derechos de particulares y debe culminar en una resolución jurisdiccional sobre éstos; y a la garantía de defensa, que es una expresión central, sustancial, del acceso a la justicia en su doble sentido: formal (posibilidad de convocar el pronunciamiento jurisdiccional, probar, alegar, recurrir) y material (obtención de una sentencia justa)”.

¹²⁸⁰ Sentencia Corte IDH, caso “la Cantuta vs. Perú”, de 29 de noviembre de 2006, voto razonado de Antonio Cançado, párrafos 28, 52 y 53.

¹²⁸¹ “28. En mi Voto Concurrente en aquella Sentencia de fondo de Barrios Altos, ponderé que

Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25).

Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...), no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia)...”.

¹²⁸² “52. (...) [E]sta Corte ha señalado, en la presente Sentencia sobre el caso de La Cantuta, que

ampliación del ius cogens con el derecho de acceso a la justicia en su sentido amplio, o *lato sensu*, “...sin el cual simplemente no existe el Estado de Derecho...”¹²⁸³.

2.3.1.15.- Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia¹²⁸⁴.

En esta sentencia, hay un título destinado especialmente al análisis de las normas del artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y dentro de éste, aparecen los siguientes párrafos en que se reconoce el derecho al acceso a la justicia que implica una investigación en plazo razonable para conocer la verdad y sancionar responsables¹²⁸⁵; y el recurso efectivo debe asegurar el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación¹²⁸⁶. La verdad de los hechos que acontecen y las reparaciones a las víctimas o sus familias, son parte del acceso a la justicia, sin perjuicio de que a veces por la complejidad de estos crímenes, no es posible alcanzar resultados óptimos¹²⁸⁷.

Para el logro de la verdad y el acceso a la justicia, es necesario investigar, juzgar, sancionar y reparar, todo bajo los estándares de un debido proceso; que implica un plazo razonable, principio de contradicción, principio de proporcionalidad, recursos efectivos y cumplimiento fiel y oportuno de la sentencia (sanciones y reparaciones)¹²⁸⁸.

El juzgamiento de un crimen de lesa humanidad, por parte de un tribunal militar especial, constituye una violación al principio del juez natural y al derecho de acceso a la justicia,

"Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones...”.

¹²⁸³ “53. Queda, pues, consolidada en la presente Sentencia, la ampliación del contenido material del jus cogens, a abarcar el derecho de acceso a la justicia lato sensu, sin el cual simplemente no existe el Estado de Derecho...”.

¹²⁸⁴ Sentencia Corte IDH, caso “de la Masacre de La Rochela vs. Colombia”, de 11 de mayo de 2007, párrafos 146, 150, 178, 179, 193, 204, 207, 218, 224, 225.

¹²⁸⁵ “146. Esta Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”.

“179. (...) Por todas las anteriores consideraciones, el Tribunal concluye que los procesos penales en relación con los hechos de la masacre de La Rochela no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la determinación de la verdad y la reparación de las presuntas víctimas y sus familiares”.

¹²⁸⁶ “150. (...) [S]e analiza si los procesos han sido desarrollados con apego al deber de debida diligencia, respeto de las garantías judiciales, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad y la reparación de los familiares”.

¹²⁸⁷ “178. (...) [E]l Tribunal observa que debido a la naturaleza y gravedad de los acontecimientos, así como el número de partícipes involucrados en ellos (...), los medios utilizados y los resultados alcanzados no han sido suficientes para garantizar un efectivo acceso a la justicia. Si bien existen algunas investigaciones y condenas, subsiste la impunidad en el presente caso, en la medida en que no ha sido determinada toda la verdad de los hechos ni la totalidad de las responsabilidades por los mismos...”.

¹²⁸⁸ “193. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”.

dada la falta de competencia y el retardo injustificado de la investigación¹²⁸⁹. Además las víctimas o sus familias tienen legitimación para participar y pedir la investigación cuando la lesión surge de una vulneración del derecho humanitario¹²⁹⁰, particularmente si se trata del derecho a la vida¹²⁹¹.

Por último señala que más allá de si formalmente había procesos, o si hubo sentencias, lo que es importante, es saber y determinar si “...los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”¹²⁹². Por eso la Corte IDH concluyó que en este caso “...los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones...”¹²⁹³.

2.3.1.16.- Caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador¹²⁹⁴.

El derecho de acceso a la justicia aparece de forma expresa en sus considerandos, y de manera tácita en otros. En sus párrafos se alude expresamente a este derecho con el contenido básico de este derecho, investigación en plazo razonable, derecho a la verdad y sanciones a los responsables¹²⁹⁵; también señala que la falta de investigación, o la falta de diligencia y oportunidad en la investigación constituye también una vulneración del derecho de acceso a la justicia¹²⁹⁶.

¹²⁸⁹ “204.(...) [E]l Tribunal concluye que el juzgamiento del referido oficial del Ejército por el delito de homicidio en la jurisdicción penal militar implicó una violación al principio del juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, dado que dicha jurisdicción carecía de competencia (...). [C]on respecto a la investigación del (...) oficial del Ejército (...), la remisión de la investigación a la jurisdicción penal militar provocó que durante un largo período no se realizara investigación alguna en la jurisdicción competente”.

¹²⁹⁰ “207. Sobre la relación de esta jurisdicción con el derecho de acceso a la justicia, la Corte Constitucional de Colombia ha entendido que (...) ‘de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario’. Al respecto, dicha Corte Constitucional señaló que:

Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria”.

¹²⁹¹ “224. El Tribunal hace notar que tratándose de una violación del derecho a la vida, los familiares de las víctimas tienen derecho al acceso a la justicia”.

¹²⁹² Sentencia Corte IDH, caso “de la Masacre de La Rochela vs. Colombia”, de 11 de mayo de 2007, párrafo 218.

¹²⁹³ Sentencia Corte IDH, caso “de la Masacre de La Rochela vs. Colombia”, de 11 de mayo de 2007, párrafo 225.

¹²⁹⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, de 4 de julio de 2007, párrafos 115, 126 y 129.

¹²⁹⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, de 4 de julio de 2007, párrafos 115.

¹²⁹⁶ “126. (...) [E]l tiempo transcurrido desde el momento de los hechos sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado realizara las correspondientes diligencias investigativas (...). Esta falta de investigación durante tan largo período configura una

Un considerando importante apunta a señalar que el establecimiento de comisiones para la Verdad, ni tampoco sus resultados satisfacen por sí el derecho de acceso a la justicia; el Estado debe investigar, y sancionar cuando corresponda, por los medios judiciales pertinentes estos hechos¹²⁹⁷.

Además, aparece el voto razonado del magistrado Manuel Ventura Robles, quien se expresa en esta materia con el concepto de Derecho a la Justicia:

“(...)Consecuentemente pretender que la Corte considere que los artículos 8.1 y 25 no se pueden declarar violados por el Tribunal independientemente como una violación autónoma, sino solamente en relación con otro derecho de fondo que puede no ser el artículo 1.1, es afirmar que en la Convención Americana no se protege el derecho a la Justicia y sería pretender darle a los artículos 8.1 y 25 el carácter de disposiciones generales que, como lo hace el artículo 1.1, permearían toda la Convención, lo que tendría la consecuencia de desnaturalizar el contenido mismo de los artículos 8.1 y 25 (...).”¹²⁹⁸.

2.3.1.17.- Caso Escué Zapata contra Colombia¹²⁹⁹.

El derecho de acceso a la justicia aparece refrendando al señalar que el debido proceso; con el derecho a ser oído por juez natural en plazo razonable con todas las garantías por tribunal competente e imparcial mediante un recurso efectivo, garantiza el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y a las reparaciones¹³⁰⁰. Constituye un elemento importante la razonabilidad del plazo se pondera según las complejidades del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades¹³⁰¹. Y la falta del juez natural cuando se entrega esta materia a tribunales militares afecta al debido proceso y con ello al derecho de acceso a la justicia¹³⁰². Por ello, para que exista un

flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas”.

¹²⁹⁷ “129. La Corte valora positivamente la voluntad (...) de esclarecer determinados hechos (...), mediante la conformación de una comisión de la verdad por Decreto presidencial. Sin embargo (...), la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia no debe entenderse condicionada a la eventual conformación y resultados de esa comisión de la verdad...”.

¹²⁹⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, de 4 de julio de 2007, voto razonado de Manuel Ventura.

¹²⁹⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Escué Zapata vs. Colombia”, de 4 de julio de 2007, párrafos 101, 102, 105, 111.

¹³⁰⁰ “101. El Tribunal estima útil analizar si el proceso abierto en el fuero interno por los hechos de este caso respetó el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente, independiente e imparcial, y si constituyó un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación”.

¹³⁰¹ “102. En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales”.

¹³⁰² “105. El Tribunal ha establecido que en un Estado Democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: (...) “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia...”.

respeto del derecho de acceso a la justicia se necesita que los recursos sean efectivos, y ello implica investigación, sanción y reparación integral¹³⁰³.

El desarrollo mayor de este derecho en esta sentencia, lo realiza el magistrado Sergio García Ramírez¹³⁰⁴, quien en su voto razonado, señala que se reconoce el acceso a la justicia, en términos generales en el artículo 8 de la Convención Americana¹³⁰⁵; donde si bien no describe lo suficiente este derecho de acceso a la justicia, se entiende que comprende el derecho a concurrir a las instancias previstas para obtener justicia, reclamar o recuperar un derecho, y el Estado debe satisfacer esa pretensión con medios eficientes y adecuados¹³⁰⁶, y el Estado infringe este derecho, incluso sin que exista un derecho material dañado, cuando desatiende esta solicitud del justiciable¹³⁰⁷, la que es independiente del derecho reclamado en el fondo. Es decir, basta que la solicitud de acceder al sistema de justicia no sea atendida para que se produzca la vulneración del derecho de acceso a la justicia, con independencia de que haya tenido razón o no en su pretensión, pues el derecho de acceso es diferente del derecho reclamado.

Por otro lado, la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana implica determinar si ellos pueden ser aplicados separadamente, ya que, como hemos visto, según el magistrado Cançado Trindade, ellos son inseparables para entender el acceso a

¹³⁰³ “111. Ante lo expuesto (...), los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones...”.

¹³⁰⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Escué Zapata vs. Colombia”, de 4 de julio de 2007, voto razonado de magistrado Sergio García al cual se adhiere la Juez Cecilia Medina, párrafos 1, 7, 9, 10 y 11.

¹³⁰⁵ “1. En la resolución de este caso (...), la Corte Interamericana ha reflejado su criterio sobre algunos extremos interesantes en la conexión que existe entre el deber general de garantizar derechos y libertades que enuncia el artículo 1.1 de la Convención Americana, los artículos de ésta que reconocen ciertos derechos llamados “sustantivos” (p. ej., artículo 4: vida; artículo 5: integridad; artículo 7: libertad, etcétera) y aquellos otros que aluden a derechos denominados “procesales”, o mejor aún, “instrumentales” (p. ej., artículo 8: acceso a la justicia en general; artículo 25: tutela jurisdiccional de derechos fundamentales específicamente, sin perjuicio de otros igualmente “procesales” o “instrumentales” acogidos en artículos destinados al régimen de los “sustantivos”...”.

¹³⁰⁶ “7. El artículo 8 de la Convención Americana reconoce, bajo el rubro de “Garantías judiciales” -- que no agota o describe suficientemente el contenido de ese precepto-- el derecho de acceder a la justicia, requerir la tutela judicial, reclamar derechos y libertades, al que también se ha mencionado en la jurisprudencia de la Corte como debido proceso. Nuestra jurisprudencia no ofrece, todavía, una connotación precisa de ese acceso, frecuentemente invocado, ni un deslinde riguroso entre el derecho de acceso y el derecho al debido proceso (más allá o más acá de reconocer y enumerar una serie de derechos abarcados por éste). Sin embargo, se entiende que:

a) cualquier persona puede acudir a las instancias estatales previstas para procurar e impartir justicia en los términos del propio artículo 8.1, si pretende acreditar, reclamar o recuperar un derecho, y el Estado se halla obligado a establecer instancias suficientes, adecuadas y eficientes para ese efecto y proveer a su buen funcionamiento. Este derecho (petición y, en su caso, acción o coadyuvancia con la acción, es independiente del derecho sustantivo que se invoca, como lo ha establecido, desde hace mucho tiempo, la doctrina procesal)...”.

¹³⁰⁷ “9. Existe la posibilidad, empero, de que haya violación directa del artículo 8.1 sin que se presente o se declare por la Corte la existencia de transgresión de derechos “materiales” previstos en la Convención. Esta situación se plantea cuando:

a) el sujeto reclamante de justicia acude al Estado para sostener un derecho diferente de los que prevé la Convención, y el Estado desatiende la petición de justicia. En la especie, la negativa de acceso constituye, per se, una violación al artículo 8.1, y la Corte debe declararla como tal, en conexión, desde luego, con el artículo 1.1 (el derecho de acceso a la justicia se halla resguardado, como cualesquiera derechos convencionales, por los deberes estatales de respetar y garantizar), y sin alusión a otros derechos o libertades enunciados en el Pacto...”.

la justicia, sin embargo puede realizarse una precisión; el artículo 8 de la Convención reconoce el acceso ordinario a la justicia, tanto en el plano general (artículo 8.1), como particular del proceso penal (artículo 8.2). Mientras que por su parte el artículo 25 de la Convención ampara el derecho al recurso en cuanto medio idóneo, expedito y eficaz¹³⁰⁸. De esta forma, hay un derecho de acceso a la justicia amplia en el artículo 8 y una específica en el artículo 25, ambas de la Convención Americana, por lo que puede haber infracción del derecho de acceso a la justicia si se vulneran ambos artículos, o sólo uno de ellos¹³⁰⁹.

2.3.1.18.- Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz contra Perú¹³¹⁰.

En este caso el derecho de acceso a la justicia aparece en la reiteración de lo señalado en anteriores fallos, en cuanto ésta comprende investigación en plazo razonable, conocimiento de la verdad y sanción a los responsables¹³¹¹, y la investigación del caso no satisfizo el derecho de acceso a la justicia porque no contó con una determinación de las autoridades judiciales para ello, porque no fue en un plazo razonable, porque no aclaró los hechos ni sancionó a los responsables ni tampoco incluyó reparación¹³¹².

Además, aparece el derecho a la justicia en el voto razonado de Manuel Ventura Robles quien reitera su voto razonado expresado en la sentencia del caso “Zambrano Velez y otros con Ecuador” donde expresa el reconocimiento del derecho a la justicia en la protección de los artículos 8.1 y 25 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana¹³¹³,

¹³⁰⁸ “10. (...) [E]n diversas ocasiones se ha observado la existencia de dos puntos de vista diferentes en torno a esta materia: una, que sostiene la transgresión a los artículos 8 y 25; la otra, que considera la presencia de violación al artículo 8, no al 25. Al respecto, me permito comentar:

a) el artículo 8, de más amplio espectro, consagra el acceso ordinario a la justicia y detalla sus términos, tanto en general (8.1) como en lo que atañe al enjuiciamiento (en sentido amplio) penal (8.2), cuyas garantías han sido proyectadas por la jurisprudencia de la Corte a otras vías de tutela judicial o parajudicial (...).

b) el artículo 25, con un ámbito menos extenso, aborda un aspecto crucial del acceso a la justicia: el recurso a medios expeditos y eficaces para la protección de derechos fundamentales...”.

¹³⁰⁹ “11. Puesto que existe esa posibilidad de deslinde conceptual entre la amplia garantía de acceso a la justicia que brinda el artículo 8.1 y la específica garantía que ofrece el 25 a los derechos fundamentales a través de un medio procesal también específico, habrá que observar en cada caso, conforme a los hechos sujetos al conocimiento de la Corte, cuál es el artículo convencional vulnerado. Podrían venir al caso el 8 y el 25, pero podría suceder que la violación se contrajera al 8. En todo caso, la tutela de la Convención se desplegará sobre el individuo y en tal medida se brindará protección a éste y se atenderá al objeto y fin del tratado”.

¹³¹⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú”, de 10 de julio de 2007, párrafos 132 y 135.

¹³¹¹ Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú”, de 10 de julio de 2007, párrafos 132.

¹³¹² “135. La Corte observa que por más de 18 años los familiares de Saúl Cantoral Huamaní y Consuelo García Santa Cruz no han contado con la determinación judicial de los hechos y sus responsables. La investigación abierta a nivel interno no ha garantizado un verdadero acceso a la justicia a los familiares de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque la reparación de las violaciones, el esclarecimiento de los hechos (...), y, en su caso, la sanción de los responsables (...). Estas omisiones han significado también un incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma”.

¹³¹³ Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú”, de 10 de julio de 2007, voto razonado de Manuel Ventura.

“(…)Consecuentemente pretender que la Corte considere que los artículos 8.1 y 25 no se pueden declarar violados por el Tribunal independientemente como una violación autónoma, sino solamente en relación con otro derecho de fondo que puede no ser el artículo 1.1, es afirmar que en la Convención Americana no se protege el derecho a la Justicia y sería pretender darle a los artículos 8.1 y 25 el carácter de disposiciones generales que, como lo hace el artículo 1.1, permearían toda la Convención, lo que tendría la consecuencia de desnaturalizar el contenido mismo de los artículos 8.1 y 25 ...”.

2.3.1.19.- Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador¹³¹⁴.

En esta sentencia aparece el derecho de acceso a la justicia expresado de forma directa en los párrafos 57 y 104, aunque el primero va en relación a lo estimado por la Comisión, donde hay vulneración del derecho de acceso a la justicia cuando no se garantiza el derecho al recurso efectivo, conforme a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando se traslada la carga de la prueba a las víctimas, y cuando no se es oportuno en el enjuiciamiento¹³¹⁵, sin embargo el cambio de clasificación del tipo del delito, en cuanto no fue arbitrario, no constituye una vulneración del acceso al recurso y en virtud de ello, no puede estimarse por la Corte IDH que exista una afectación del derecho de acceso a la justicia¹³¹⁶.

El razonamiento anterior encuentra una nueva fundamentación en el voto razonado del magistrado Sergio García quien frente al derecho de protección de la salud, expresa que ello constituye una vulneración o del acceso a la justicia cuando “...*la vulneración de aquellos bienes jurídicos –entraña de los correspondientes derechos-- traiga consigo una reclamación de justicia*”¹³¹⁷.

2.3.1.20.- Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador¹³¹⁸.

En esta sentencia el derecho de acceso a la justicia aparece en relación a que la solución de la controversia se realice en un plazo razonable¹³¹⁹, para lo cual es necesario que los

“(…)Consecuentemente pretender que la Corte considere que los artículos 8.1 y 25 no se pueden declarar violados por el Tribunal independientemente como una violación autónoma, sino solamente en relación con otro derecho de fondo que puede no ser el artículo 1.1, es afirmar que en la Convención Americana no se protege el derecho a la Justicia y sería pretender darle a los artículos 8.1 y 25 el carácter de disposiciones generales que, como lo hace el artículo 1.1, permearían toda la Convención, lo que tendría la consecuencia de desnaturalizar el contenido mismo de los artículos 8.1 y 25...”.

¹³¹⁴ Sentencia Corte IDH, caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, de 22 de noviembre de 2007, párrafos 57 y 104.

¹³¹⁵ “57. (...) [L]a Comisión concluyó que el Estado tuvo una actitud pasiva durante el proceso de investigación y trasladó a las presuntas víctimas la carga de realizar diversas diligencias para preparar la acción penal e impulsar la investigación para el esclarecimiento de los hechos. Agregó que el Estado no garantizó a las presuntas víctimas el acceso a la justicia a través de un recurso efectivo, conforme a los parámetros de la Convención (...). Por último, señaló que el Estado no realizó un enjuiciamiento oportuno de los autores del ilícito cometido”.

¹³¹⁶ “104. Por lo anterior, la Corte considera (...) respecto al cambio de clasificación del delito y la falta de acceso a un recurso adecuado no proceden en el presente caso en virtud de que no se ha acreditado que la actuación del Estado fuese arbitraria o violatoria del debido proceso, ni que impidiese el acceso a la justicia de los familiares de Laura Albán”.

¹³¹⁷ Sentencia Corte IDH, caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, de 22 de noviembre de 2007, voto razonado de Sergio García, párrafo 2.

¹³¹⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, de 06 de mayo de 2008, párrafos 59, 88.

recursos sean efectivos, y la demora injustificada, constituye una denegación del derecho de acceso a la justicia¹³²⁰.

2.3.1.21.- Caso Yvon Neptune contra Haití¹³²¹

La dilación indebida y la falta de diligencia hacen ineficaz el proceso y ello perpetúa un injustificable retardo en el acceso a la justicia¹³²².

Aparece también en este fallo el problema de dificultad que se genera por los costos del proceso, toda vez que ello constituye un impedimento del derecho de acceso a la justicia¹³²³; por lo tanto, importa, una exigencia a los tribunales de justicia, de poner el mayor esfuerzo para evitar dilaciones y dificultades indebidas, o injustificadas, en los procesos¹³²⁴, por lo que, en este caso, las causas de las trabas para el efectivo acceso a la justicia, se encuentran en situaciones normativas y fácticas¹³²⁵, ya que en este caso, el tribunal no ha notificado la orden de detención, y además, la investigación ha sido perseguida por tribunal no competente¹³²⁶.

¹³¹⁹ “59. Por último, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”.

¹³²⁰ “88. La denegación al acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo”.

¹³²¹ Sentencia Corte IDH, caso “Yvon Neptune vs. Haití”, de 06 de mayo de 2008, párrafos 81, 82, 83, 84, 86.

¹³²² 81. (...) [R]esulta irrazonable para este Tribunal que (...) sometan a un proceso penal a una persona y la priven de libertad durante más de dos años sin haber determinado con certeza su propia competencia en relación con la vía establecida en el derecho interno para estos efectos (...). Además, la falta de determinación del tribunal competente de manera oportuna se ve agravada por el hecho de que la decisión de la Corte de Apelaciones de Gonaïves aún no le ha sido debidamente notificada a varios meses de haber sido dictada, respecto de lo cual no ha sido aportada explicación satisfactoria alguna. En tanto no lo sea, su contenido se hace impracticable, su efecto útil resulta nugatorio y abstracto, situación que ocasiona o perpetúa un injustificable retardo en el acceso a la justicia...”.

¹³²³ “82. (...)En tal sentido, este Tribunal ha señalado que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.

¹³²⁴ “83. (...) [E]l derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia...”.

¹³²⁵ “84. (...) En el contexto señalado (supra párrs. 50 y 51), la Corte considera que este caso se enmarca en una situación de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como en una situación generalizada de ausencia de garantías, inseguridad jurídica e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. De tal manera, desde el inicio el Estado ha faltado a su obligación de garantizar al señor Neptune su derecho a ser oído por un tribunal competente en la sustanciación de los cargos en su contra, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, así como su derecho a un recurso efectivo, protegido por el artículo 25 de la Convención, al no haber tenido acceso sin demora a un tribunal competente”.

¹³²⁶ “86. En conclusión, ha sido establecido que el señor Neptune se encuentra actualmente en una situación de inseguridad jurídica, al haber sido penalmente perseguido y mantenido en prisión durante más de dos años por orden de un tribunal que no era legalmente competente. Esto se ve agravado por el hecho de que la referida decisión de la Corte de Apelaciones de Gonaïves aún no

2.3.1.22.- Caso Castañeda Gutman contra México¹³²⁷.

Señala que el artículo 25 de la Convención Americana, al igual que el artículo 8 de la misma, consagran el derecho de acceso a la justicia, y por ello los Estados tienen la obligación de proveer de recursos efectivos a los ciudadanos para que protejan sus derechos, los cuales deben ir más allá de cualquier exigencia formal o incluso de que el derecho en definitiva no haya sido vulnerado, si el afectado lo estima, debe contar con el recurso efectivo, materialmente, para que así se determine¹³²⁸.

2.3.1.23.- Caso Heliodoro Portugal contra Panamá¹³²⁹.

Esta sentencia también se refiere al plazo razonable, ya que si la acción de los tribunales no concluye con sentencia dentro de un plazo razonable, hay una denegación del derecho de acceso a la justicia¹³³⁰. Este plazo razonable queda determinado por la complejidad del tema, la actividad del interesado y de las autoridades judiciales¹³³¹; en el tema de la complejidad, resulta relevante que los victimarios hayan realizado acciones destinadas a hacer desaparecer los rastros y además la inacción de la Corte Suprema que se caracterizó en ese período como un tiempo en que no se podía ejercer el derecho de acceso a la justicia¹³³², por ello la demora indebida genera denegación de justicia y una

le ha sido debidamente notificada. Esta situación le ha ocasionado un injustificable retardo en el acceso a la justicia, ha prolongado su estado de incertidumbre y no le ha permitido obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos que le fueron imputados. En un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como en una situación generalizada de ausencia de garantías, inseguridad jurídica e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso, se ha configurado la responsabilidad internacional del Estado por haber faltado a su obligación de respetar y garantizar al señor Neptune su derecho a acceder y ser oído sin demora por un tribunal competente en la sustanciación de los cargos formulados en su contra...”.

¹³²⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 06 de agosto de 2008, párrafo 101.

¹³²⁸ “101. (...) [I]ndependientemente de si la autoridad judicial declare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos (...). En efecto, (...) el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”.

¹³²⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, de 12 de agosto de 2008, párrafos 148, 149, 150, 156, 158.

¹³³⁰ “148. (...) [E]l Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”.

¹³³¹ “149. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales”.

¹³³² “150. (...) Así, el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad para obtener las pruebas y/o testimonios que permitan esclarecer los hechos materia de investigación. A estos elementos habría que añadir las restricciones propias del período anterior a 1990, el cual la propia Corte Suprema de Justicia de Panamá caracterizó como un período en el que no se podía ejercer el derecho del acceso a la justicia (...)”.

violación del derecho de acceso a la justicia¹³³³. Por último resalta nuevamente la efectividad del recurso como requisito para que exista un acceso a la justicia¹³³⁴.

Aparece también el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez quien señala que hay derechos autónomos cuya vulneración también merecen sanción, como la libertad y el acceso a la justicia, entendida como el concepto amplio que involucra la garantía judicial y el debido proceso¹³³⁵, y son autónomos porque con independencia de la desaparición forzada, ellos se pueden vulnerar¹³³⁶.

2.3.1.24.- Caso Bayarri contra Argentina¹³³⁷.

El derecho de acceso a la justicia tiene directa relación con la efectividad de los recursos para obtener justicia, es decir, recursos eficientes, procesos sin dilaciones indebidas, diligencia del tribunal para evitar las acciones que favorecen la impunidad¹³³⁸.

El acceso a la justicia exige el derecho de acceso al proceso por parte de la familia como querellante y la obtención de una sentencia que sea resultado de un mecanismo efectivo de justicia¹³³⁹.

¹³³³ “156. (...). Esta demora ha generado una evidente denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Portugal...”.

¹³³⁴ “158. Ante lo expuesto, el Tribunal señala que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones...”.

¹³³⁵ “10. La segunda cuestión planteada corresponde a los bienes jurídicos afectados y los derechos violados por la desaparición forzada (...). Pueden ser numerosos --y suelen serlo-- esos “otros” bienes y derechos, que también merecen consideración autónoma y sanción, en sus propios términos. Los que claramente resultan afectados por la desaparición (...), son la libertad y el acceso a la justicia (expresión que empleo con alcance genérico para abarcar diversas manifestaciones de la garantía judicial, el debido proceso o la adecuada defensa).

¹³³⁶ “11. Estos derechos --libertad y acceso a la justicia-- corresponden a la esencia de la desaparición. Las respectivas violaciones son inherentes al hecho que examinamos. No es posible pensar en una desaparición forzada de persona sin que aparezcan necesaria e inmediatamente lesionados la libertad y el acceso a la justicia. A esto se alude cuando se manifiesta que la desaparición implica una violación de diversos bienes y derechos, esto es, que tiene carácter pluriofensivo. Evidentemente, la condición pluriofensiva de una conducta ilícita se establece en vista de las características de esa conducta y de la afectación real y concreta de bienes jurídicos, no a la inversa, sosteniendo primero que la conducta es pluriofensiva y mirando después hacia aquella para saber qué bienes y derechos lesiona”.

¹³³⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Bayarri vs Argentina”, de 30 de octubre de 2008, párrafos 116, 117.

¹³³⁸ “116. La denegación del acceso a la justicia se relaciona con la efectividad de los recursos (...), ya que no es posible afirmar que un proceso penal en el cual el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal imputada se hace imposible por una demora injustificada en el mismo, pueda ser considerado como un recurso judicial efectivo. El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad...”.

¹³³⁹ “117. La Corte considera que con motivo de la falta de una resolución pronta y definitiva de la denuncia penal presentada en este caso por hechos de tortura y privación ilegal de la libertad se afectó el derecho de la víctima a la debida protección judicial. Este derecho comprende no sólo el acceso del ofendido a los procesos penales en condición de querellante, sino el derecho a obtener un pronunciamiento definitivo mediante mecanismos efectivos de justicia. Asimismo, tomando en cuenta tanto el notorio retardo en la investigación y en el proceso referido, sin que exista explicación razonada, como el reconocimiento de hechos formulado por el Estado, la Corte estima que Argentina violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri”.

2.3.1.25.- Caso Valle Jaramillo y Otros contra Colombia¹³⁴⁰

Reconoce la existencia del derecho de acceso a la justicia, junto al derecho a la verdad y el derecho a las reparaciones; para lo cual la existencia de las garantías del debido proceso, la diligencia de las autoridades en la investigación y el plazo razonable en la sentencia son parte del contenido esencial¹³⁴¹. Debe existir solución de la controversia, y en un plazo razonable¹³⁴², entendido éste de acuerdo a la complejidad del asunto, y la actividad de los interesados y del tribunal¹³⁴³, y si los recursos internos no impiden la impunidad, no se garantiza el derecho de acceso a la justicia que exige, investigación oportuna, sanción efectiva a responsables y reparación integral a las víctimas o sus familias¹³⁴⁴, ya que las familias, en los casos de ejecuciones forzadas son a quienes se debe garantizar el derecho de acceso a la justicia¹³⁴⁵.

Concurrió al voto de mayoría, el Juez Sergio García, señalando que no es excusa para el acceso a la justicia la falta de tribunales, procedimientos anquilosados, o el exceso de trabajo de los tribunales, la condición de tener productividad, no excusa la denegación de justicia¹³⁴⁶. Y frente a los clásicos elementos, ya establecidos jurisprudencialmente para entender el concepto de “plazo razonable” para que exista verdadero acceso a la justicia

¹³⁴⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia”, de 27 de noviembre de 2008, párrafos 153, 154, 155, 168, 170.

¹³⁴¹ “153. (...) [L]a Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las víctimas”.

¹³⁴² “154. El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales...”.

¹³⁴³ “155. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales...”.

¹³⁴⁴ “168. (...) [E]l Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia; investigar y eventualmente sancionar a todos los participantes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de agentes estatales; hacer efectivas las órdenes de captura libradas en contra de aquellos responsables que ya han sido condenados, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones”.

¹³⁴⁵ “170. Este Tribunal hace notar que en el presente caso, no obstante el allanamiento del Estado (supra párrs. 35 y 38), no corresponde declarar al señor Jesús María Valle Jaramillo como víctima de la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, toda vez que en un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

¹³⁴⁶ “7. En este campo vienen a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en la cuenta desfavorable de éste. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?”.

(complejidad del asunto, actividad de los interesados y del tribunal), agrega o propone un cuarto elemento, esto es: la afectación del procedimiento en los intereses del afectado, afectación que debe ser actual¹³⁴⁷, y ser ponderada al momento de analizar, en el caso concreto, si el plazo es razonable¹³⁴⁸.

La intervención de la víctima puede ser directa por ella o por sus representantes, y esa participación debe ser en todas las etapas del procedimiento y la finalidad será acceder a la justicia, conocer la verdad y obtener reparaciones¹³⁴⁹; titularidad que se le entrega también a los familiares, ya que son ellos los que actúan en caso de desapariciones forzosas o ejecuciones, para lo cual deben contar con plena capacidad para actuar¹³⁵⁰, lo que significa poder realizar todo tipo de actuaciones dentro del procedimiento, participar de las pruebas, sugerir pruebas, pedir antecedentes, etc. Todo ello con el objetivo de alcanzar la justicia del caso¹³⁵¹.

¹³⁴⁷ “9. Entonces me referí “como posible cuarto elemento a considerar para la estimación del plazo razonable, a lo que denominé ‘afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes --es decir, la situación jurídica-- del individuo’. (...) La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota”.

¹³⁴⁸ “10. (...) De ese conjunto se desprenderá la razonabilidad del plazo y en él se apoyará la apreciación del Tribunal, por fuerza casuística, sobre el exceso en que se ha incurrido y la violación que se ha cometido”.

“14. Esta idea campea ya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de la sentencia emitida en el caso Valle Jaramillo y otros. (...). El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia...”.

¹³⁴⁹ “16. Si se examina la jurisprudencia de la Corte en torno a esta materia, se llegará a la conclusión de que la intervención de la víctima, invocada por dicho Tribunal, se sustenta en el derecho de acceder a la justicia y recibir la tutela de ésta --al amparo del artículo 8.1 del Pacto de San José--, facultad que corresponde a todas las personas y con mayor razón a quien ha visto vulnerado, injustamente, un bien jurídico del que es titular o un derecho que le corresponde, con el fin de que se determine su derecho, así como, en su caso, el deber que pudiera existir a su cargo. En la intervención procesal (lato sensu) de la víctima (o sus representantes) se refleja el derecho de ésta a conocer la verdad de lo sucedido, es decir, las condiciones o características de los hechos violatorios y de las responsabilidades correspondientes, que son materia de la investigación interna. Asimismo, se acoge el derecho de la víctima a la reparación del daño que se le ha causado. En suma, existe un triple sustento de la intervención de la víctima, hoy expresamente acogido en la sentencia del caso Valle Jaramillo y otros: “el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación” (párr. 233)”.

¹³⁵⁰ “20. La sentencia de la Corte sobre este litigio especifica, con suficiente precisión, las actividades que la víctima y sus representantes (familiares o no) pueden realizar en el procedimiento. Para ello opta por referirse a cada sector de actividades, en vez de utilizar, como hasta ahora, expresiones muy generales, que pueden resultar ambiguas y que no aclaran, como es preciso hacerlo cuando se trata de actuaciones procesales, el contenido de éstas, el momento en que se presentan, sus posibles consecuencias (conforme a su naturaleza), etcétera. Se alude a “hacer promociones, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”. Es así que cobra entidad --y aplicabilidad práctica-- la muy genérica expresión empleada por el Tribunal: “pleno acceso y capacidad de actuar”. Existe, desde luego, un punto de referencia para esas actividades, a las que me referiré en seguida, que reúne los derechos de la víctima y concurre a ilustrar al intérprete y al aplicador de la ley sobre el significado de aquéllas y la finalidad a la que atienden y que debe tomarse en cuenta a la hora de apreciar su sentido y su pertinencia: acceso a la justicia (en el sentido del artículo 8.1 de la Convención), conocimiento de la verdad y justa indemnización (párr. 233), como antes señalé”.

¹³⁵¹ “22. Asimismo, víctima y representantes pueden recibir informaciones (...) sobre aspectos sustantivos y adjetivos acogidos en el procedimiento en el que actúan. Pueden aportar pruebas: se entiende que aportarlas con los fines que sustentan su participación, para los que es obvia la

2.3.1.26.- Caso Ticona Estrada y Otros contra Bolivia¹³⁵².

Esta sentencia reconoce el derecho de acceso a la justicia dentro del análisis que realiza acerca del plazo razonable; para lo cual señala que debe contabilizarse desde que se inicia del procedimiento, y hasta que se logra la solución de la controversia por medio de la dictación de la respectiva sentencia¹³⁵³.

Además, señala que, en el caso concreto que se analiza, la demora producida en relación al reconocimiento de la competencia y al hecho de que no se haya dictado sentencia en 25 años, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia¹³⁵⁴, por lo que dicho procedimiento no constituye el recurso efectivo que garantice el derecho de acceso a la justicia que implica investigación, sanción y reparación integral a las víctimas¹³⁵⁵.

Existe en este proceso un voto razonado conjunto de los Jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez, que va en relación al ombudsman, a quien considera un actor relevante para mejorar las condiciones depara el efectivo acceso a la justicia¹³⁵⁶.

relevancia de cualesquiera evidencias admisibles conducentes a probar hechos y responsabilidades, ante las diversas autoridades que intervienen en el procedimiento y cuyas decisiones influyen en el desarrollo y conclusión de éste. Se hallan facultados para formular alegaciones, es decir, expresar su posición sobre los hechos y su trascendencia jurídica, que incluye pertinencia del procesamiento y consecuencias jurídicas del delito --en su caso-- cometido. Y pueden echar mano de medios de impugnación en lo que concierne a los derechos que esgrimen valer en el procedimiento...”.

¹³⁵² Sentencia Corte IDH, caso “Ticona Estrada y Otros vs. Bolivia”, de 27 de noviembre de 2008, párrafos 79, 82, 85, 98.

¹³⁵³ “79. De otra parte, la Corte ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En este sentido, para la Corte la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se han violado los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, ya que tiene relación directa con el principio de efectividad que se debe observar en el desarrollo de la investigación.”

¹³⁵⁴ “82. (...) Tribunal considera que el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para finalizar el procedimiento penal, el cual se inició hace más de veinticinco años y permaneció archivado por más de once años a partir del reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal (supra párrs. 28, 74 y 75). Además, teniendo en cuenta que el proceso penal aún no ha concluido con una sentencia firme (supra párr. 76), siendo que al tiempo transcurrido habrá que sumar el que pase hasta que se constituya aquélla. Esta demora ha generado una evidente denegación de justicia, lo que constituye una violación al derecho de acceso a la justicia...”.

¹³⁵⁵ “85. De lo expuesto, el Tribunal señala que el proceso penal no ha constituido un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables de los hechos relacionados con la desaparición forzada de Renato Ticona y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones...”.

“98. Ante lo expuesto, el Tribunal encuentra que el Estado no garantizó el acceso a la justicia, en virtud de la falta de investigación, eventual sanción de los responsables y la reparación integral...”.

¹³⁵⁶ “3. También es preciso tomar en cuenta, hoy día, la presencia de nuevos agentes de la tutela de los derechos, a los que se ha denominado “actores emergentes”. Entre ellos se halla la institución del ombudsman, que forma parte del Estado, pero puede y debe actuar en procuración y defensa de esos derechos (...). En tal sentido, el ombudsman constituye --al igual que los defensores públicos-- un “actor emergente” de singular importancia cuya actuación en el foro internacional, que deberá ser cada vez más frecuente e intensa, contribuirá significativamente a

2.3.1.27.- Caso Kawas Fernández contra Honduras¹³⁵⁷.

Aquí aparece nuevamente el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, como el derecho a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable, lo que lleva al derecho de acceso a la justicia, junto con los derechos a la verdad y a la reparación¹³⁵⁸. La razonabilidad del plazo, para configurar que hubo acceso a la justicia, aparece con cuatro elementos, los ya tradicionales (complejidad, y actividad de los interesados y del tribunal), y la afectación de la situación jurídica del afectado en el proceso¹³⁵⁹. Si la investigación realizada no conduce al establecimiento de la verdad, reparación y sanción, no hay acceso a la justicia¹³⁶⁰, haciendo hincapié, al hablar de quien es la víctima cuando ésta está fallecida, en la efectividad material del recurso para que exista verdadero acceso a la justicia¹³⁶¹.

2.3.1.28.- Caso Escher y Otros contra Brasil¹³⁶².

En esta sentencia, si bien hay alusiones a la vinculación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención americana, donde expresamente se habla del derecho de acceso a la justicia es en el voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas, quien señala que el acceso a la justicia dentro del marco del derecho al recurso, este debe ser efectivo, lo que implica de fácil comprensión para el común de las personas¹³⁶³; de la misma forma, las exigencias formales de estos recursos no pueden transformarse en impedimentos de acceso a la justicia, particularmente cuando afecte a los segmentos de la sociedad menos

mejorar las condiciones para el efectivo acceso a la justicia de personas que difícilmente podrían llegar a la Comisión y a la Corte Interamericanas...”.

¹³⁵⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, de 3 de abril 2009, párrafos 111, 112, 117, 118, 120.

¹³⁵⁸ “111. (...) [E]l Tribunal estima útil examinar si el proceso abierto en el fuero interno por los hechos de este caso respetó el derecho de los familiares de Blanca Jeannette Kawas Fernández a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y si constituyó un recurso efectivo para asegurar sus derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación”.

“117. (...) [L]os familiares de la víctima fallecida tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido; derecho que exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible. Los familiares también tienen el derecho, y los Estados la obligación, de que se reparen los daños y perjuicios que han sufrido. En este sentido, el Estado tiene el deber de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable...”.

¹³⁵⁹ “112. En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

¹³⁶⁰ “118. De lo expuesto, el Tribunal estima que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado un verdadero acceso a la justicia a los familiares de la víctima fallecida...”.

¹³⁶¹ “120. (...) [C]orresponde a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones...”.

¹³⁶² Sentencia Corte IDH, caso “Escher y otros vs. Brasil”, de 06 de julio de 2009.

¹³⁶³ “36. El sistema universal de derechos humanos hace mucho erigió el derecho a un proceso judicial sencillo, equivalente a una protección al ciudadano contra procesos y recursos intrincados, complejos para defensores públicos y abogados populares, de difícil comprensión para la persona común que está bajo la jurisdicción, para aquella que raramente trae una causa a juicio, todo en el marco de la garantía al acceso a la justicia y al recurso (proceso) efectivo”.

favorecidos, y no se refiere sólo a las exigencias técnicas en sí, si no que a aquellas que impliquen que un sector social no pueda contratar a los mejores abogados o a aquellos especializados en la materia¹³⁶⁴.

2.3.1.29.- Caso Anzualdo Castro contra Perú¹³⁶⁵.

El derecho de acceso a la justicia comprende el derecho a la verdad, y por lo tanto el derecho a una investigación efectiva¹³⁶⁶; debe tratarse de un recurso serio y no meramente formal, con intención material y sentido y asumido por el Estado como obligación¹³⁶⁷. Deben aclararse o establecerse los hechos investigación, con sanción en tiempo razonable y en el caso de desaparición forzada, determinarse la suerte o paradero de la víctima¹³⁶⁸, erradicando la impunidad en el caso que se investigue, por cuanto constituye, el acceso a la justicia, un imperativo del Derecho Internacional que impone un deber de cooperación de los Estados para evitar la impunidad¹³⁶⁹. Por lo mismo, no sólo se requiere del recurso serio o eficaz, requiere una investigación diligente por parte de las

¹³⁶⁴ “37. (...) [E]s claro que la ley puede establecer presupuestos generales para recursos, pero el rigor excesivo que restringe su observancia, además de aquellas restricciones expresas en ley, no atenderá siempre al debido acceso a la justicia, particularmente porque las clases menos favorecidas de la sociedad, que indudablemente tienen mayor dificultad en la contratación de los mejores abogados, que dominan la compleja y cada vez más especializada técnica procesal, quedarán en amplia desventaja. Esta desigualdad real se manifiesta en el impedimento concreto al acceso a la justicia y a la sencillez del recurso”.

¹³⁶⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Anzualdo Castro vs. Perú”, de 22 de septiembre de 2009, párrafos 118, 123, 124, 125, 126, 168.

¹³⁶⁶ “118. La Corte ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada (...). En este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. La Corte ha reconocido que el derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia...”.

¹³⁶⁷ “123. Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”

¹³⁶⁸ “124. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que se procure determinar la suerte o paradero de la víctima (supra párr. 118).”

¹³⁶⁹ “125. (...) En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad (...). Además, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos, y puesto que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones...”.

autoridades judiciales y en plazo razonable¹³⁷⁰. a propósito de todas las actividades de los victimarios para impedir el esclarecimiento de los hechos y facilitar la impunidad, el tribunal estima que no hay acceso a la justicia, tanto por la falta de diligencia de facto, como por la falta de normativa pertinente¹³⁷¹.

El voto razonado del Juez Sergio García Ramírez señala expresamente, a su vez, que todos estos actos constituyen una violación de diversos derechos humanos, entre ellos, el de acceso a la justicia¹³⁷².

2.3.1.30.- Caso Garibaldi contra Brasil¹³⁷³.

A propósito de la efectividad de los recursos, que permiten oír al afectado (o sus familiares), actuar en el proceso, saber que pasó, son parte del acceso a la justicia, obtener sanción y reparación¹³⁷⁴; reiterando los cuatro criterios de como ponderar un plazo razonable: complejidad del caso, actividad de los interesados, de las autoridades judiciales, y la afectación de la situación jurídica de la víctima¹³⁷⁵.

¹³⁷⁰ “126. Corresponde ahora analizar si el Estado ha conducido las investigaciones penales con la debida diligencia y en un plazo razonable, y si las mismas han constituido recursos efectivos para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas. Para tal efecto, el Tribunal puede examinar los respectivos procesos internos.”

¹³⁷¹ “168. En el presente caso, han transcurrido más de 15 años desde la desaparición forzada del señor Anzualdo Castro, sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos, ni su paradero. Desde el momento de su desaparición, agentes estatales han adoptado medidas para ocultar la verdad de lo sucedido: además del uso del centro clandestino de detención en los sótanos de la SIE, se ha verificado la falta de diligencia en las investigaciones, en particular por el archivo inicial de la investigación penal, el rechazo infundado del recurso de hábeas corpus y la falta de enjuiciamiento de todos los autores y partícipes de los hechos. El Tribunal encuentra que los procesos internos en el ámbito penal no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de la víctima, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. El marco normativo existente en la época posterior a la desaparición del señor Anzualdo Castro no ha favorecido la efectiva investigación de los hechos”.

¹³⁷² “17. (...) Obviamente, la desaparición, que sustrae al sujeto de toda posibilidad de proseguir su vida ordinaria en las condiciones en que lo venía haciendo, le impide el ejercicio -no la titularidad, que es otra cosa, sino el ejercicio- de numerosos derechos y libertades. (...) ¿Podríamos colegir - insisto: es una pregunta- que la violación plural de derechos en que consiste la desaparición incluye necesariamente (...) violaciones a los derechos de expresión, tránsito, familia, propiedad, que el desaparecido no puede ejercer precisamente en virtud de la privación de libertad y de acceso a la justicia que se le impone?”.

“29. (...) Se le priva de acceso a la justicia, a los recursos que ésta brinda, a la protección que provee...”.

¹³⁷³ Sentencia Corte IDH, caso “Garibaldi vs. Brasil”, de 23 de septiembre de 2009, párrafos 116, 133.

¹³⁷⁴ “116. (...) Al respecto, la Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. (...) [L]os derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

¹³⁷⁵ “133. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo

Por su parte, el voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas, quien habla de que debe garantizarse un acceso a la justicia real, substancial y no meramente “...teórico, retórico, simbólico, irreal, virtual, nominal, parcial, relativo”¹³⁷⁶, lo implica procedimientos sustancialmente más rápidos para que sean efectivos¹³⁷⁷, ya que la lentitud repercute gravemente en el acceso a la justicia¹³⁷⁸.

El acceso a la justicia es un derecho humano consagrado desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo VIII y artículo X¹³⁷⁹, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículos XVIII y XXIV¹³⁸⁰.

2.3.1.31.- Caso Campo Algodonero contra México¹³⁸¹.

Aquí nos encontramos con un caso en que la Corte IDH expresamente habla de derecho de acceso a la justicia en diversos párrafos, aludiendo la vulneración de dicho derecho

necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de la investigación constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

¹³⁷⁶ “21. Es necesario que se garantice al jurisdiccional el acceso a la Justicia real, substancial. No un acceso a la Justicia meramente teórico, retórico, simbólico, irreal, virtual, nominal, parcial, relativo”.

¹³⁷⁷ “20. Es necesario también cambiar el enfoque de las reformas de la Justicia, pues no basta disminuir en apenas un tercio, por ejemplo, el tiempo de tramitación de los procedimientos, pues el sistema ya está colapsado. Es preciso reducir mucho más, diez o veinte veces, el tiempo de demora del procedimiento en la Justicia, buscando atender los preceptos de rápida tramitación, volviendo los recursos efectivamente sencillos y rápidos y pasar a respetar al menos un plazo razonable. Si no, la consecuencia es que la Corte Interamericana continuará condenando indefinidamente por la lentitud del procedimiento”.

¹³⁷⁸ “25. La lentitud es factor de desestímulo a la búsqueda de la Justicia para solucionar controversia (con grave repercusión en el propio derecho de acceso a la Justicia) y factor de estímulo para el incumplidor de los deberes sociales y el delincuente actuar, sin preocuparse mucho si irán o no a ser procesados, pues la mayoría no lo es o encuentra la falta prescripta.”

¹³⁷⁹ “26. No por otra razón, es derecho humano consagrado el acceso a la Justicia y la solución de la controversia en tiempo razonable, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948:

‘Artículo VIII - Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.’ (Subrayados del autor).

‘Artículo X -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 cualquiera acusación contra ella en materia penal.’”

¹³⁸⁰ “27. De la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, se toman términos similares relativos al acceso a la Justicia y letras más claras cuanto a la garantía de rapidez en la consideración de la controversia por la Justicia y por la administración pública:

‘Artículo XVIII. Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.’ (Subrayados del autor).

‘Artículo XXIV. Derecho de petición. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya sea de interés particular, y de obtener pronta resolución.’ (Subrayados do autor)”.

¹³⁸¹ Sentencia Corte IDH, caso “González y otros (‘Campo Algodonero’) vs. México”, de 16 de noviembre de 2009, párrafos 346, 374, 388, 389, 400.

cuando se falta a la debida investigación y sanción, donde se hizo ineficaz la investigación con dichas trabas, atendido el tipo de delito investigado¹³⁸².

En el caso de las acciones disciplinarias, va a depender de las circunstancias en que se cometan la infracción al deber funcional, que se violente el derecho al acceso a la justicia¹³⁸³. Y las “...irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia...”¹³⁸⁴. Por lo anterior, cuando el Estado incumple su deber de investigar, viola el derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25, en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 7.b y 7.c de la Convención de Belem do Para¹³⁸⁵.

¹³⁸² “346. (...). Además, el Tribunal resalta que la falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. En el presente caso, estas irregularidades generaron el reinicio de la investigación cuatro años después de ocurridos los hechos, lo cual generó un impacto grave en la eficacia de la misma, más aún por el tipo de crimen cometido, donde la valoración de evidencias se hace aún más difícil con el transcurso del tiempo”.

¹³⁸³ “374. Sobre la relación de las acciones disciplinarias con el derecho de acceso a la justicia, el Tribunal ha señalado que en los procesos disciplinarios se debe determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que condujo al menoscabo del derecho internacional de los derechos humanos”.

¹³⁸⁴ “388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”.

¹³⁸⁵ “389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará (...). Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para...”.

También constituyen una vulneración del derecho de acceso a la justicia la inacción inicial del Estado, como la discriminación de que fueron objeto las víctimas a quienes se tildó de voladas o de que se fueron con el novio¹³⁸⁶.

2.3.1.32.- Caso Usón Ramírez contra Venezuela¹³⁸⁷.

En relación al juez natural, señala que es parte de las exigencias del debido proceso, el cual está íntimamente unido al derecho de acceso a la justicia¹³⁸⁸.

2.3.1.33.- Caso Radilla Pacheco contra México¹³⁸⁹.

La actuaciones de los órganos estatales para investigar las denuncias deben ser en el orden jurisdiccional para hablar de un derecho de acceso a la justicia, y no basta que sea una Comisión de derechos Humanos para entender que se protege este derecho¹³⁹⁰; y exige que aclaren los hechos investigados en plazo razonable, se sancione a los responsables y por tratarse de desaparición forzosa, se determine la suerte o paradero de la víctima¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ “400. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia” en el sentido de que

‘[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.’”

“402. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación (...); así como en relación con el acceso a la justicia...”

¹³⁸⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, de 20 de noviembre de 2009, párrafo 109.

¹³⁸⁸ “109. (...). Consecuentemente, el Tribunal ha señalado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.

¹³⁸⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 23 de noviembre de 2009, párrafos 181, 191, 193, 233, 247, 273, 275, 309.

¹³⁹⁰ “181. De acuerdo a lo anterior, sin menoscabar las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en relación con la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, particularmente por lo que se refiere a la presunta participación de agentes estatales, la Corte considera que el análisis sobre el derecho de acceso a la justicia y la obligación a cargo del Estado de realizar investigaciones efectivas en el presente caso debe circunscribirse a las actuaciones realizadas en el ámbito jurisdiccional”.

¹³⁹¹ “191. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en

Además, se señala en la sentencia, se debe analizar si la actuación de las autoridades judiciales ha sido diligente, es decir, si hubo la actividad oportuna y pertinente al caso, ya que ello también concierne al acceso a la justicia¹³⁹².

Por otro lado, el acceso a la justicia exige que el recurso sea serio y no meramente formal, asumida por el Estado como deber jurídico¹³⁹³, debiendo tener las víctimas o sus familiares a todas las etapas del proceso, como sujetos procesales que puedan actuar, presentar pruebas, pedir diligencias y hacer valer sus intereses en general¹³⁹⁴.

El juez natural, juez competente, como elemento del debido proceso, es parte también de las exigencias del acceso a la justicia¹³⁹⁵;

2.3.1.34.- Caso Masacre de las Dos Erres¹³⁹⁶

Las irregularidades dentro de una investigación constituyen un atentado al acceso a la justicia¹³⁹⁷. Este derecho implica asegurar en tiempo razonable¹³⁹⁸ el conocer la verdad y

tiempo razonable (...). Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de la víctima...”

¹³⁹² “193. Corresponde ahora analizar si el Estado ha conducido las investigaciones penales con la debida diligencia y en un plazo razonable, y si las mismas han constituido recursos efectivos para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas. Para tal efecto, el Tribunal examinará los respectivos procesos internos.”

¹³⁹³ “233. Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia, de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”

¹³⁹⁴ “247. (...) [E]ste Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación...”

¹³⁹⁵ “273. (...) [L]a Corte en múltiples ocasiones ha indicado que ‘[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso’, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia...”

“275. (...) En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia...”

“309. Uno de los derechos protegidos en la CIDFP, encaminado a lograr la efectiva sanción de los autores del delito de desaparición forzada, es el del juez natural, indisolublemente ligado al derecho al debido proceso y al de acceso a la justicia, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana (supra párr. 273), derechos, por demás, inderogables. Así, el artículo IX de la CIDFP, más allá de una regla de competencia, reconoce el derecho al juez natural. Efectivamente, a través de esta disposición, los Estados Partes en la CIDFP se comprometen a respetar el derecho a un juez competente para conocer de la causa penal en torno al delito de desaparición forzada, que es el juez común, ya que, como se dijo, el bien jurídico protegido trasciende los intereses militares (supra párr. 275).”

¹³⁹⁶ Sentencia Corte IDH, caso “De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, de 24 de noviembre de 2009, párrafos 103, 105, 124, 132, 137, 152, 153.

¹³⁹⁷ “103. Ante el señalamiento por las partes de diversas irregularidades que han impedido el efectivo acceso a la justicia de las víctimas, la Corte abordará este tema en los siguientes tres apartados: A) Aplicación de la “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” en Guatemala (en adelante “Ley de Amparo”); B) Dilación e inaplicabilidad de la “Ley de

sancionar a los responsables¹³⁹⁹. Además la vulneración de las garantías judiciales y de la protección judicial afecta el acceso a la justicia¹⁴⁰⁰.

Esta protección judicial implica una debida y diligente investigación, que asegure un resultado eficaz¹⁴⁰¹ e impida la impunidad¹⁴⁰²; constituyendo dilaciones indebidas que atentan contra el acceso a la justicia, el abuso de los recursos judiciales, el retardo injustificado de la investigación judicial y la falta de una investigación exhaustiva¹⁴⁰³.

2.3.1.35.- Caso Chitay Nech y Otros contra Guatemala¹⁴⁰⁴.

El derecho de acceso a la justicia implica una investigación diligente¹⁴⁰⁵ y en plazo razonable¹⁴⁰⁶; además debe ser seria e imparcial, y no meramente formal, con un sentido y tomada por el Estado como un deber jurídico¹⁴⁰⁷. La investigación debe llevar a la determinación de los hechos en un tiempo razonable, identificar a los autores y determinar

Reconciliación Nacional” (en adelante “LRN”), y C) Falta de una investigación completa y exhaustiva de los hechos de la masacre, así como otras omisiones”.

¹³⁹⁸ 132. (...) El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales...”.

¹³⁹⁹ “105. Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables”.

¹⁴⁰⁰ “124. (...) [E]ste Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas...”.

¹⁴⁰¹ “137. Este Tribunal nota, que (...) el Estado tenía la obligación de investigar con la debida diligencia todos esos hechos (...). Así, este Tribunal ha establecido que “[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas...”.

¹⁴⁰² “152. (...). El actuar de la judicatura del Estado y la falta de voluntad y desinterés de las autoridades han impedido el acceso a la justicia de las víctimas, y convertido el aparato judicial en un sistema indiferente ante la impunidad”.

¹⁴⁰³ “153. En lo particular, este Tribunal considera que el uso indiscriminado y permisivo de recursos judiciales como lo es el recurso de amparo, el cual ha sido utilizado como pilar de la impunidad, aunado al retardo injustificado y deliberado por parte de las autoridades judiciales, así como la falta de una investigación completa y exhaustiva de todos los hechos de la masacre, han impedido la investigación, juzgamiento y eventual sanción de todos los presuntos responsables. Por lo tanto, el Estado no ha garantizado el acceso a la justicia y reparación integral de las presuntas víctimas del caso...”.

¹⁴⁰⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Chitay Nech y Otros vs. Guatemala”, de 25 de mayo de 2010, párrafos 191, 192, 196, 197, 209.

¹⁴⁰⁵ “209. En razón de todo lo anterior, la Corte estima que el Estado no ha cumplido con su deber de investigar ex officio, dentro de un plazo razonable, de una manera seria, imparcial y efectiva (...) para identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de los hechos y evitar así la impunidad, ni ha realizado las diligencias necesarias para buscar y localizar el paradero de la presunta víctima. Asimismo, el Estado no ha actuado con la debida diligencia para garantizar el acceso a la justicia de las presuntas víctimas...”.

¹⁴⁰⁶ “191. Corresponde analizar si el Estado ha realizado la investigación de los hechos con la debida diligencia y en un plazo razonable, y si el recurso de exhibición personal ha constituido un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas”.

¹⁴⁰⁷ “192. El Tribunal ha entendido que para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio...”.

las responsabilidades¹⁴⁰⁸. La falta de investigación constituye una denegación de justicia y una violación del derecho de acceso a la justicia¹⁴⁰⁹.

2.3.1.36.- Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia¹⁴¹⁰.

El derecho de acceso a la justicia exige remover los obstáculos de facto o de iure que propicien, mantengan o favorezcan la impunidad de un crimen, impidiendo conocer la verdad, la responsabilidad del Estado y la reparación a las víctimas¹⁴¹¹. Lo anterior exige que el recurso sea efectivo y lo será en cuanto permita conocer la verdad y dar reparación a las víctimas¹⁴¹².

En el esclarecimiento de los hechos, se deben considerar todas las fuentes de información, más allá de las exigencias formales, siendo responsabilidad del Estado, verificar las informaciones aportadas por vías no formales, cuando éstas ayudan al esclarecimiento de los hechos¹⁴¹³. Se debe considerar también el principio de proporcionalidad entre la conducta ilícita del agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de los derechos humanos, para lo cual debe ponderar si las penas impuestas y su ejecución no constituyen impunidad, las penas deben ser adecuadas en relación a la gravedad del crimen que castiga¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁸ “196. Además, para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable (...). [L]a práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales”.

¹⁴⁰⁹ “197. (...) Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas”.

¹⁴¹⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, de 26 de mayo de 2010, párrafos 130, 131, 140, 150, 167.

¹⁴¹¹ “130. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia, en un caso de ejecución extrajudicial en que la vía penal tiene un rol principal, otros mecanismos, procedimientos o modalidades utilizadas en el derecho interno pueden resultar útiles o eficaces como complemento para establecer la verdad, determinar los alcances y dimensiones de la responsabilidad estatal y reparar integralmente las violaciones. Así, se procura evitar que se generen condiciones de impunidad, que puede producirse de múltiples formas, por lo cual el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que la propicien o mantengan”.

¹⁴¹² “131. Consecuentemente, la Corte analizará los procesos tramitados en las jurisdicciones disciplinaria, contencioso administrativa y penal ordinaria, a fin de determinar si los mismos han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a conocer la verdad y a la reparación de los familiares”.

¹⁴¹³ “140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional (...) a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (supra párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

¹⁴¹⁴ “150. (...) [E]l análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal

En definitiva, se garantiza el acceso a la justicia cuando el recurso efectivo permite investigar en plazo razonable, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas, impidiendo la impunidad¹⁴¹⁵.

2.3.1.37.- Caso Fernández Ortega contra México¹⁴¹⁶.

En los casos de violaciones a los derechos humanos, la investigación penal debe procurar *“...recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado...”*. Además debe preocuparse de la escena del crimen con los mejores profesionales y procedimientos que se cuenten, y si se trata de un crimen de violencia sexual, se necesita que: *“...i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”¹⁴¹⁷.*

y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos”.

¹⁴¹⁵ “167. En suma (...), el Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, investigar y eventualmente sancionar a todos los partícipes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de paramilitares, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones...”.

¹⁴¹⁶ Sentencia Corte IDH, caso “Fernández Ortega y Otros vs. México”, de 30 de agosto de 2010, párrafos 194, 199, 200, 201.

¹⁴¹⁷ “194. En otras oportunidades esta Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos y que pueden incluir, inter alia: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;

El acceso a la justicia exige el respeto de los derechos de igualdad y no discriminación, aclarando que si la discriminación o desigual trato de la ley interna, será analizado a la luz del artículo 1.1 de la Convención si se alega la no discriminación respecto de los derechos establecidos por la Convención, y a la luz del artículo 24 de la Convención si se refiere a la desigual protección de la ley interna¹⁴¹⁸.

En relación a los pueblos indígenas, el acceso a la justicia implica que la protección tome en cuenta sus particulares características económicas y sociales, su derecho consuetudinario, la situación de vulnerabilidad, sus valores, usos y costumbres, absteniéndose el Estado de cualquier acción que constituya una discriminación de derecho o de hecho¹⁴¹⁹, como lo pueden ser la omisión de entregar la información oportuna y necesaria en el idioma de los intervinientes¹⁴²⁰.

El voto concurrente del Juez Ad Hoc Alejandro Carlos Espinosa alude al derecho de acceso a la justicia, señalando que exige la seguridad jurídica de conocerse los procedimientos de investigación y que sean establecidos por criterios jurídicos¹⁴²¹.

iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”.

¹⁴¹⁸ “199. Respecto de lo alegado por los representantes y la Comisión en cuanto a la discriminación en el acceso a la justicia en perjuicio de la señora Fernández Ortega, la Corte observa que los representantes consideraron que se violaron sus derechos a la igualdad y a la no discriminación en el acceso a la justicia (...). Al respecto, la Corte recuerda que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si se alega que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma. Por ello, la alegada discriminación en el acceso a la justicia derivada de los artículos 8 y 25, debe ser analizada bajo el deber genérico de respetar y garantizar los derechos convencionales sin discriminación, reconocidos por el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

¹⁴¹⁹ “200. (...) [P]ara garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”.

¹⁴²⁰ “201. (...) Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia...”.

¹⁴²¹ “5. El Estado mexicano debe procurar que no ocurra más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero

2.3.1.38.- Caso Rosendo Cantú contra México¹⁴²².

En el acceso a la justicia se debe considerar, respecto de los miembros de las comunidades indígenas que los Estados deben otorgar “...una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres...”, evitando realizar acciones que directa o indirectamente generen una discriminación de *facto* o de *iure*¹⁴²³.

Además, la sentencia señala, en relación a las condiciones particulares de la víctima en el caso, que “...no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. (...) la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia...”¹⁴²⁴.

El voto concurrente del Juez Ad Hoc Alejandro Carlos Espinosa, reitera lo señalado en el fallo anterior, en que también constituye una exigencia del acceso a la justicia la existencia de procedimientos de investigación realizados en base a criterios jurídicos, para no dejar en la indefensión a la víctima por la carencia de recursos legales que garanticen sus defensas¹⁴²⁵.

2.3.1.39.- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia¹⁴²⁶.

El acceso a la justicia exige una investigación dentro de un plazo razonable, que determine los hechos y que en el caso de la desaparición forzosa de personas, se conozca la suerte o paradero de la víctima¹⁴²⁷. Además exige sanción a los responsables, y reparación integral a las víctimas¹⁴²⁸.

constitucional, esto es que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando en estado de indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia”.

¹⁴²² Sentencia Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, de 31 de agosto de 2010, párrafos 184, 185.

¹⁴²³ Párrafo 184, Anexo 1, número 38.

¹⁴²⁴ Párrafo 185, Anexo 1, número 38.

¹⁴²⁵ “5. El Estado mexicano debe procurar que no ocurra más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero constitucional, esto es, que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando en estado de indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia”.

¹⁴²⁶ Sentencia Corte IDH, caso “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, de 1 de septiembre de 2010, párrafos 152, 226.

¹⁴²⁷ Párrafo 152, Anexo 1, número 39.

¹⁴²⁸ “226. De lo expuesto, el Tribunal considera que el proceso penal interno no ha constituido un recurso efectivo para garantizar: a) el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los

2.3.1.40.- Caso Vélez Loor contra Panamá¹⁴²⁹.

En el caso de los inmigrantes indocumentados, las exigencias del acceso a la justicia son mayores para el Estado, toda vez que ellos se ven envueltos en condiciones de vulnerabilidad que los dejan más expuestos a la vulneración de sus derechos humanos, y a la vez en una mayor desprotección de sus derechos por factores de hecho, como las desigualdades estructurales, o de derecho, dado su condición de indocumentado, facilitando con ello la impunidad, objetivo que busca evitar el acceso a la justicia¹⁴³⁰.

Resulta esencial, en el caso de los inmigrantes la asistencia letrada, dado el desconocimiento del inmigrante del sistema jurídico del Estado en que se encuentra, especialmente si está privado de libertad, desde que comience el proceso o investigación en su contra, este derecho no es sólo en materia penal, sino que en todo proceso, como el administrativo sancionatorio, por ejemplo¹⁴³¹.

Junto a la asistencia letrada, resulta relevante también la asistencia consular para que el extranjero disponga de un verdadero acceso a la justicia; esto ayuda a superar los factores de desigualdad que puedan afectar al justiciable, ya que el acceso a la justicia exige superar cualquier factor de discriminación o desigualdad real¹⁴³².

responsables de los hechos (...) dentro de un plazo razonable, b) la investigación del paradero de éste y la investigación de lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y c) la reparación integral...”.

¹⁴²⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Vélez Loor vs. Panamá”, de 23 de noviembre de 2010, párrafos 98, 132, 152, 154.

¹⁴³⁰ “98. (...) [L]os migrantes indocumentados (...) han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado (...)”. [E]sta condición de vulnerabilidad conlleva ‘una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales)’. (...) los prejuicios culturales (...) permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad (...). [L]as violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia”.

¹⁴³¹ “132. En este contexto, es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos como el presente, en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, inter alia, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo”.

¹⁴³² “152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia (...). Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son

2.3.1.41.- Caso Gomes Lund o “Guerrilha do Araguaia” contra Brasil¹⁴³³.

Tanto el sistema Europeo de Derechos Humanos¹⁴³⁴, como el sistema Africano¹⁴³⁵, contemplan la noción de recurso efectivo para la realización de investigaciones eficaces que impidan la impunidad.

No solo importa la participación de las víctimas en los procesos, también el acceso a la justicia importa la participación de los familiares cuando ello corresponda, es decir, el acceso a la justicia incluye las garantías judiciales y la protección judicial a los familiares de las víctimas¹⁴³⁶.

El derecho a la verdad también es parte del contenido del derecho de acceso a la justicia¹⁴³⁷.

Finalmente expresa lo que ya se ha ido asentando en la jurisprudencia, esto es, que el acceso a la justicia implica conocer los hechos, sancionar a los responsables y dentro de un plazo razonable, se debe ponderar la complejidad del asunto, la actividad de los interesados, la actividad de la autoridad judicial, y la afectación de la situación jurídica involucrada en el proceso¹⁴³⁸.

llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”.

“154. (...) [L]a notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad”.

¹⁴³³ Sentencia Corte IDH, caso “Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”, de 24 de noviembre de 2010, párrafos 145, 146, 178, 201, 219.

¹⁴³⁴ Párrafo 145, Anexo 1, número 41.

¹⁴³⁵ Párrafo 146, Anexo 1, número 41.

¹⁴³⁶ “178. En relación a la aplicación del principio de ponderación planteada por el Estado, entre las diversas medidas adoptadas como garantía de no repetición (...) y el principio de legalidad (...), el Tribunal valora positivamente las numerosas medidas de reparación y no repetición adoptadas por Brasil (...). Si bien dichas medidas son importantes, no resultan suficientes en tanto han omitido el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas. En este sentido, el Tribunal observa que en su aplicación del principio de ponderación el Estado ha omitido toda mención a los derechos de las víctimas (...). En efecto, dicha ponderación se hace entre las obligaciones de respetar y garantizar del Estado y el principio de legalidad, pero no se incluyen en el análisis los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas y sus familiares, los cuales han sido sacrificados de la manera más intensa en el presente caso”.

¹⁴³⁷ “201. Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia (...), un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. La Corte ha reconocido que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, el Tribunal ha considerado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. (...), el derecho a conocer la verdad se relaciona con la Acción Ordinaria interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información...”.

¹⁴³⁸ Párrafo 219, Anexo 1, número 41.

2.3.1.42.- Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México¹⁴³⁹

En este caso, encontramos el voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien señala que el acceso a la justicia exige que los hechos denunciados como violaciones a los derechos humanos sean conocidos y resueltos por un tribunal competente, con los criterios del debido proceso, ejerciendo el control de convencionalidad pertinente por parte de los jueces de la instancia, con forme a la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁴⁰.

2.3.2.- Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH en el período 2006-2010.

A la luz de la jurisprudencia analizada, pueden establecerse criterios generales y criterios particulares para analizar el derecho de acceso a la justicia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, y previo a sintetizar los criterios, debemos señalar como primera conclusión que efectivamente hay un reconocimiento formal, expreso del derecho de acceso a la justicia en dicha jurisprudencia.

No se trata entonces, de una mera apreciación subjetiva nuestra, la evolución de la jurisprudencia ha ido en la línea de reconocer la existencia de este derecho, y de darle un contenido propio cada vez más amplio, derecho que, además, se analiza de forma independiente del debido proceso y que se caracteriza, respecto del debido proceso, en que tiene una configuración mucho más amplia, ya que va comprendido, por ejemplo, con expresiones como que “...*los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto...*”¹⁴⁴¹; o bien cuando señala que la investigación de una violación de derechos humanos “... *debe cumplirse con seriedad y no como una simple*

¹⁴³⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Cabrera García y Montiel Flores vs México”, de 26 de noviembre de 2010, voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafos 77, 82.

¹⁴⁴⁰ “77. Los jueces mexicanos deben, por una parte, realizar interpretaciones constitucionales y legales que permitan a “las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares [tener] derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia (...). [E]sa obligación hacia los jueces mexicanos resulta “inmediata” y con “independencia de las reformas legales que el Estado debe adoptar” (reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar)”. Lo anterior cobra mayor importancia si se atiende al texto del artículo 13 de la Constitución federal mexicana, precepto que estimó convencional la Corte IDH y, por ello, las interpretaciones a las normas legales secundarias deben ser conformes con el texto constitucional y la Convención Americana:

‘En términos prácticos, como ya lo ha establecido este Tribunal, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.’”

“82. (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia...”

¹⁴⁴¹ Sentencia Corte IDH, caso “Fernández Ortega y Otros vs. México”, de 30 de agosto de 2010, párrafo 200.

*formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares...*¹⁴⁴². Solo por citar ejemplo de disposiciones tan amplias, que permiten extender su contenido.

En definitiva, todos los fallos de la Corte IDH analizados, son los que han señalado literalmente, de forma expresa, el concepto o idea de derecho de acceso a la justicia, sea en sus decisiones como tribunal, como en los votos disidentes o concurrentes, y por ello es que señalamos que el derecho de acceso a la justicia, como tal existe, ya que, más allá de que no se encuentre literalmente consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, si se encuentra materialmente reconocido, tratado, se la ha asignado contenido y se ha hecho exigible a los Estados al establecerse estándares y principios en relación a este derecho.

A.- En cuanto a criterios generales, el acceso a la justicia parte por señalar que tanto las víctimas como sus familiares deben tener acceso a la justicia, ya que no puede quedarse sólo en la víctima, porque en muchos casos la víctima está desaparecida o muerta, o bien impedida de ejercer sus derechos.

Un segundo aspecto general, es casi un objetivo propio del derecho de acceso a la justicia; lo que este derecho busca impedir es la impunidad¹⁴⁴³, apareciendo ésta como un desafío concreto que debe ser alcanzado en la búsqueda de la justicia. Dicha impunidad involucra, o trae como consecuencia, no sólo el efecto de no repetición de la conducta sancionada, lo cual constituye en sí, otro desafío del derecho internacional humanitario, si no que satisfacer las condiciones de justicia para las víctimas y sus familias; sanción a los responsables y reparación integral para ellos.

Otro aspecto general, es la carga o imposición al Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias para facilitar el acceso a la justicia y para eliminar los obstáculos para ella. No se trata de una actividad concreta que se le pide, pero como deber jurídico, le impone la obligación de actuar de oficio o a petición de parte, de acuerdo a las necesidades puntuales que se le vayan presentando.

También es un aspecto relevante que el recurso (en sentido amplio) sea efectivo, es decir, idóneo para alcanzar la solución del conflicto

Un tema que es reiterado en esta materia, es que todo proceso o investigación debe ser realizado en un plazo razonable; justicia que tarda no es justicia, se señala, y ello tiene efectividad en cuanto la actividad investigativa no puede verse diluida en el tiempo, permitiendo que los sobrevivientes o familiares de una víctima no puedan alcanzar una respuesta o ver un resultado.

Y un último criterio general que podemos señalar es la informalidad al momento de investigar o actuar en la eliminación de obstáculos del acceso a la justicia, ya que ésta, como tal, no puede quedar supeditada al formalismo o ritualismo, que si bien en un sentido puede formar parte del debido proceso, de forma alguna pueden transformarse en obstáculo para alcanzar la justicia.

¹⁴⁴² Sentencia Corte IDH, caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 23 de noviembre de 2009, párrafo 233.

¹⁴⁴³ La impunidad es la “...ausencia, de iure o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo de aquéllos escapan a toda investigación tendiente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas y reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas”. LARRANDART (2016), p. 152.

B.- En relación a los criterios particulares, los estándares van de la mano con algunos criterios que van más allá de lo procedimental, y por ello se enmarcan dentro del acceso a la justicia. En primer lugar, en relación al plazo razonable, la ponderación de este se hace en base a cuatro criterios; la complejidad del caso, la actividad de los interesados, la actividad de la autoridad judicial, y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁴⁴⁴.

Un segundo tópico del acceso a la justicia, es que la investigación debe ser capaz de esclarecer los hechos, determinar las sanciones que correspondieren, y entregar una reparación¹⁴⁴⁵ integral a la víctima y las familias.

Por lo anterior, los recursos existentes deben ser efectivos, deben ser serios, o sea, capaces de llegar a un resultado que satisfaga las exigencias de justicia que la comunidad internacional demanda en materia de derecho humanitario.

Una exigencia no menor, es que la actividad investigativa por parte de las autoridades judiciales debe ser diligente, es decir, adoptar todas las medidas pertinentes para aclarar los hechos e impedir la impunidad. Esta idea bastante amplia, implica que deben cumplirse con las exigencias del debido proceso y dentro de ello, ser capaz de adoptar las medidas concretas para procurar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados; como así mismo evitar las dilaciones indebidas, las jurisdicciones especiales, los excesivos de recursos interpuestos con el sólo afán de dilatar la investigación.

En los casos particulares también hay disposiciones concretas:

a.- En las desapariciones forzosas hay necesidad de establecer que ocurrió con la víctima y en lo posible saber de su paradero;

b.- En los casos de inmigrantes, dar asistencia letrada gratuita, la asesoría de intérprete desde las primeras actuaciones que precise la víctima o en que se afecten los derechos de un imputado, y la información necesaria para la asistencia consular, debiendo además el Estado, procurar lo indispensable para que, en consideración a factores sociales y culturales, no se genere una desigualdad en el trato ni una discriminación arbitraria;

c.- En el caso de los pueblos o comunidades indígenas, la protección efectiva implica tomar en cuenta las particularidades propias de dichas comunidades, ponderando los factores económicos y sociales, así como la situación de vulnerabilidad objetiva (educación, salud, economía, etc.) que puedan tener, como también los factores que puedan producirse en relación al resto de la comunidad nacional. Es importante también respetar su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.

d.- En el caso de las víctimas de violencia sexual, particularmente las mujeres, hay un fallo¹⁴⁴⁶ que señala expresamente algunas condiciones que aseguran un acceso a la justicia de forma integral, atendida la naturaleza del derecho vulnerado:

¹⁴⁴⁴ En el mismo sentido lo ha analizado Enrique Máximo Pita, quien señala que estos cuatro criterios lo han utilizado tanto la Corte IDH, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éste último en el “Caso Rigeisen” de 16 de julio de 1971 y en el “Caso G. S.” del 21 de diciembre de 1999. PRIORI (2016), pp. 168-171.

¹⁴⁴⁵ El concepto de “reparación” es un concepto amplio, la mayoría de los fallos, por lo mismo, ocupa la expresión “reparación integral”; para dejar abierta la mayor cobertura posible que la realidad del caso pueda requerir. Para Osvaldo Gozaini, por reparación se comprende las diversas las diversas formas y actuaciones con que un Estado hace frente a su responsabilidad internacional; y dichas reparaciones se clasifican en; medidas de satisfacción y medidas de indemnización. Bajo esta idea, se conjugar tres factores que van a determinar las medidas de bienestar: La Justicia, la no repetición de los hechos, y el reconocimiento público de responsabilidad. GOZAINI (2016), p. 995.

- i.- Que la víctima declare en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- ii.- Que el registro de la declaración de la víctima evite o limite la necesidad de su repetición;
- iii.- Que se entregue atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, desde la emergencia, y se mantenga continuamente si se requiere,
- iv.- Que exista un protocolo de atención para reducir los efectos de la violación;
- v.- Que se realice examen médico y psicológico completo y detallado; examen que debe ser realizado por personal idóneo y capacitado, de inmediato o en tiempo oportuno (para constatar los daños y procurar medios de prueba si ello es posible), en lo posible, el examinador debe ser del sexo que la víctima indique (procurando disminuir al máximo las posibilidades de una revictimización con los exámenes), ofreciéndosele a la víctima además, la posibilidad que sea acompañada por alguien de su confianza si lo desea;
- vi.- Que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando posibles pruebas como; la ropa de la víctima, investigando la escena del crimen y garantizando la correcta cadena de custodia;
- vii.- Que se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

De esta forma, en este período, y a partir del reconocimiento que ya existía previamente de este derecho, en virtud del cual el derecho de acceso a la justicia estaba reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, este derecho alcanza un desarrollo importante y relevante, que lo va dotando de un contenido propio e independiente de cualquier otro derecho, por lo que va más allá de lo relativo al debido proceso, donde incluso, éste se ve como un derecho que forma parte del derecho de acceso a la justicia, en cuanto la labor de las autoridades judiciales debe ser aclarar los hechos denunciados, con respeto a las normas del debido proceso, y conteniendo otros derechos no formalmente reconocidos, como el derecho a la verdad o a la reparación a la víctima y a su familia.

2.3.3.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2011-2017 (agosto)¹⁴⁴⁷.

En este subtítulo, se analizarán los fallos de la Corte Interamericana desde el año 2011, donde por razones prácticas y principalmente de evitar la reiteración literal de párrafos que ya fueron analizados, se irán omitiendo en la cita a pié de página, los párrafos ya contenidos en el periodo anterior analizado, por ser reiterativos de los mismos, sin perjuicio de que se señalará el párrafo pertinente que puede ser leído en el anexo 2 de esta tesis.

Además, como en el subtítulo anterior, los fallos que se citarán, son solo aquellos que hablan expresa y literalmente de la idea o concepto de derecho de acceso a la justicia, o bien hablan directamente acceso a la justicia, omitiendo las sentencias que tácitamente hablan de este derecho al referirse a su contenido, pues uno de los objetivos de la tesis es justamente, establecer el reconocimiento expreso y formal a este derecho, más allá de que su contenido esté siendo aplicado cotidianamente a través de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana.

¹⁴⁴⁶ Sentencia Corte IDH, caso “Fernández Ortega y Otros vs. México”, de 30 de agosto de 2010, párrafo 194.

¹⁴⁴⁷ Ver anexo 2.

2.3.3.1.- Caso Gelman contra Uruguay¹⁴⁴⁸.

En esta sentencia, la Corte IDH se pronuncia respecto de las leyes de autoamnistías, las cuales son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁴⁹; ya que se trata de un derecho que tienen las víctimas, o sus familiares el conocer el destino de las víctimas, y en su caso el paradero de ellas¹⁴⁵⁰, todo lo cual, si no se permite investigar, atenta y vulnera el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familias, y nosotros pensamos que también de la sociedad toda que tiene derecho también a saber qué pasó y quiénes son los responsables de dichas situaciones.

2.3.3.2.- Caso Vera Vera contra Ecuador¹⁴⁵¹.

En este fallo aparece un elemento nuevo, ya que junto al deber de obrar de oficio y permitir que las víctimas o sus familias aporten pruebas al proceso o sugieran diligencias, lo que implica una amplia posibilidad en el derecho de ser oído, aclara que se trata de un deber de investigar de medio, no de resultados, lo que no priva de la obligación de obrar con la diligencia debida para obtener el resultado¹⁴⁵².

El derecho de acceso a la justicia le corresponde a la víctima, pero cuando esta no puede ejercerlo, por ejemplo, cuando muere o desaparece, le corresponde a su familia¹⁴⁵³.

¹⁴⁴⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay”, de 24 de febrero de 2011, párrafos 226, 243.

¹⁴⁴⁹ “226. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1.y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.”

¹⁴⁵⁰ “243. Toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene (...) el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido (...), en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto”.

¹⁴⁵¹ Sentencia Corte IDH, caso “Vera Vera y Otra vs. Ecuador”, de 19 de mayo de 2011, párrafos 87, 98.

¹⁴⁵² “87. A la luz de ese deber, cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona que se encontraba bajo custodia del Estado, como en el presente caso, las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles y estar orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”

¹⁴⁵³ “98. En razón de que el señor Vera Vera permaneció herido de bala diez días desde su detención hasta su muerte, durante los cuales estuvo bajo la custodia del Estado, la Corte considera que el derecho de acceso a la justicia le asistía, ya que era una obligación del Estado la investigación sobre tales hechos. Luego de su fallecimiento, este derecho asiste a su madre...”.

2.3.3.3.- Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela¹⁴⁵⁴.

La falta de normas y prácticas claras en relación a jueces provisorios y temporales, genera consecuencias que afectan la independencia judicial¹⁴⁵⁵, y con ello la continuidad de la administración de justicia y el acceso a la justicia¹⁴⁵⁶.

2.3.3.4.- Caso Torres Millacura contra Argentina¹⁴⁵⁷.

Esta sentencia reitera lo ya señalado en fallos anteriores, en el sentido de que el acceso a la justicia implica la determinación de los hechos, la sanción a los responsables y en el caso de las desapariciones forzosas, conocer que sucedió y en lo posible, su paradero, todo ello dentro de un plazo razonable¹⁴⁵⁸.

2.3.3.5.- Caso Contreras contra El Salvador¹⁴⁵⁹.

Esta sentencia reconoce el derecho de acceso a la justicia, y dentro de él, la determinación de los hechos, la sanción a los responsables, en un plazo razonable, en el caso de la desaparición forzosa, conocer que pasó y, en lo posible, donde están los restos, lo que exige una labor diligente y exhaustiva pro parte de las autoridades judiciales, lo que en este caso era más exigente por tratarse las víctimas de niños y niñas, algunos en primera infancia¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”, de 1 de julio de 2011, párrafos 139, 142.

¹⁴⁵⁵ “142. En consecuencia, la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial, lo cual genera un incumplimiento del artículo 2, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana”.

¹⁴⁵⁶ “139. (...). Sin embargo, al hacer referencia al régimen de los jueces provisorios en la jurisprudencia venezolana, el Estado indicó que “con[s]ciente de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana [...]; así como dada la obligación constitucional de garantizar la continuidad de la administración de justicia y el derecho de acceso a la justicia de todos los ciudadanos y ciudadanas, procedió a la designación temporal y excepcional de jueces y juezas no titulares, para cubrir las vacantes que se fueran produciendo”.

¹⁴⁵⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Torres Millacura y Otro vs. Argentina”, de 26 de agosto de 2011, párrafo 116.

¹⁴⁵⁸ Párrafo 116, Anexo 2, número 4.

¹⁴⁵⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Contreras y Otros vs. El Salvador”, de 31 de agosto de 2011, párrafos 145, 173, 176.

¹⁴⁶⁰ “145. La Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable (...). Asimismo, el Tribunal ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva (...). En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, algunos en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales (...). El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así

Este derecho de acceso a la justicia, incluye el saber que pasó, es decir, el derecho a la verdad, como también la obligación del Estado de investigar¹⁴⁶¹.

En este sentido, el largo plazo sin resultados, la falta de diligencia, seriedad y exhaustividad para investigar, incluso la omisión de actuaciones de oficio que eran pertinentes, la falta de líneas claras y lógicas de investigación, la inactividad procesal, la negativa de entregar informaciones por parte de autoridades, impiden conocer la verdad, sancionar a los responsable e impiden la reparación integral a las víctimas y sus familias, lo cual constituye una denegación del derecho de acceso a la justicia¹⁴⁶².

2.3.3.6.- Caso Fleury contra Haití¹⁴⁶³.

En esta sentencia aparece nuevamente un elemento ya reiterado, como es el concepto de impunidad, la cual se genera como consecuencia de la falta de acceso a la justicia, y que en este caso, se manifiesta, además, con el temor a represalias de parte de los propios victimarios¹⁴⁶⁴. Y el fallo concluye señalando que se viola el derecho de acceso a la

pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas”.

¹⁴⁶¹ “173. Respecto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención, reconocida por el Estado, la Corte recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido. En el presente caso, la Corte considera que no existen elementos para constatar la alegada violación de aquella disposición, sin perjuicio del análisis ya realizado bajo el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar”.

¹⁴⁶² “176. Han transcurrido aproximadamente 30 años desde las desapariciones forzadas de Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Serapio Cristian Contreras, Julia Inés Contreras y José Rubén Rivera Rivera, sin que ninguno de sus autores materiales o intelectuales haya sido identificado y procesado, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos, habiéndose establecido únicamente el paradero de Gregoria Herminia Contreras por la acción de un organismo no estatal. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total. Desde el momento en que se iniciaron las investigaciones se ha verificado la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad en las mismas. En particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación ex officio, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los largos períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, y la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, permiten concluir a la Corte que los procesos internos en su integralidad no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

¹⁴⁶³ Sentencia Corte IDH, caso “Fleury y Otros vs. Haití”, de 23 de noviembre de 2011, párrafos 113, 114.

¹⁴⁶⁴ “113. En este caso, además, la falta de acceso a la justicia sufrida por el señor Fleury ha afectado a sus familiares, pues durante los meses y años posteriores a su detención, la familia ha vivido con temor a represalias de los autores (supra párrs. 41 y 42), lo cual se vio favorecido por la señalada situación de impunidad. No obstante, si bien a los familiares les pudo afectar la impunidad, no intentaron recursos”.

justicia reconocida en los artículos 8.1 y 25, en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁶⁵.

2.3.3.7.- Caso de la Familia Barrios contra Venezuela¹⁴⁶⁶.

En esta sentencia se señala que el Estado es el obligado a garantizar a las víctimas, o sus familias, el acceso a la justicia; y con ello queda obligado a entregar todas las facilidades para que sean oídos por un tribunal de justicia, que puedan intervenir en las investigaciones y los procesos, que se esclarezcan los hechos, que se sancione a los responsables y que se obtengan, para la víctima y también para sus familias, reparaciones integrales¹⁴⁶⁷.

Todo lo señalado anteriormente, debe ser realizado dentro de un plazo de tiempo razonable, reiterando, la Corte IDH, todas las exigencias (las cuatro), o condiciones, para determinar la razonabilidad del plazo¹⁴⁶⁸.

2.3.3.8.- Caso González Medina y Familiares contra República Dominicana¹⁴⁶⁹.

El acceso a la justicia significa investigar los hechos denunciados como violaciones a los derechos humanos, con apego a las garantías del debido proceso, de forma efectiva, para alcanzar la verdad y la reparación a las familias¹⁴⁷⁰.

Este derecho implica, como se ha señalado en fallos anteriores, el derecho a participar de la investigación, aportando pruebas o sugiriendo diligencias, y formulando alegaciones¹⁴⁷¹.

De la misma forma, reitera que el acceso a la justicia implica investigación en tiempo razonable, que permita conocer la verdad y sancionar a los responsables, señalando las 4 condiciones para entender que puede catalogarse como un plazo razonable¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁵ “114. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de acceso a la justicia, reconocido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación de respetar esos derechos establecidos en el artículo 1.1 de la misma...”.

¹⁴⁶⁶ Sentencia Corte IDH, caso “Familia Barrios vs. Venezuela”, de 24 de noviembre de 2011, párrafos 178, 273.

¹⁴⁶⁷ “178. (...) las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. En (...) un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

¹⁴⁶⁸ “273. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables...”.

¹⁴⁶⁹ Sentencia Corte IDH, caso “González Medina y Familiares vs. República Dominicana”, de 27 de febrero de 2012, párrafos 213, 251, 255.

¹⁴⁷⁰ “213. Para determinar si la República Dominicana ha cumplido con su obligación de investigar de manera efectiva y en apego a las garantías del debido proceso, el Tribunal deberá examinar las investigaciones internas realizadas por el Juzgado de Instrucción, la Cámara de Calificación y el Ministerio Público (supra párrs. 115 a 123) a partir de la fecha en que la República Dominicana reconoció la competencia de esta Corte, y verificar si han constituido un medio efectivo para garantizar los derechos del señor González Medina, así como un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y de reparación de sus familiares”.

¹⁴⁷¹ Párrafo 251 de Anexo 2, número 8.

¹⁴⁷² Párrafo 255 de Anexo 2, número 8.

2.3.3.9.- Caso Forneron e hija contra Argentina¹⁴⁷³.

Parte reconociendo el derecho de acceso a la justicia con la determinación de los derechos de las personas en un plazo razonable, y asume las cuatro condiciones de que se entiende por plazo razonable¹⁴⁷⁴. En este sentido la efectividad del recurso¹⁴⁷⁵ debe ser más allá de su existencia formal, sino que el recurso debe ser ponderado a la luz de las condiciones generales del país e incluso las condiciones particulares del caso, ya que dichas situaciones lo pueden dejar, de *facto*, inútiles configurando un cuadro de denegación de justicia¹⁴⁷⁶.

2.3.3.10.- Caso Furlan y Familiares contra Argentina¹⁴⁷⁷.

En este caso, aparece el derecho de acceso a la justicia claramente reconocido y desarrollado, más aún, tiene especial importancia porque no trata de un caso penal, sino de un caso de derechos humanos propiamente tal, basado en las personas en situación de vulnerabilidad y el rol de no discriminar, ni siquiera por omisión, por parte del Estado. Lo primero que se plantea en relación a este derecho es que las personas con discapacidad son discriminadas desde su condición, lo que exige que el Estado adopte medidas legislativa, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole, para eliminar esa discriminación, constituyendo el debido acceso a la justicia un eje fundamental para ello¹⁴⁷⁸. Asimismo recuerda que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 13¹⁴⁷⁹, reconoce especialmente el derecho de acceso a la justicia para este grupo en situación de vulnerabilidad¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷³ Sentencia Corte IDH, caso “Forneron e hija vs. Argentina”, de 27 de abril de 2012, párrafos 66, 107, 110.

¹⁴⁷⁴ Párrafo 66 de Anexo 2, número 9.

¹⁴⁷⁵ “110. La denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo”.

¹⁴⁷⁶ “107. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.

¹⁴⁷⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, de 31 de agosto de 2012, párrafos 135, 137, 205, 241, 251, 261, 265, 268, 269.

¹⁴⁷⁸ “135. Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación”.

¹⁴⁷⁹ “Artículo 13. Acceso a la justicia.

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas

Señala la sentencia, que el plazo razonable es parte del acceso a la justicia, y que éste ampara también a los padres de la persona con discapacidad, sólo en cuanto representan a la persona que sufre la discapacidad¹⁴⁸¹.

En estos casos, se agrega, es importante también la participación de otras instancias, instituciones y organismos del Estado, todas las que puedan coadyuvar en las instancias judiciales, lo cual es un derecho que está reconocido también en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴⁸².

Para poder evaluar si se ha vulnerado el acceso a la justicia en una persona con discapacidad, se debe ponderar no sólo la situación de la persona con discapacidad, sino que también el impacto que esa situación ha causado en el núcleo familiar como tal, y el impacto en cada uno de los miembros de la familia¹⁴⁸³. En el mismo ámbito, cuando la víctima, o su familia, deben dejar el trabajo y dedicar la vida a buscar ayuda debido al lento procedimiento judicial y a la no oportuna ejecución de la sentencia, hay denegación del acceso a la justicia¹⁴⁸⁴.

como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario". CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2006).

¹⁴⁸⁰ Párrafo 137 de Anexo 2, número 10.

¹⁴⁸¹ "205. La Corte observa que la Comisión y los representantes alegaron que el derecho al plazo razonable también habría sido vulnerado en perjuicio de su padre, el señor Danilo Furlan y su madre, la señora Susana Fernández. Al respecto, el Tribunal considera que el titular de los derechos vulnerados en el presente caso era Sebastián Furlan y que sus padres actuaron en su representación, más no ejerciendo un derecho propio. Sin perjuicio de lo anterior, la actividad y participación del señor Danilo Furlan y la señora Susana Fernández durante el proceso civil por daños y perjuicios será analizado con mayor detenimiento en el capítulo sobre el derecho a la integridad personal y acceso a la justicia de los familiares de Sebastián Furlan (infra párrs. 245 a 266)."

¹⁴⁸² "241. Al respecto, el Tribunal considera que en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas sobre Personas con Discapacidad contiene un artículo específico sobre los alcances del derecho al acceso a la justicia en el que se indica que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos".

¹⁴⁸³ "251. Con el fin de determinar si en el presente caso se ha configurado una vulneración al derecho a la integridad psíquica y moral y el derecho al acceso a la justicia en perjuicio de los familiares de Sebastián Furlan, la Corte analizará: i) el impacto al núcleo familiar en su conjunto, y ii) la situación concreta de cada uno de los cuatro familiares..."

¹⁴⁸⁴ "261. Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, es evidente que la demora injustificada en el proceso, así como las demás búsquedas llevadas a cabo por el señor Danilo Furlan con el fin de obtener otros tipos de ayuda para su hijo, ocasionaron un sufrimiento grave en él. No sólo asumió casi por completo los cuidados personales de su hijo, sino además impulsó un proceso judicial interno. El señor Danilo Furlan abandonó su trabajo, dedicó su vida y se consagró exclusivamente a buscar ayuda, en todos los sitios que pudo, para su hijo Sebastián Furlan. Por tanto, esta Corte considera que se encuentra probada tanto la vulneración a la integridad psíquica y moral del señor Danilo Furlan, así como el impacto producido en él por la falta de acceso a la justicia derivado del proceso judicial y la ejecución del mismo".

La demora inexcusable del proceso y la ineficacia de la decisión judicial, que llevan a la demora en el acceso a la rehabilitación, vulneran el derecho de acceso a la justicia¹⁴⁸⁵.

Y luego el fallo amplía el tema no sólo a los discapacitados, sino que también a los menores de edad, para quienes el acceso a la justicia implica afrontar los procesos judiciales en condiciones de verdadera igualdad con los que no tienen estas desventajas, debiendo adoptarse las medidas que suplan las condiciones reales de desventaja¹⁴⁸⁶.

La consideración es particularmente mayor en este caso, que se trata de un menor de edad, en situación de vulnerabilidad además, por su discapacidad y por pertenecer a una familia de escasos recursos económicos, lo que exigía al Estado tomar medidas adecuadas conforme a esa realidad¹⁴⁸⁷.

2.3.3.11.- Caso Palma Mendoza y Otros contra Ecuador¹⁴⁸⁸.

El derecho de acceso a la justicia, también permite considerar a los familiares de las víctimas como víctimas, por cuanto también sufren menoscabo de sus derechos fundamentales con el acto lesivo a su familiar y víctima directa¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁵ “265. (...) [L]a desintegración del núcleo familiar, así como el sufrimiento padecido por todos sus integrantes como consecuencia de la demora en el proceso civil, la forma de ejecución de la sentencia y los demás problemas que tuvo Sebastián Furlan para el acceso a una rehabilitación adecuada (...). [L]a Corte considera que el Estado argentino ha incurrido en la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 y el derecho al acceso a la justicia establecido en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana...”.

¹⁴⁸⁶ “268. En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”.

¹⁴⁸⁷ “269. El Tribunal ha hecho referencia a la situación agravada de vulnerabilidad de Sebastián Furlan, por ser menor de edad con discapacidad viviendo en una familia de bajos recursos económicos, razón por la cual correspondía al Estado el deber de adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para enfrentar dicha situación. En efecto, ha sido precisado el deber de celeridad en los procesos civiles analizados, de los cuales dependía una mayor oportunidad de rehabilitación. Además, la Corte concluyó que era necesaria la debida intervención del asesor de menores e incapaces o una aplicación diferenciada de la ley que reguló las condiciones de ejecución de la sentencia, como medidas que permitieran remediar de algún modo las situaciones de desventaja en las que se encontraba Sebastián Furlan. Estos elementos demuestran que existió una discriminación de hecho asociada a las violaciones de garantías judiciales, protección judicial y derecho a la propiedad ya declaradas. Además, teniendo en cuenta los hechos reseñados en el capítulo sobre la afectación jurídica producida a Sebastián Furlan en el marco del proceso civil (supra párrs. 197 a 203), así como el impacto que la denegación al acceso a la justicia tuvo en la posibilidad de acceder a una adecuada rehabilitación y atención en salud (supra párrs. 197 a 203), la Corte considera que se encuentra probada, a su vez, la vulneración del derecho a la integridad personal. En consecuencia, la Corte declara que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana en perjuicio de Sebastián Claus Furlan.”

¹⁴⁸⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Palma Mendoza y Otros vs. Ecuador”, de 03 de septiembre de 2012, párrafos 82.

¹⁴⁸⁹ “82. (...) [E]l acceso a la justicia es un derecho de familiares de quienes sufrieren un menoscabo a bienes tutelados por derechos humanos, en tanto que aquellas personas también puedan ser tenidas por víctimas del acto ilícito”.

2.3.3.12.- Caso Vélez Restrepo contra Colombia¹⁴⁹⁰.

En esta sentencia se reitera lo ya señalado en el sentido de que el acceso a la justicia exige que las investigaciones internas constituyan un recurso efectivo, y lo serán en la medida en que se conoce la verdad, se sancione a los responsables y se realicen las reparaciones íntegras. Y este derecho está reconocido en los artículos 8.1 y 25 en relación el 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁹¹.

2.3.3.13.- Caso Uzcátegui contra Venezuela¹⁴⁹².

El derecho de acceso a la justicia permite no sólo que las víctimas intervengan en la investigación penal, también a las asociaciones de defensa de los derechos humanos, incluso presentando querellas, y con ello, se le tienen como parte y pueden solicitar diligencias y participar del proceso¹⁴⁹³. También ubica el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8.1 y 25.1 en relación al 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo exigencia de este derecho, el que se realice una investigación diligente en un plazo razonable¹⁴⁹⁴.

2.3.3.14.- Caso Masacres de Río Negro¹⁴⁹⁵.

El derecho de acceso a la justicia exige, como ya se ha establecido en fallos anteriores, que a través, de un recurso efectivo, en investigaciones tramitadas conforme a las normas del debido proceso, dentro del plazo razonable, se conozca la verdad y se sancione a los responsables¹⁴⁹⁶. El acceso a la justicia exige también que se considere a los familiares el derecho a participar de la investigación, haciendo valer los derechos de las víctimas, y se obtenga la verdad de lo ocurrido, y la justa reparación, pero el elemento novedoso de este fallo es que considera que el derecho a la verdad efectiva, que forma parte del contenido del derecho de acceso a la justicia, es exigencia para el Estado y no puede quedar a la iniciativa de la víctima o sus familiares¹⁴⁹⁷. Además, como ya se ha señalado en

¹⁴⁹⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia”, de 03 de septiembre de 2012, párrafo 252.

¹⁴⁹¹ Párrafo 252 de Anexo 2, número 12.

¹⁴⁹² Sentencia Corte IDH, caso “Uzcátegui y otros vs. Venezuela”, de 03 de septiembre de 2012, párrafos 214, 239.

¹⁴⁹³ “214. Con relación a la violación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y familiares, el Estado manifestó que la legislación venezolana contempla la posibilidad de intervenir en el proceso penal en condición de víctima y permite que asociaciones de defensa de derechos humanos se querellen en contra de funcionarios policiales, por lo que, en este caso, pudieron optar por esta vía y participar en el proceso, solicitando la práctica de diligencias, indicando su necesidad y pertinencia toda vez que éstas han de ser consideradas por el Ministerio Público.”

¹⁴⁹⁴ “239. (...) [L]os actos de amenazas y hostigamientos no fueron investigados con la debida diligencia y en un plazo razonable, por lo cual el Estado violó el derecho de acceso a la justicia, reconocido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1...”.

¹⁴⁹⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, de 04 de septiembre de 2012, párrafos 191, 193, 222, 229, 230.

¹⁴⁹⁶ Párrafo 191 de Anexo 2, número 14.

¹⁴⁹⁷ “193. (...) [L]os Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”.

anteriores fallos, el acceso a la justicia exige que la investigación sea en un plazo razonable¹⁴⁹⁸, y reitera las condiciones de lo que se deben ponderar para establecer si un plazo es razonable o no¹⁴⁹⁹.

Además, este derecho de acceso a la justicia no deriva sólo de la Convención Americana, sino que también de otras convenciones especializadas, como por "... ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará...", ya que ellas complementan y especifican los derechos reconocidos en la Convención Americana¹⁵⁰⁰.

2.3.3.15.- Caso Nadege Dorzema contra República Dominicana¹⁵⁰¹.

En esta sentencia se señala que en el caso de violaciones a derechos humanos de inmigrantes muchas veces se provoca la impunidad, y con ello la vulneración al derecho a la justicia, debido a las estructuras de poder de la sociedad en que se encuentran, lo que se ve amparado por impedimentos normativos y fácticos que deben ser removidos para garantizar este acceso a la justicia¹⁵⁰².

La situación de los inmigrante, generalmente ignorantes del sistema judicial que se les aplica, exige que el Estado considere sus particularidades; incluso en los procedimientos administrativos sancionatorios deben contar con la asesoría legal para su defensa, la que debe ser gratuita si no tiene los medios, y ello con mayor razón si es una investigación que puede concluir con su expulsión¹⁵⁰³.

¹⁴⁹⁸ Párrafo 229 de Anexo 2, número 14.

¹⁴⁹⁹ Párrafo 230 de Anexo 2, número 14.

¹⁵⁰⁰ "222. (...) [L]a obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana (...), esta obligación también se desprende de otros instrumentos interamericanos (...). Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Así, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen "el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana", así como "el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal".

¹⁵⁰¹ Sentencia Corte IDH, caso "Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana", de 24 de octubre de 2012, párrafos 153, 164, 165, 199, 200, 201.

¹⁵⁰² "153. Respecto a las consecuencias de dicha situación de vulnerabilidad, la Corte ha considerado que es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia."

¹⁵⁰³ "164. Por otra parte, la Corte ya había resaltado la importancia de la asistencia letrada en casos [...] en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. Impedir a la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio de contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Por lo tanto, en casos donde la consecuencia del procedimiento migratorio pueda ser una privación de la libertad de

Del mismo modo y como ya se ha establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, en fallos anteriores, la asistencia consular resulta relevante para el acceso a la justicia¹⁵⁰⁴, al igual que el tribunal sea competente, a propósito de la jurisdicción militar ejercida respecto de casos de civiles¹⁵⁰⁵.

También, reiterando criterios ya adoptados, señala que el acceso a la justicia en casos de ejecuciones extrajudiciales, el derecho a intervenir corresponde a los familiares de las víctimas, que son la parte interesada en la búsqueda de la justicia para la víctima fallecida¹⁵⁰⁶.

Finalmente señala que se vulnera el derecho de acceso a la justicia cuando no hay juez natural, cuando se niega la investigación, cuando se niega la participación de los familiares de las víctimas en la investigación, y en general se deja en la impunidad¹⁵⁰⁷.

2.3.3.16.- Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños¹⁵⁰⁸

Reconoce el derecho de acceso a la justicia, y éste comprende, como se ha señalado en fallos anteriores, que se haga lo necesario para investigar, en un tiempo razonable, y que las víctimas o sus familiares puedan conocer la verdad, y sancionar a los responsables, teniendo como fundamento normativo lo artículos 8.1 y 25.1, en relación al artículo 1.1, todos de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵⁰⁹.

carácter punitivo, –como en el presente caso lo era la expulsión–, ‘la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia’.”

¹⁵⁰⁴ Párrafo 165 de Anexo 2, número 15.

¹⁵⁰⁵ “200. Asimismo, la Corte ha destacado reiteradamente que,

[...] cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”.

¹⁵⁰⁶ “199. (...) [L]a Corte ha señalado que en un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y, en su caso, la eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

¹⁵⁰⁷ “201. (...) [L]a normativa vigente al momento de los hechos y su aplicación por los tribunales internos no excluía los hechos del caso de la jurisdicción militar (...). [Se] rechazaron dos recursos interpuestos por los familiares de las víctimas fallecidas para que el caso fuera investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria (supra párrs. 63 y 64). En el mismo sentido, la Corte destaca que el procedimiento penal militar no permitía la participación de los familiares de las víctimas, visto que el artículo 8 de la Ley No. 3.483 disponía que “nadie puede constituirse en parte civil ante los tribunales militares”. Por otra parte, la Corte constata que las heridas producidas a los sobrevivientes haitianos no fueron investigadas o juzgadas por parte del Estado (supra párr. 98) y que pasados más de 12 años de ocurridos los hechos, ninguna persona ha sido condenada y los hechos se encuentran en total impunidad. Todo lo anterior privó a los familiares de las víctimas fallecidas y a los sobrevivientes heridos del acceso a la justicia y violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial...”.

¹⁵⁰⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador”, de 25 de octubre de 2012, párrafos 242, 298, 299.

¹⁵⁰⁹ Párrafo 242 de Anexo 2, número 16.

Agrega también que, dentro del derecho de acceso a la justicia, está el derecho a la verdad, y éste permite la creación de Comisiones para la Verdad, sin embargo, éstas no reemplazan y no complementan el deber del Estado de alcanzarla por la vía judicial para así determinar las respectivas responsabilidades¹⁵¹⁰.

Concluye el fallo señalando que el tiempo excesivo sin que se conozca la verdad, la situación de impunidad que genera la Ley de amnistía, la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad con que se investigó, la falta de actuaciones oficiosas por parte de las autoridades, la falta de una línea de investigación clara y definida, la negativa de proporcionar informaciones hacen que el recurso no pueda ser considerado idóneo y efectivo, y por ello se vulnera el derecho de acceso a la justicia¹⁵¹¹.

2.3.3.17.- Caso Castillo González contra Venezuela¹⁵¹².

La intervención dentro de la investigación en todas las etapas por parte de la víctima, como también de la familia, tiene por objetivo alcanzar la verdad y garantizar el acceso a la justicia; que se investigue, sancione a los responsables y se obtenga una reparación íntegra, conceptos que ya habían sido establecidos en sentencias anteriores¹⁵¹³. Este acceso significa como base acceder al expediente sin perjuicio del derecho de reserva para garantizar el éxito de las investigaciones, lo que en todo caso no puede traducirse en una medida que impida el acceso a éste¹⁵¹⁴.

¹⁵¹⁰ “298. (...). Asimismo, la Corte considera pertinente reiterar (...) que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar e impulsar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades. En el presente caso, la Corte considera que no procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación de aquella disposición, sin perjuicio del análisis ya realizado bajo el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar”.

¹⁵¹¹ “299. Han transcurrido casi 31 años desde que las masacres de El Mozote y lugares aledaños ocurrieron, sin que se haya llevado a cabo un proceso penal serio y exhaustivo encaminado a identificar a los autores materiales o intelectuales, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total amparada en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz. Desde el momento en que se iniciaron las investigaciones se ha verificado la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad en las mismas. En particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación ex officio y de promover las diligencias necesarias, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, la dilatación en la práctica de las inspecciones judiciales y de las exhumaciones, así como el sobreseimiento dictado en aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, permiten concluir a la Corte que el proceso penal interno no ha constituido un recurso efectivo para garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

¹⁵¹² Sentencia Corte IDH, caso “Castillo González y Otros vs. Venezuela”, de 27 de noviembre de 2012, párrafos 167, 168.

¹⁵¹³ Párrafo 167 de Anexo 2, número 17.

¹⁵¹⁴ “168. Por otra parte, la participación de las víctimas en el proceso implica el acceso al expediente respectivo. Sin perjuicio de ello, es admisible que “en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia”. La Corte ha dicho también que, no obstante, tal

2.3.3.18.- Caso García contra Guatemala¹⁵¹⁵.

Reconoce, como en fallos anteriores, la exigencia del derecho de acceso a la justicia, como un derecho de las víctimas y sus familias para que se investigue, en un tiempo razonable, y se conozca la verdad y se sancione a los responsables¹⁵¹⁶.

También reitera las exigencias de una investigación seria, imparcial y como deber jurídico propio del Estado, dentro de un plazo razonable¹⁵¹⁷; entendiendo este plazo razonable con los cuatro criterios a ponderar, ya expresados en la jurisprudencia anterior, constituyendo la falta de investigación una violación flagrante del derecho de acceso a la justicia¹⁵¹⁸.

2.3.3.19.- Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia¹⁵¹⁹.

Parte hablando de un derecho “acceso a la administración de justicia”, que si bien no es el concepto propiamente tal, implica a éste, y señala que dentro de las deficiencias para la violación de éste derecho están las falencias probatorias acaecidas en los procesos penales¹⁵²⁰. Para luego entrar directamente a hablar de acceso a la justicia, señalando que éste exige establecer la verdad, determinar responsables y reparación integral de estas violaciones, lo que ya forma parte del acervo jurisprudencial establecido¹⁵²¹.

2.3.3.20.- Caso Mémoli contra Argentina¹⁵²².

El acceso a la justicia exige que las investigaciones se desarrollen en un plazo de tiempo razonable¹⁵²³.

En un tópico nuevo, este fallo señala que el derecho de acceso a la justicia no es absoluto, y por ende la circunstancia que se exigiera un pago después de declarar inadmisibles los recursos de queja, no constituye una vulneración del mismo, en cuanto dicho pago no suponga una negación del derecho, es decir, puede regularse el derecho, guardando la debida correspondencia entre el medio y el fin perseguido, debiendo

potestad estatal “en ningún caso [...] puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal [y...], de ser el caso, debe ser garantizada adoptando las medidas necesarias compatibles con el ejercicio de los derechos procesales de las víctimas”.

¹⁵¹⁵ Sentencia Corte IDH, caso “García y Familiares vs. Guatemala”, de 29 de noviembre de 2012, párrafos 129, 152, 153.

¹⁵¹⁶ Párrafo 129 de Anexo 2, número 18.

¹⁵¹⁷ “152. Para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable. Este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación a las garantías judiciales.”

¹⁵¹⁸ Párrafo 153 de Anexo 2, número 18.

¹⁵¹⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, de 30 de noviembre de 2012, párrafos 152, 154, 155.

¹⁵²⁰ “152. Puesto que el Estado plantea tal “reconocimiento” por la violación del derecho a la verdad y “el acceso a la administración de justicia” de las presuntas víctimas, alegando que existen una “enorme confusión” y posiciones contradictorias sobre los hechos por las “falencias probatorias en las que se ha incurrido a lo largo de los procesos penales internos”, tal acto contradice lo que sostuvo ante la Comisión...”.

¹⁵²¹ Párrafos 154 y 155 de Anexo 2, número 19.

¹⁵²² Sentencia Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”, de 22 de agosto de 2013, párrafos 171, 193.

¹⁵²³ Párrafo 171 de Anexo 2, número 20.

acreditar en este caso la irracionalidad del cobro o un perjuicio grave a la capacidad económica del recurrente¹⁵²⁴.

2.3.3.21.- Caso “Corte Suprema de Justicia” (Quintana Coello y otros)¹⁵²⁵.

Aquí encontramos el voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien señala que el principio de separación de poderes se expresa en la independencia de los jueces; que a su vez constituye un derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos¹⁵²⁶.

2.3.3.22.- Caso García Lucero contra Chile¹⁵²⁷.

Esta sentencia, siguiendo a línea jurisprudencial establecida por la Corte, reconoce en el derecho de acceso a la justicia el derecho al recurso efectivo que en un tiempo razonable asegure el derecho de las víctimas y sus familias a conocer la verdad y sancionar a los responsables, lo que constituye un deber del Estado¹⁵²⁸.

Este derecho, reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención incluye también el derecho a la reparación, y que el recurso sea efectivo, significa que es idóneo para obtener resultados, y no es un mero instrumento formal¹⁵²⁹.

¹⁵²⁴ “193. Con respecto al pago que las presuntas víctimas habrían tenido que realizar tras la inadmisibilidad del recurso de queja, la Corte advierte que los representantes fundamentaron su argumentación en que no debería existir un cobro de dinero para acceder a la justicia (supra párr. 187). Al respecto, esta Corte ha señalado que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, las cuales deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En este sentido, la Corte considera que el cobro de un monto por la negación del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no constituye per se una obstrucción al acceso a la justicia. Por el contrario, sería necesario que los representantes demostraran que dicho cobro fue irrazonable o representaba un perjuicio grave a su capacidad económica, lo cual no ha sucedido en el presente caso”.

¹⁵²⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello Y Otros) vs. Ecuador”, de 23 de agosto de 2013, párrafo 50.

¹⁵²⁶ “50. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte IDH (...), en ella puede verse desarrollada tanto la independencia del Poder Judicial como expresión del principio de separación de poderes en un sistema democrático, cuanto la independencia de los jueces como derecho de éstos en el ejercicio de sus funciones e inclusive como derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia y a las garantías judiciales”.

¹⁵²⁷ Sentencia Corte IDH, caso “García Lucero y Otras vs. Chile”, de 28 de agosto de 2013, párrafos 121, 182, 186, 206.

¹⁵²⁸ Párrafo 121 de Anexo 2, número 22.

¹⁵²⁹ 182. En la medida en que los derechos convencionales implican, frente a su transgresión, el deber estatal de hacer posible la reparación de las violaciones a dichos derechos, será necesaria la existencia de los medios legales e institucionales que permitan a las personas afectadas reclamar la reparación. Esto vincula, en general, el deber de reparar, con la existencia de mecanismos administrativos o judiciales idóneos y, por lo tanto, con el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, que tiene asidero convencional en los derechos a las garantías y protección judiciales plasmados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En virtud de dichas normas, “los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales [...] efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal”. ‘Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos, lo cual implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente’. Ello deberá implicar, según el caso, que los recursos sean aptos para lograr no solo el cese de la violación o su amenaza, sino también la reparación de las consecuencias de la vulneración, incluyendo, de ser posible, la restitución o restablecimiento del derecho. Al respecto, la

El acceso a la justicia constituye una lucha contra la impunidad, debiendo asegurarse a las víctimas, en el plano interno, el recurso efectivo¹⁵³⁰, pero ello exige el agotamiento de todos los recursos del derecho nacional, y además no impide la existencia de regulaciones relativas a la prescripción de acciones civiles, en la medida en que no impidan el ejercicio de los recursos¹⁵³¹.

2.3.3.23.- Caso Luna López contra Honduras¹⁵³².

Esta sentencia reconoce el derecho de acceso a la justicia, y reitera las exigencias del recurso efectivo que en un plazo razonable, realice una investigación que aclare la verdad de lo ocurrido y sancione a los responsables¹⁵³³.

2.3.3.24.- Caso Gutiérrez y Familia contra Argentina¹⁵³⁴.

Esta sentencia reitera la doctrina establecida jurisprudencialmente en cuanto a la necesidad de tener un recurso efectivo que permita investigar, y que las víctimas y sus familias conozcan la verdad, se juzgue, y se sancione a los responsables¹⁵³⁵. Pero este derecho no se agota con el trámite interno formal, exige diligencia, que se haga todo lo necesario para conocer la verdad y sancionar¹⁵³⁶, todo ello en un plazo razonable¹⁵³⁷, de conformidad a los artículos 8.1 y 25 en relación al artículo 1.1 de la Convención¹⁵³⁸.

2.3.3.25.- Caso Osorio Rivera contra Perú¹⁵³⁹.

El acceso a la justicia exige investigación penal diligente y en plazo razonable para que constituya un recurso efectivo¹⁵⁴⁰. Además en los procesos por violaciones a los derechos

Corte ha indicado que “la efectividad de los recursos internos debe evaluarse integralmente tomando en cuenta [...] si en el caso particular existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación.”

¹⁵³⁰ Párrafo 186 de Anexo 2, número 22.

¹⁵³¹ “206. De lo expuesto, la Corte concluye que, además de la acción civil en el marco del proceso penal, el señor García Lucero contaba con el “juicio de hacienda”, recurso que no intentó. Tampoco consta que el señor García Lucero (...) intentara en la vía judicial o administrativa reclamo alguno para cuestionar su imposibilidad de gozar de tales beneficios. Las representantes han manifestado que, en general, los tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones acogen las demandas de indemnización (supra párr. 204), sin justificar por qué en este caso ello no ocurriría, o por qué no sería admisible reclamación alguna. Al respecto, tampoco la Comisión presentó alegaciones en ese sentido. A partir de ello, y siendo que no consta que el señor García Lucero o sus familiares hayan intentado reclamos, la Corte no encuentra elementos suficientes, con el grado de certeza requerido, que le permitan concluir en el presente caso que la regulación interna de la prescripción de acciones civiles generara un impedimento a la posibilidad del señor García Lucero o sus familiares de efectuar reclamos...”.

¹⁵³² Sentencia Corte IDH, caso “Luna López vs. Honduras”, de 10 de octubre de 2013, párrafo 188.

¹⁵³³ Párrafo 188 de Anexo 2, número 23.

¹⁵³⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Gutiérrez y Familia vs. Argentina”, de 25 de noviembre de 2013, párrafos 97, 124, 125, 134.

¹⁵³⁵ Párrafo 97 de Anexo 2, número 24.

¹⁵³⁶ “124. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”.

¹⁵³⁷ “125. (...) [Y] no se ha determinado la verdad de lo ocurrido, afectando el derecho al acceso a la justicia de los familiares del señor Gutiérrez en un plazo razonable...”

¹⁵³⁸ Párrafo 134 de Anexo 2, número 24.

¹⁵³⁹ Sentencia Corte IDH, caso “Osorio Rivera y Familiares vs. Perú”, de 26 de noviembre de 2013, párrafos 181, 188, 200.

humanos, el fuero militar no es el competente, sino el ordinario, el juez natural; independiente e imparcial¹⁵⁴¹.

Y como ya se ha expresado, en fallos anteriores, las investigaciones deben ser llevadas en plazo razonable, y no solo a través de procesos formales, sino que en procesos que permitan asegurar un resultado de saber que pasó y sancionar a los responsables¹⁵⁴².

2.3.3.26.- Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname¹⁵⁴³, voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

El derecho de acceso a la justicia implica el entendimiento de los principios de subsidiariedad y complementariedad para que, una vez agotados los recursos internos, se pueda recurrir al ámbito internacional¹⁵⁴⁴. Este recurso interno, exige, como estándar esencial, la existencia de una herramienta judicial efectiva, adecuada, rápida y sencilla¹⁵⁴⁵, el que además debe ser serio y asumido como deber jurídico del Estado¹⁵⁴⁶. Y como se ha

¹⁵⁴⁰ “181. Corresponde ahora analizar si el Estado ha conducido las investigaciones penales con la debida diligencia y en un plazo razonable, y si las mismas han constituido recursos efectivos para asegurar el derecho de acceso a la justicia y a conocer la verdad de los familiares. Para tal efecto, el Tribunal puede examinar los respectivos procesos internos.”

¹⁵⁴¹ “188. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia”.

¹⁵⁴² Párrafo 200 de Anexo 2, número 25.

¹⁵⁴³ Sentencia Corte IDH, caso “Liakat Ali Alibux vs. Surinam”, de 30 de enero de 2014, párrafos 3, 4, 26, 39, 40, 42, 59.

¹⁵⁴⁴ “3. El primer aspecto tiene que ver con la primera excepción preliminar formulada por el Estado demandado, sobre la falta de agotamiento de los recursos internos al momento de la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana, temática de consecuencias substanciales y funcionales para la tutela del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas ante el Sistema Interamericano, y también sobre el entendimiento del principio de subsidiariedad y complementariedad que lo rigen, a la luz de la propia Convención Americana y su efecto útil”.

¹⁵⁴⁵ “4. (...) Tradicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) ha desarrollado ampliamente en su jurisprudencia la dimensión del deber de garantizar el acceso a un recurso judicial, efectivo, adecuado, rápido y sencillo, considerando cualquier recurso o medio de impugnación como una dimensión del derecho de acceso a la justicia en general”.

“26. (...) Adicionalmente, la disposición del artículo 46 de la Convención Americana debe de interpretarse de conformidad con el artículo 29.a) de la misma, que establece que “ninguna disposición” del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de “[...] suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (...). Dicho estándar sería evidentemente contrario a una interpretación favorable a la presunta víctima y, por ende, resultaría contrario al principio pro persona, destacando que está en juego el derecho de acceso a la justicia —en sentido amplio—. Igualmente, una postura de este tipo llevaría a desconocer la necesidad de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental”.

¹⁵⁴⁶ “39. (...) [P]ara que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados

expresado en la jurisprudencia, debe asegurar a la víctima y sus familias una investigación en tiempo razonable, que establezca la verdad y sanciones¹⁵⁴⁷.

El reconocimiento de este derecho está dado a los artículos 8 y 25 en relación al 1.1 de la Convención, y constituye este derecho de acceso a la justicia, un pilar básico en el Estado de Derecho de una sociedad democrática¹⁵⁴⁸.

No deja de ser menos relevante lo expresado en este fallo, en relación al reconocimiento autónomo que hace la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a este derecho cuando señala:

*“59. En la jurisprudencia de la Corte IDH se puede observar un creciente desarrollo del derecho enmarcado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Es también posible advertir que el análisis autónomo de esta disposición de la Convención Americana forma parte de una era jurisprudencial en que la Corte IDH ha tratado de ser mucho más específica en describir el contenido de cada uno de los derechos y cláusulas que enmarcan a los artículos 8 y 25 del Pacto de San José. Con ello, se ha enriquecido la jurisprudencia que en un principio englobó los múltiples y complejos derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en la noción general del derecho de ‘acceso a la justicia lato sensu...’.”*¹⁵⁴⁹

2.3.3.27.- Caso Veliz Franco y Otros contra Guatemala¹⁵⁵⁰.

Constituye un elemento de vulneración del acceso a la justicia la ineficacia judicial frente a cualquier forma de violencia contra las mujeres, toda vez que ello genera un mensaje de que la violencia contra las mujeres es aceptada y tolerada, perpetuando la aceptación social de esta situación, constituyendo en sí misma, la ineficacia judicial, una discriminación arbitraria basada en el género y un atentado contra el acceso a la justicia¹⁵⁵¹.

como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorio...”.

¹⁵⁴⁷ Párrafo 40 de Anexo 2, número 26.

¹⁵⁴⁸ “42. En una etapa importante de la jurisprudencia del propio Tribunal Interamericano, se llegó a determinar que el artículo 8 a la par del artículo 25 de la Convención Americana consagran el derecho de acceso a la justicia. Así la Corte IDH determinó que el artículo 8.1 del Pacto de San José guardaría relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos del mismo tratado, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte IDH, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia. En el Caso La Cantuta, el Tribunal Interamericano llegó a determinar que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional (ius cogens) y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo, en lo que constituye un “mecanismo de garantía colectiva”.

¹⁵⁴⁹ Párrafo 59 de Anexo 2, número 26.

¹⁵⁵⁰ Sentencia Corte IDH, caso “Véliz Franco y Otros vs. Guatemala”, de 19 de mayo de 2014, párrafos 208, 217, 219, 225.

¹⁵⁵¹ “208. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser

A su vez, reitera un criterio ya establecido, que la investigación debe ser realizada en un plazo razonable, de forma imparcial y entendida por el Estado como un deber jurídico, como obligatorio para éste¹⁵⁵²; y la falta de investigación constituye por lo mismo, una denegación de justicia y una vulneración al derecho de acceso a la justicia¹⁵⁵³.

Un aspecto no menor es que, en casos en que hay una discriminación, en éste, de género, la investigación debe ser realizada con la diligencia necesaria y ello lo obliga a considerar la perspectiva de este grupo en situación de vulnerabilidad, lo cual exige normas y protocolos adecuados a este tipo de hechos¹⁵⁵⁴.

2.3.3.28.- Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y Otros contra Venezuela¹⁵⁵⁵.

En esta sentencia, se reitera la necesidad o exigencia del plazo razonable y sin dilaciones; en la investigación es necesario que se realice dentro de un plazo razonable, para lograr la determinación de la verdad, y con ello evitar vulnerar el acceso a la justicia y que se produzca impunidad¹⁵⁵⁶.

tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género”.

¹⁵⁵² Párrafo 217 de Anexo 2, número 27.

¹⁵⁵³ Párrafo 219 de Anexo 2, número 27.

¹⁵⁵⁴ “225. Por lo expuesto, la Corte colige que pese a indicios de que el homicidio de María Isabel podría haberse cometido por razones de género, la investigación no fue conducida con una perspectiva de género y se demostró que hubo faltas a la debida diligencia y actos de sesgo discriminatorio en la misma. La investigación, ha sobrepasado excesivamente el plazo razonable y aún continúa en su fase investigativa inicial. Además, la falta de diligencia en el caso, como reconoció el Estado, se vinculó a la inexistencia de normas y protocolos para la investigación de este tipo de hechos. Por todo lo dicho, esta Corte concluye que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado el acceso a la justicia...”.

¹⁵⁵⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Hermanos Landaeta Mejías y Otros vs. Venezuela”, de 27 de agosto de 2014, párrafos 265, 266.

¹⁵⁵⁶ “265. El Tribunal destaca que el Estado de Venezuela reconoció la existencia de un retardo judicial en el caso de Eduardo Landaeta, utilizando como justificación de las demoras la entrada en vigencia del Régimen Procesal Transitorio en Venezuela (supra párr. 213). No obstante, en el presente caso, la Corte constata que han transcurrido más de 17 años de los hechos del caso y del inicio de la investigación, sin que aún exista sentencia de primera instancia y sin que se hayan esclarecidos los mismos ni se haya determinado la verdad de lo ocurrido, afectando el derecho al acceso a la justicia (...) en un plazo razonable. En efecto, el Tribunal constata la existencia de serios retrasos procesales al inicio del procedimiento penal, debido a demoras iniciales atribuibles a la Fiscalía Novena y con motivo de la emisión de autos duplicados y solicitudes de prueba ya practicadas (...). Sin embargo, no fue hasta el 30 de octubre de 2003 que la Fiscalía Transitoria retomó los actos de investigación (...), las que reiniciaron en diciembre de 2003. En virtud de ello, la Corte observa que existió un lapso de inactividad procesal de más de cuatro años y medio, lo cual a criterio de este Tribunal no se encuentra justificado por la transición de regímenes procesales”.

“266. (...)En este sentido, el Tribunal nota que las principales dilaciones y reprogramaciones se debieron a que “no hubo despacho”, es decir por causa de los jueces de primera instancia a cargo del proceso; cuatro reprogramaciones se debieron a la inasistencia de la defensa o de los acusados y una, debido a la inasistencia de la Fiscalía (supra párr. 113)”.

2.3.3.29.- Caso Defensor de Derechos Humanos¹⁵⁵⁷.

Reitera este fallo lo expresado ya en sentencias anteriores, en el sentido “...que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”¹⁵⁵⁸.

El no cumplir con la exigencia de una investigación en un plazo razonable, implica la afectación del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁵⁹.

Asimismo, el fallo se refiere a las amenazas realizadas a la familia de la víctima, las que no fueron investigadas con la oportunidad, diligencia y seriedad que se requería; esta falta de investigación inicial oportuna, constituye también una afectación del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁶⁰.

2.3.3.30.- Caso de los Pueblos Indígenas Kuna De Madungandí Y Emberá De Bayano¹⁵⁶¹.

En el voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, se expresa que respecto de ejecuciones forzadas extrajudiciales y masacres realizadas bajo el contexto de desplazamiento forzado y persecución, ha existido una afectación del acceso a la justicia en relación a los derechos de los niños, de la familia y de la integridad personal¹⁵⁶².

2.3.3.31.- Caso Rochac Hernández contra El Salvador¹⁵⁶³.

Señala que el recurso efectivo, para que asegure el acceso a la justicia, implica: “a) el deber de iniciar una investigación ex officio; b) falta de debida diligencia en las investigaciones penales, y c) los procesos de hábeas corpus”¹⁵⁶⁴.

Reitera lo ya establecido en anteriores párrafos en el sentido de que el derecho de acceso a la justicia exige esclarecer los hechos investigados en plazo razonable, y establecer

¹⁵⁵⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Defensor de Derechos Humanos y Otros vs. Guatemala”, de 28 de agosto de 2014, párrafos 199, 226, 242.

¹⁵⁵⁸ Párrafo 199 de Anexo 2, número 29.

¹⁵⁵⁹ Párrafo 226 de Anexo 2, número 29.

¹⁵⁶⁰ “242. La Corte considera que la investigación en relación con las presuntas amenazas en contra de la familia A se caracterizó por la falta de debida diligencia. Asimismo, en el presente caso el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado iniciara las correspondientes diligencias investigativas. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas...”.

¹⁵⁶¹ Sentencia Corte IDH, caso “Pueblos Indígenas Kuna De Madungandí Y Emberá De Bayano y sus Miembros vs. Panamá”, de 14 de octubre de 2014, Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 38.

¹⁵⁶² “38. Igualmente, la Corte ha reconocido reiteradamente el carácter continuado de diversas violaciones a derechos humanos como la falta de acceso a la justicia en relación con ejecuciones extrajudiciales y masacres, así como en relación con contextos de desplazamiento forzado y persecución, en relación con los derechos de los niños y el derecho a la familia y a la integridad personal”.

¹⁵⁶³ Sentencia Corte IDH, caso “Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador”, de 14 de octubre de 2014, párrafos 137, 139, 140, 171.

¹⁵⁶⁴ “137. (...) [C]orresponde analizar los diversos procesos iniciados, a fin de determinar si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a conocer la verdad y a la reparación de las víctimas y sus familiares, en el siguiente orden: “a) el deber de iniciar una investigación ex officio; b) falta de debida diligencia en las investigaciones penales, y c) los procesos de hábeas corpus”.

responsabilidades, y en el caso de las desapariciones forzadas, saber que paso y en lo posible el paradero. Tratándose además de otro grupo en situación de vulnerabilidad, como lo son los niños, debía el Estado actuar oportuna, exhaustiva y diligentemente, dotando de los recursos logísticos y tecnológicos necesarios para obtener resultados, y requiriendo las informaciones de quien las pudiera entregar¹⁵⁶⁵.

El derecho a la verdad es un derecho de los familiares de los desaparecidos, que son víctimas también, y este derecho a la verdad forma parte del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁶⁶.

Cuando la naturaleza del caso lo exija, es una obligación del Estado iniciar las investigaciones de oficio, con líneas de investigación claras y lógicas; investigaciones exhaustivas y diligentes, coordinadas entre los órganos estatales para que aseguren el acceso a la justicia; conociendo la verdad de lo que sucedió, castigando a los responsables y estableciendo reparaciones íntegras a las víctimas¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁵ “139. La Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable (...). [L]os órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva (...). En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, una de ellas en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. (...) [P]ues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. (...) El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas”.

¹⁵⁶⁶ 140. A su vez, es importante recordar que la Corte ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia (...). En este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. El derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia”.

¹⁵⁶⁷ “171. El incumplimiento del deber de iniciar una investigación ex officio en el presente caso, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los largos períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, así como la falta de coordinación entre los diversos órganos estatales, permiten concluir a la Corte que los procesos internos en su integralidad no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

2.3.3.32.- Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia¹⁵⁶⁸.

El acceso a la justicia, siguiendo la línea jurisprudencial, exige que se asegure a las víctimas y sus familiares, en un plazo razonable, investigar diligentemente y conocer en lo posible, la verdad de lo ocurrido, juzgar y sancionar a los responsables¹⁵⁶⁹. En cuanto al plazo razonable y deber de diligencia, el fallo señala que hay situaciones fácticas que permiten establecer que no se actuó correctamente; “i) el manejo de los cadáveres, ii) la ausencia de rigurosidad en la inspección y salvaguarda del lugar de los hechos; iii) el indebido manejo de las evidencias recolectadas y iv) los métodos utilizados que no fueron acordes para preservar la cadena de custodia”¹⁵⁷⁰.

El deber de investigar y sancionar a los responsables, en estos casos de violaciones a los derechos humanos, corresponde al juez natural, que es el ordinario y no el del fuero militar¹⁵⁷¹. La labor de investigar debe ser coordinada y sería por los órganos del Estado¹⁵⁷²; todo esto dentro de un plazo razonable¹⁵⁷³, ya que la dilación indebida en el inicio de las investigaciones o en la investigación misma constituye denegación de justicia y una vulneración del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁷⁴, ya que la denegación de justicia impide conocer la verdad, y “...la Corte declaró una violación autónoma del derecho a la verdad que, por las circunstancias específicas de dicho caso, constituyó, además de una violación al derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo, una violación del derecho a buscar y recibir información, consagrado en el artículo 13 de la Convención”¹⁵⁷⁵.

Además, el voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot agrega que el derecho a la verdad se enmarca dentro del derecho de acceso a la justicia (sin perjuicio que pueda afectare otros derechos¹⁵⁷⁶), y ello implica que, “...en virtud del derecho a la

¹⁵⁶⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia”, de 14 de noviembre de 2014, párrafos 434, 435, 443, 486, 505, 507, 509.

¹⁵⁶⁹ Párrafo 435 de Anexo 2, número 32.

¹⁵⁷⁰ Párrafo 434 de Anexo 2, número 32.

¹⁵⁷¹ “443. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte ha indicado que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia”.

¹⁵⁷² “486. Por tanto, la Corte considera que la omisión de una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de las víctimas constituye una violación del acceso a la justicia de sus familiares”.

¹⁵⁷³ “505. Para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable...”.

¹⁵⁷⁴ “507. (...) Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas”.

¹⁵⁷⁵ Párrafo 509 de Anexo 2, número 32.

¹⁵⁷⁶ “24. Sin perjuicio de lo anterior, quien suscribe el presente voto considera que el derecho a la verdad si bien está relacionado principalmente con el derecho de acceso a la justicia —derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención—, no debe necesariamente quedar subsumido en el examen realizado en las demás violaciones a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial que fueron declaradas en el presente caso, ya que este entendimiento propicia la desnaturalización, esencia y contenido propio de cada derecho. Además, aun cuando el derecho a la verdad se enmarca fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, dependiendo del

*verdad, requiere de circunstancias y hechos concretos que sean violatorios del derecho a buscar y recibir información y no solamente del derecho a una investigación efectiva*¹⁵⁷⁷.

2.3.3.33.- Caso Espinoza González contra Perú¹⁵⁷⁸.

Como ha sido establecido ya, esta sentencia señala que “...el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”¹⁵⁷⁹.

La investigación efectiva en casos de violencia contra la mujer, y particularmente cuando hay violencia sexual, hay que reforzar el deber de diligencia; aumentando la documentación y coordinación de las pruebas, resguardándolas debidamente y asegurando la cadena de custodia, otorgando asistencia jurídica gratuita en todas las etapas del proceso y brindando la asistencia médica y psicológica necesaria, debiendo además la investigación realizarse bajo la perspectiva de género¹⁵⁸⁰, esto último en la mira de evitar la impunidad que genera la idea de que las mujeres consideradas sospechosas tienen menor valor que los hombres, generando estereotipos que perpetúan la impunidad¹⁵⁸¹, como en este caso, en que se hizo una valorización estereotipada de la

contexto y circunstancias particulares del caso, el derecho a la verdad puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, como lo reconoció la Corte en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil* respecto del derecho de acceso a la información (artículo 13 de la Convención) y en el caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala* respecto del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención”).

¹⁵⁷⁷ Párrafos 13 y 14 del voto concurrente de Anexo 2, número 32.

¹⁵⁷⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Espinoza González vs. Perú”, de 20 de noviembre de 2014, párrafos 237, 242, 281, 282, 288.

¹⁵⁷⁹ Párrafo 237 de Anexo 2, número 33.

¹⁵⁸⁰ “242. (...) La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; ii) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Asimismo (...) la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género...”.

¹⁵⁸¹ “281. Al respecto, la perita Rebecca Cook señaló que “[u]na cultura de impunidad [...] perpetúa la idea de que las mujeres consideradas sospechosas, por defecto, tienen un valor menor que los hombres [...]. La respuesta inadecuada de los Estados y los jueces ante la violencia basada en el género que las mujeres sufren cuando se encuentran en custodia policial o en prisiones refleja y perpetúa el punto de vista en el cual dicha violencia contra las mujeres no es crimen serio. En resumen, la violencia contra las mujeres consideradas sospechosas es [ocultada] y subpenalizada, permitiéndole continuar con impunidad”. Igualmente, indicó que “[l]a implementación de la perspectiva de género [a los mecanismos de acceso a la justicia] requiere la garantía de que los estereotipos de género que tienen los agentes u oficiales no impidan o distorsionen las investigaciones [e]fectivas, la prosecución y/o el adecuado castigo de la violencia contra la mujer’.”

prueba que degeneró en una denegación de justicia y la vulneración del acceso a la justicia de la víctima¹⁵⁸².

En este caso en particular, la sentencia expresa que, por tratarse la víctima de una mujer, la Corte IDH ha reiterado que el problema que presenta la ineficacia judicial es provocada por la escasa importancia que se le da al tema, y en particular porque la víctima fue estereotipada y conforme a ello, no se consideró su valor como ser humano para asegurar el derecho de acceso a la justicia a que tiene derecho, siendo una de las razones, la de género¹⁵⁸³.

2.3.3.34.- Caso Cruz Sánchez contra Perú¹⁵⁸⁴

Como ya ha quedado asentado en la jurisprudencia de la Corte IDH, en esta sentencia se reitera que el acceso a la justicia exige que las violaciones a los derechos humanos sean investigadas por el juez natural, independiente e imparcial, y que dicho juez natural es el juez ordinario y no el juez militar; y además, las víctimas, y sus familias, tienen el derecho a saber todo lo que paso¹⁵⁸⁵.

De la misma forma, el fallo reitera lo establecido en otros anteriores, en cuanto a que la vulneración del derecho a la verdad lleva a la violación del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁸⁶, poniendo a ambos derechos en comunicación y vinculación directa nuevamente (como también ocurre con el derecho a la reparación).

En relación a la diligencia debida, la sentencia señala que constituye una falta a ésta, las *“...irregularidades en el manejo de la escena de los hechos y el levantamiento de cadáveres, así como una falta de rigurosidad en la realización de las necropsias en el año 1997, por lo que las primeras diligencias y el aseguramiento inicial del material probatorio carecieron de mínima diligencia...”*¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸² “288. Además, la Corte determina que la valoración estereotipada de la prueba por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia que derivó en que no se ordenara la investigación de los hechos denunciados, constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género...”.

¹⁵⁸³ “282. Ahora bien, en el presente caso (...), en relación con el número de casos de violencia sexual registrados, que a diferencia de otras violaciones, hay una marcada tendencia a que la violencia sexual sea reportada con una frecuencia marcadamente menor a lo que ocurrió en la realidad por diversas razones: por la escasa importancia que se le da, porque en un contexto de continua violencia contra la mujer eso tiende a ser visto como algo normal o como una trasgresión menor, por vergüenza y temor al estigma y porque tradicionalmente las autoridades del Estado han sido poco respetuosas de las mujeres que reportan haber sufrido violencia sexual”. En este orden de ideas (...) de los 538 casos de violación sexual que registró la CVR, 527 fueron contra mujeres, y hasta el año 2012, de los 538 casos de violación sexual que encontró la CVR sólo dieciséis casos se estaban investigando. De estos, trece estaban en etapa de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y tres ante el Poder Judicial’ (...). Lo anterior permite a esta Corte concluir que en el Perú se tornó invisible el patrón grave de violencia sexual del cual fueron víctimas las mujeres detenidas en razón de su presunta participación en delitos de terrorismo y traición a la patria, lo cual constituyó un obstáculo a la judicialización de dichos hechos, favoreciendo su impunidad hasta la fecha, y configuró discriminación en el acceso a la justicia por razones de género”.

¹⁵⁸⁴ Sentencia Corte IDH, caso “Cruz Sánchez y Otros vs. Perú”, de 17 de abril de 2015, párrafos 398, 428, 431.

¹⁵⁸⁵ Párrafo 398 del voto concurrente de Anexo 2, número 34.

¹⁵⁸⁶ “428 (...) [L]a Corte declaró una violación autónoma del derecho a la verdad que, por las circunstancias específicas de dicho caso, constituyó, además de una violación al derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo, una violación del derecho a buscar y recibir información...”.

¹⁵⁸⁷ Párrafo 431 del voto concurrente de Anexo 2, número 34.

2.3.3.35.- Caso Canales Huapaya contra Perú¹⁵⁸⁸.

Como en todos los fallos ya analizados, en esta sentencia se reconoce también la existencia del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁸⁹; para lo cual considera que “...una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa”¹⁵⁹⁰. Y la consecuencia de una norma de esta naturaleza, es que, en dicho contexto, “...los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas...”¹⁵⁹¹. Se trata entonces, de un

¹⁵⁸⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Canales Huapaya y Otros vs. Perú”, de 24 de junio de 2015, párrafos 96, 100, 104, 105 106, 108.

¹⁵⁸⁹ Párrafos 96 y 100 de Anexo 2, número 35.

¹⁵⁹⁰ “104. Estos hechos permiten concluir que las tres presuntas víctimas del presente caso se encontraban en situación sustancialmente igual a la de las 257 víctimas del caso Trabajadores Cesados del Congreso. En consecuencia, la Corte considera que (...)les son aplicables las consideraciones respecto a la vigencia de un marco normativo que les impidió (...)tener claridad sobre la vía que debían acudir con el fin de impugnar el cese como funcionarios de carrera del Congreso:

(...)119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos ab initio de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado’.”

¹⁵⁹¹ 105. (...) Al pronunciarse sobre las consecuencias de dichas normas en el derecho de acceso a la justicia a las 257 víctimas del Caso Trabajadores Cesados del Congreso, la Corte recalcó lo siguiente:

129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo.

130. En ese sentido, en el caso Akdivar vs. Turquía, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró, inter alia, que la existencia de los recursos internos debe ser suficientemente cierta, no sólo en teoría sino también en la práctica, en cuyo caso contrario no cumplirán con la accesibilidad y efectividad requeridas. Además, estimó que se debe tomar en cuenta tanto la existencia de recursos formales en el sistema legal del Estado en cuestión, como el contexto general legal y político en el cual operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios o demandantes.

131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana...”

“106. Se ha dado por establecido que la señora Barriga Oré y los señores Canales Huapaya y Castro Ballena intentaron impugnar el cese en sus cargos a través de acciones de amparo, las cuales fueron conocidas y resueltas en el mismo marco temporal de las acciones deducidas por las

impedimento normativo y práctico de un real acceso a la justicia¹⁵⁹², reconocido como derecho fundamental.

2.3.3.36.- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara contra Perú¹⁵⁹³.

Reitera esta sentencia, lo relativo a que el acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable una investigación que conduzca al establecimiento de la verdad, el juzgamiento y sanción a los responsables¹⁵⁹⁴.

Del mismo modo, en esta sentencia se vuelve a plantear la doctrina de que el derecho a la verdad forma parte del derecho de acceso a la justicia, por lo que la vulneración del derecho autónomo a la verdad, constituye, a la vez, una violación del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁹⁵.

En relación a lo anterior, si se enmarca el derecho a la verdad dentro del derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una amplia naturaleza y por lo mismo podría vulnerar otros derechos de la Convención Americana de Derechos humanos, como también de otras convenciones¹⁵⁹⁶.

Se señala también que la negligencia para investigar por parte de las autoridades judiciales del Estado, las acciones para eliminar pruebas o rastros por parte de los victimarios, y el desconocimiento de donde se encuentran los restos de los desaparecidos, generan incertidumbres que dañan a las familias de las víctimas, todo lo cual, como parte del derecho a la verdad, implica una nueva violación del derecho de acceso a la justicia¹⁵⁹⁷.

257 víctimas en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso. En ese sentido, las tres presuntas víctimas del presente caso enfrentaron los mismos obstáculos al acceso a la justicia constatados por la Corte en sus conclusiones de derecho previamente citadas...”.

¹⁵⁹² “108. (...) [A] juicio de este Tribunal los hechos del presente caso se enmarcan en dichos impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como los diversos problemas de falta de certeza y claridad sobre la vía a la cual podían acudir las presuntas víctimas frente a los ceses colectivos...”.

¹⁵⁹³ Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú”, de 01 de septiembre de 2015, párrafos 216, 264, 265, 267.

¹⁵⁹⁴ Párrafo 216 de Anexo 2, número 36.

¹⁵⁹⁵ Párrafo 264 de Anexo 2, número 36.

¹⁵⁹⁶ “265. De lo anterior se desprende que, si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. (...) ‘El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable’. Cabe señalar, además, que el Perú ratificó, el 26 de septiembre de 2012, la mencionada Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que reconoce expresamente el derecho a conocer la verdad.

¹⁵⁹⁷ “267. (...) La Corte constató la negligencia con que fueron manejados los restos recogidos en la mina ‘Misteriosa’ o ‘Vallarón’ (...). Más aún, agentes del propio Estado intentaron borrar las huellas del crimen y ocultar lo sucedido a través de la destrucción de evidencias (supra párrs. 184 y 185). Al respecto, es necesario resaltar que en el marco de desapariciones forzadas, el derecho a conocer el paradero de las víctimas desaparecidas constituye un componente esencial del derecho a conocer la verdad. La incertidumbre sobre lo sucedido a sus seres queridos es una de las principales fuentes de sufrimientos psíquico y moral de los familiares de las víctimas desaparecidas. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte declara la violación del derecho a conocer la verdad, en perjuicio de los familiares de las quince víctimas de desaparición forzada. En este caso, como en otros, dicha violación se enmarca en el derecho de acceso a la justicia”.

2.3.3.37.- Caso Galindo Cárdenas y Otros contra Perú¹⁵⁹⁸

Este fallo nuevamente parte señalando que el acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable una investigación que conduzca al establecimiento de la verdad, el juzgamiento y sanción a los responsables¹⁵⁹⁹, derecho que se encuentra reconocido, como ya se ha expresado en los artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención¹⁶⁰⁰, lo que es refrendado en el párrafo 19 del voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto¹⁶⁰¹.

2.3.3.38.- Caso Ruano Torres contra El Salvador¹⁶⁰²

En esta sentencia, la alusión es más indirecta, y se expresa en relación al debido proceso, pero ello no obsta a que el contenido que atribuye al acceso a la justicia indicando que se encuentra el debido proceso en la exigencia de un acceso real o material a la justicia, resolviendo los factores de desigualdad de los justiciables¹⁶⁰³. Es un concepto que si bien no avanza en el orden de su autonomía, si lo hace en cuanto al contenido del acceso a la justicia.

Dentro de esta línea de exigir resolver los factores de desigualdad entre los justiciables, aparece el derecho a la defensa técnica en materia penal, y el servicio de la asistencia jurídica letrada gratuita en general como elemento fundamental especialmente para los privados de libertad¹⁶⁰⁴.

¹⁵⁹⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Galindo Cárdenas y Otros vs. Perú”, de 02 de octubre de 2015, párrafos 258, 266.

¹⁵⁹⁹ Párrafo 258 de Anexo 2, número 37.

¹⁶⁰⁰ “266. Lo expuesto resulta suficiente para concluir que el Estado incumplió su deber de iniciar una investigación en forma inmediata sobre la “tortura psicológica” aludida por el señor Galindo en sus presentaciones (supra 262). En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el derecho a acceder a la justicia, consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Luis Antonio Galindo Cárdenas”.

¹⁶⁰¹ “19. (...) En el párrafo 266 se “conclu[yó] que el Estado incumplió su deber de iniciar una investigación en forma inmediata sobre la ‘tortura psicológica’ aludida por el señor Galindo en sus presentaciones. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el derecho a acceder a la justicia, consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana”.

¹⁶⁰² Sentencia Corte IDH, caso “Ruano Torres y Otros vs. El Salvador”, de 05 de octubre de 2015, párrafos 151, 156.

¹⁶⁰³ “151. (...) El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”.

¹⁶⁰⁴ “156. En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. Así, la Asamblea General de la OEA ha afirmado “la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad”. La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios”.

2.3.3.39.- Caso García Ibarra y Otros contra Ecuador¹⁶⁰⁵.

Este entrega elementos nuevos como contenido par el acceso a la justicia (el cual reconoce en los ya reiterados artículos 8 y 25 en relación al 1.1 de la Convención Americana¹⁶⁰⁶) y dice relación con una de las garantías judiciales, como es el deber de motivar o fundamentar la sentencia, señala que una correcta motivación, es decir, la "...justificación razonada que permite llegar a una conclusión", le otorga credibilidad a la administración de justicia en una sociedad democrática, permite salvaguardar los derechos no sólo de la víctima, sino que también de sus familias a conocer la verdad¹⁶⁰⁷ y acceder a la justicia¹⁶⁰⁸.

Por otro lado, la existencia del recurso efectivo asegura el derecho de acceso a la justicia¹⁶⁰⁹, y esta efectividad se debe manifestar en que la respuesta investigativa por parte del Estado debe ser satisfactoria, suficiente y efectiva para establecer la verdad y abrir una puerta a la reparación¹⁶¹⁰. En este sentido, la respuesta del Estado también debe

¹⁶⁰⁵ Sentencia Corte IDH, caso "García Ibarra y Otros vs. Ecuador", de 17 de noviembre de 2015, párrafos 151, 152, 154, 156, 157, 167, 171.

¹⁶⁰⁶ "157. (...) [L]a Corte considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, lo que conlleva una violación de sus derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma...".

¹⁶⁰⁷ "152. En este caso en particular, la determinación efectiva de los hechos en la vía penal debía constituir la explicación suficiente y satisfactoria sobre la privación de la vida de la presunta víctima por parte de un agente policial, así como satisfacer ese derecho de acceso a la justicia y de conocer la verdad...".

¹⁶⁰⁸ "151. Para este Tribunal, una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como "la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". En este sentido, la Corte ha considerado que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso, no sólo del imputado sino, en casos como el presente, también de los familiares de la presunta víctima en relación con sus derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el artículo 25 de la Convención".

¹⁶⁰⁹ "154. (...) La Corte ha considerado que, para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad...".

¹⁶¹⁰ "156. En consecuencia, la Corte considera que la respuesta investigativa y judicial del Estado, especificada en las actuaciones de las autoridades judiciales en el marco del referido proceso penal, no constituyó una explicación satisfactoria, suficiente y efectiva para establecer la verdad sobre las circunstancias de la privación de la vida de José Luis García Ibarra, la cual ya fue considerada como arbitraria en los términos del artículo 4.1 de la Convención. En este sentido, tales actuaciones tampoco satisfacen las obligaciones del Estado de garantizar los derechos de sus familiares de acceso a la justicia y a conocer la verdad sobre los hechos. Por último, no fue demostrado que el proceso penal fuera en sí mismo una vía adecuada, o abriera la vía, para una reparación".

ser proporcionada, de manera tal que no sea meramente simbólica la resolución, sino que sea efectiva y proporcionada, en este caso, si se habla de un homicidio en un caso de grave violación de los derechos humanos, es desproporcionado condenar sólo a 18 meses, y la consecuencia no es sólo la falta de justicia, sino que una pena así contribuye a ser un factor de impunidad¹⁶¹¹, y la impunidad favorece la reiteración de las violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, se agregan otros elementos ya señalados en relación al contenido del acceso a la justicia, como lo es una investigación diligente en un plazo razonable, y se agrega la decisión satisfactoria, suficiente y efectiva para establecer la verdad¹⁶¹².

2.3.3.40.- Caso Velásquez Paiz y Otros contra Guatemala¹⁶¹³.

Esta sentencia reitera el estándar básico ya establecido por la jurisprudencia para el acceso a la justicia, es decir, *“el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”*¹⁶¹⁴.

Una expresión utilizada en los fallos es *“que se haga todo lo necesario”*, lo cual debe ser entendido como la “debida diligencia”, que se manifiesta en una investigación oportuna y

¹⁶¹¹ “167. En relación con los alegatos de los representantes sobre la falta de proporcionalidad de la pena aplicada, la Comisión concluyó en su Informe que carecía de elementos suficientes para determinar si el monto de la pena finalmente impuesto fue el adecuado o no pero que, de todos modos, la condena a 18 meses de prisión por el delito de homicidio inintencional no puede ser considerada como una forma de subsanar el caso. Ciertamente el Tribunal ha establecido que una calificación jurídica inadecuada y una pena desproporcionada al hecho denunciado pueden ser factores de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos, lo que ha permitido analizar en ese tipo de casos, en relación con la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia, la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. A la vez, la Corte no puede sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno. En el presente caso, la pena impuesta al autor fue la consecuencia de la calificación de la conducta típica como un homicidio inintencional y con la aplicación de una norma procesal penal de favorabilidad, en los términos de la sentencia del tribunal penal de Esmeraldas. La Corte ya analizó esta situación como parte de la falta de motivación en la respuesta estatal y de una explicación satisfactoria sobre la privación de la vida, por lo que estima que no corresponde pronunciarse sobre este alegato de los representantes.”

¹⁶¹² “171. La Corte considera que, además de la falta de debida diligencia en la investigación de los hechos y el incumplimiento del principio de plazo razonable, la respuesta investigativa y judicial del Estado, especificada en las actuaciones de las autoridades judiciales en el marco del referido proceso penal, no constituyó una explicación satisfactoria, suficiente y efectiva para establecer la verdad sobre las circunstancias de la privación de la vida de José Luis García Ibarra. En este sentido, tales actuaciones tampoco satisfacen las obligaciones del Estado de garantizar los derechos de sus familiares de acceso a la justicia y a conocer la verdad sobre los hechos. Por último, no fue demostrado que el proceso penal fuera en sí mismo una vía adecuada, o abriera la vía, para una reparación. Por las razones anteriores, la Corte considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, contenidos en los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Pura Vicenta Ibarra Ponce, Alfonso Alfredo García Macías y de Ana Lucía, Lorena Monserrate, Luis Alfonso, Santo Gonzalo, Juan Carlos y Alfredo Vicente, todos García Ibarra.”

¹⁶¹³ Sentencia Corte IDH, caso “Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala”, de 19 de noviembre de 2015, párrafos 142, 172, 176, 182, 191, 200.

¹⁶¹⁴ Párrafo 142 de Anexo 2, número 40.

no tardía, clara, sería, exhaustiva, y no repetitiva ni lenta, entre otros criterios ya asentados en la jurisprudencia sobre la materia¹⁶¹⁵.

Se reitera como factor negativo en el acceso a la justicia la ineficacia judicial, sobre todo cuando la víctima es una mujer, transformándose esta ineficacia en un mensaje de impunidad, de que la violencia contra la mujer es tolerada y aceptada, lo que perpetúa esta discriminación y vulneración de los derechos de la mujer en el acceso a la justicia¹⁶¹⁶. Además, la ineficacia judicial no fue casual, sino que fue premeditada de realizar una valoración estereotipada de la víctima, y con ello, discriminar en base a género y negar el acceso a la justicia¹⁶¹⁷. La investigación, además, debe realizarse con un enfoque de género, para garantizar el derecho de acceso a la justicia¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁵ “172. En conclusión, la Corte ha constatado que han transcurrido más de 10 años desde los hechos del caso y desde que se inició la investigación, y aún no se ha determinado la verdad de lo ocurrido. Las diligencias de investigación han sido tardías y repetitivas, afectando con ello los resultados de la misma. Además, respecto a algunas otras diligencias, no se tiene claridad sobre las razones por las cuales se han practicado. Finalmente, otras diligencias se han prolongado a través del tiempo sin resultados concretos. La falta de debida diligencia en el presente caso ha afectado el derecho al acceso a la justicia de los familiares de Claudina Velásquez en un plazo razonable, en violación a las garantías judiciales”.

¹⁶¹⁶ “176. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género”.

“182. En esta línea, Christine Mary Chinkin explicó que en el presente caso se presentó una diferencia adversa en el trato con base en un estereotipo de género, que fue generada mediante “la práctica de las autoridades de considerar a la víctima como una persona cuya muerte -un homicidio relacionado con el género- no merecía ser investigada”. Dichos estereotipos adversos y negativos están sustentados en prejuicios que “evitan la plena aplicación del principio fundamental de igualdad entre mujeres y hombres”. Sostuvo que su aplicación “afecta al derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, en tanto impone obstáculos que deben superar las mujeres y que los hombres no enfrentan”. Así pues, “les niega a las mujeres la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia”. Por lo tanto, “incluso si Claudina Isabel Velásquez Paiz era de hecho miembro [de] una pandilla o prostituta o estaba vestida de una forma que algunos consideraran inapropiada, [...] el requisito legal de igualdad ante la ley se mantiene y el Estado debe ejercer la debida diligencia en la investigación”. En el mismo sentido, Paloma Soria Montañez sostuvo que “ser víctima de una muerte violenta [...] convierte [a la mujer] en cualquier categoría peyorativa y denigrante de acuerdo al estereotipo de género”. Explicó que “esto hizo que el caso no se investigara de manera diligente ni se siguieran las líneas de investigación adecuadas”. En definitiva, “las autoridades culpaban a Claudina Isabel y a través de sus actuaciones hacían entender que era merecedora de su suerte. Todo esto hace que a[un] día de hoy los actos de violencia ocurridos [...] queden en la impunidad”.

¹⁶¹⁷ “191. En el presente caso, la Corte constató que la escena del crimen no fue trabajada como es debido ni con la exhaustividad requerida para lograr resultados positivos en la investigación; hubo una falta en la recaudación, documentación y preservación de evidencia, e irregularidades en el reconocimiento médico forense, en la práctica de la necropsia y en su documentación respectiva. Además, las diligencias de investigación han sido tardías, repetitivas y se han prolongado a través del tiempo, y algunas otras no se tiene claridad sobre las razones por las cuales se han practicado (supra párrs. 168 y 172). Dichas falencias investigativas no son un hecho casual ni colateral a la investigación; son una consecuencia directa de una práctica común de las

Por su parte, el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, reafirma lo señalado en la sentencia, en el sentido de que el acceso a la justicia exige actuar con diligencias, dentro de un plazo razonable, esclarecer los hechos, sancionar a los responsables y entregar reparación a las víctimas y a sus familias¹⁶¹⁹.

El acceso a la justicia, incluye, además, la necesidad de investigar desde la perspectiva del grupo que se encuentra en situación de vulnerabilidad¹⁶²⁰, es decir, tomando en consideración sus particulares condiciones de vulnerabilidad de forma que ellas no generan un plano de desigualdad, en relación a los victimarios u d otros que no están en condición de vulnerabilidad, al momento de ejercer su derecho de acceso a la justicia.

autoridades que investigan de realizar una valoración estereotipada de la víctima, aunado a la ausencia de controles administrativos sobre la actividad de los agentes estatales que intervinieron y actuaron en la investigación con base en estos estereotipos y prejuicios. Todo lo cual derivó en que el caso no se investigara de manera diligente ni con rigor, manteniéndose en la impunidad hasta el día de hoy, lo cual constituyó una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género”.

¹⁶¹⁸ “200. La Corte considera que en el presente caso, el Estado incumplió su obligación de investigar la muerte violenta de Claudina Velásquez como una posible manifestación de violencia de género y con un enfoque de género. A su vez, la existencia de estereotipos de género y prejuicios por los cuales se consideró a Claudina Isabel Velásquez Paiz como una persona cuya muerte no merecía ser investigada derivó en que el caso no se investigara de manera diligente ni con rigor. Todo lo anterior, constituyó violencia contra la mujer y una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género”.

¹⁶¹⁹ “8. La interpretación y aplicación de las disposiciones de la “Convención de Belém do Pará” tuvo lugar por primera vez en 2006, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú; con base en los hechos del caso la Corte IDH declaró violado el artículo 7.b de dicho instrumento, relativo al deber estatal de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. En dicho caso la Corte IDH señaló que el deber estatal de investigar los hechos ocurridos implicaba que el Estado tomase “en consideración la gravedad de los hechos constitutivos de violencia contra la mujer, teniendo en consideración las obligaciones que le imponen los tratados que ha ratificado en esa materia”. En consecuencia, el Tribunal Interamericano declaró la violación del artículo 7.b) de la “Convención de Belem do Pará” en conjunto con el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial (8.1 y 25 de la Convención Americana) en virtud de que los procedimientos internos abiertos en dicho caso no constituían “recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abar[caran] el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad”.

¹⁶²⁰ “10. En ese mismo año, la Corte IDH volvió a invocar la “Convención de Belém do Pará” en la sentencia de fondo relativa al caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, como consecuencia de las vulneraciones a la vida, torturas y actos de violencia contra las mujeres víctimas llevadas a cabo durante la masacre; (...), en razón del impedimento de acceso a la justicia y reparación integral de las víctimas consecuencia de la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los presuntos responsables de la masacre”.

“15. Ese mismo año en el caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, la Corte IDH determinó nuevamente violaciones al artículo 7.b de la “Convención de Belém do Pará”. (...) [E]n razón del incumplimiento estatal del deber de investigación de la violencia sexual presente en los hechos ocurridos a la víctima durante su detención en el Penal de Yanamayo, y los hechos ocurridos en la DIVISE y la DINCOTE; (...) en virtud de la valoración estereotipada de la prueba por parte del poder judicial, que constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género, así como por la violencia sexual y tortura que padeció la víctima.”

2.3.3.41.- Caso Maldonado Ordoñez contra Guatemala¹⁶²¹.

En este fallo, si bien no aparece el acceso a la justicia de forma expresa en la sentencia misma, si aparece en el voto razonado, sin embargo, vale hacer presente que de forma indirecta aparece en la sentencia.

En relación a la efectividad del recurso, con las mismas exigencias establecidas en la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, por lo que, más que las exigencias formales, se atiende a los resultados o respuestas que se puedan obtener, es decir, a la idoneidad para combatir la violación y ser aplicado por la autoridad, considerando las condiciones del país y las circunstancias particulares del caso, para que no exista una denegación de justicia¹⁶²². Además debe existir certeza y claridad en el justiciable, de cuáles son estos recursos para hacer valer sus derechos¹⁶²³.

Donde sí aparece en forma expresa el derecho de acceso a la justicia es en el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien reitera lo ya señalado en la jurisprudencia de la Corte IDH acerca de las condiciones para ponderar un plazo razonable a la luz del acceso a la justicia; complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y actividad del tribunal, y afectación de los derechos del interesado por la demora en el procedimiento¹⁶²⁴. Luego atiende a la solución de los factores de desigualdad, que en el caso se refieren al derecho a ser asistido por intérprete gratuitamente, estableciéndose la obligación del Estado de atender esta necesidad en aras de la igualdad ante ley y tribunales y la prohibición de discriminación, todo ello para que exista un verdadero acceso a la justicia¹⁶²⁵.

Por último, agrega un tema que si bien no apunta expresamente como contenido del acceso a la justicia, si lo plantea dentro del debido proceso, pero que atendido que el debido proceso es un derecho, tanto como lo es el acceso a la justicia, tiene aplicación también en esta, y es el deber de hacer control de convencionalidad¹⁶²⁶.

¹⁶²¹ Sentencia Corte IDH, caso “Maldonado Ordoñez vs. Guatemala”, de 03 de mayo de 2016, párrafos 109, 120.

¹⁶²² Párrafo 109 de Anexo 2, número 41.

¹⁶²³ Párrafo 120 de Anexo 2, número 41.

¹⁶²⁴ Párrafo 9 del voto razonado de Anexo 2, número 41.

¹⁶²⁵ “14. Respecto del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete o traductor (8.2.a), la Corte IDH ha precisado que para que un proceso alcance sus objetivos, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, atendiendo al principio de igualdad ante la ley y los tribunales, y a la correlativa prohibición de discriminación. Así, si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

¹⁶²⁶ “40. (...) [P]ara precisar la extensión de las garantías judiciales previstas por los artículos 8 (particularmente en su numeral 2) y 25 del Pacto de San José a procedimientos sancionatorios diversos al penal; lo que especial, mas no únicamente, se enfoca al ámbito administrativo al que pertenece el caso que en esta ocasión nos ha tocado resolver. Estas determinaciones tienen a mi juicio la máxima importancia debido a que pueden repercutir en el ordenamiento, la interpretación y las prácticas de los Estados parte de la Convención Americana, en términos del artículo 2 del Pacto de San José; y en virtud del deber que tienen de efectuar un “control de convencionalidad” acorde a las interpretaciones que contienen los precedentes de este tribunal internacional, teniendo particularmente en cuenta la eficacia de la “norma convencional interpretada” (res interpretata)...”.

2.3.3.42.- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil¹⁶²⁷.

Esta sentencia de la Corte IDH, reitera los criterios generales ya establecidos de que el acceso a la justicia implica investigación y resolución en plazo razonable¹⁶²⁸; además que el Estado debe garantizar a las víctimas, y a sus familias, que puedan intervenir en el proceso y hacer valer sus derechos, en todas las etapas. El Estado que tiene el deber de investigar para establecer la verdad¹⁶²⁹.

El Estado debe proporcionar un recurso que sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectivo para la autoridad, algo que ya también se había planteado en fallos anteriores¹⁶³⁰.

Dentro del tema de la efectividad, las normas de prescripción en materia de violación de derechos humanos es inadmisibles, particularmente cuando su objetivo es evadir la obligación de investigar y sancionar¹⁶³¹.

También se vulnera el acceso a la justicia cuando existen situaciones de discriminación estructural, donde por ejemplo se llega a acuerdo conciliatorio en materia laboral entre el dueño de la Hacienda y los trabajadores, sin considerar la particular situación de éstos, en cuanto a grupo en situación de vulnerabilidad¹⁶³².

¹⁶²⁷ Sentencia Corte IDH, caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, de 20 de octubre de 2016, párrafos 369, 376, 392, 412, 414.

¹⁶²⁸ Párrafo 369 de Anexo 2, número 42.

¹⁶²⁹ “376. Además, El Tribunal recuerda que (...) los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios...”.

¹⁶³⁰ Párrafo 392 de Anexo 2, número 42.

¹⁶³¹ “412. La Corte ya ha señalado que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional. En este caso la esclavitud es considerada un delito de derecho internacional cuya prohibición tiene estatus de jus cogens (supra párr. 249). Asimismo, la Corte ha indicado que no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar por estos hechos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”.

¹⁶³² “414. La Corte recuerda que la Comisión señaló que en el caso se ejemplifican acciones concretas en el acceso a la justicia que se enmarcan dentro de una situación de discriminación estructural, puesto que no solo no se abrieron procesos penales cuando en las inspecciones a la Hacienda Brasil Verde se encontraron irregularidades laborales, sino que al abrirse los procesos laborales se llegó a un acuerdo conciliatorio con el propietario de la Hacienda, sin tomar en consideración a las víctimas. Además, los representantes indicaron que la falta de actuación efectiva por parte de las autoridades frente a las denuncias y la recurrencia de los hechos denunciados evidencian una situación de discriminación estructural por parte del Estado, que permite la perpetuación de una situación de explotación a un grupo determinado de personas”.

El voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot de esta sentencia, se refiere de manera directa a las personas que se encuentran en situación de pobreza, a los cuales pone en estado de vulnerabilidad, señalando que ello también constituye una vulneración del acceso a la justicia debido a que, por su condición o situación circunstancial, que implica que además ellos padecen de falta de educación y falta de información, junto con lo cual tienen dificultades económicas, sociales y culturales, todo lo cual conforma una barrera al acceso a la justicia¹⁶³³.

La pobreza estructural establecida respecto de los grupos en situación de vulnerabilidad, y particularmente los que viven en situación de pobreza, generalmente se transmite de forma generacional, lo que disminuye sus capacidades políticas y el acceso a los servicios básicos, manteniendo, y a veces aumentando, esta barrera estructural, por lo que el acceso a la justicia va a depender en gran medida de la capacidad individual de superar esta pobreza estructural¹⁶³⁴.

2.3.3.43.- Caso Valencia Hinojosa contra Ecuador¹⁶³⁵, en las excepciones preliminares.

En esta sentencia de la Corte IDH, se señala que la demora de la Comisión, también constituye una vulneración del derecho de acceso a la justicia¹⁶³⁶. Se vulnera el derecho de Defensa de los Estados.

¹⁶³³ “69. Además, el derecho de las personas que viven en la pobreza a participar plenamente en la sociedad y en la adopción de decisiones tropieza con una gran cantidad de obstáculos que agravan la situación, obstáculos de tipo económico, social, estructural, jurídico y sistémico. Por otro lado, aun cuando existen mecanismos participativos, las personas que viven en la pobreza tienen serias dificultades para usarlos o ejercer su influencia a través de ellos por falta de información, una educación escasa o analfabetismo. Como respuesta a estas situaciones de discriminación estructural, en muchas jurisdicciones, los fallos afectan solo a las partes del litigio o a quienes interponen una demanda, incluso cuando las causas tienen repercusiones más amplias. Esto quiere decir que solo las personas que tengan capacidad o tenacidad para superar todas las barreras de acceso a la justicia podrán beneficiarse de fallos importantes”.

“70. No obstante, quienes viven en la pobreza suelen sufrir las consecuencias de prácticas extendidas o de medidas gubernamentales de amplio alcance que generan situaciones en las que están en juego los derechos de muchas personas; por ello, en los sistemas jurídicos en que los tribunales pueden ejercer un control jurisdiccional o emitir fallos erga omnes, con capacidad para declarar inconstitucionales ciertas leyes o situaciones, esto puede tener un efecto positivo a la hora de garantizar la justicia a las personas que viven en la pobreza”.

¹⁶³⁴ “71. Así, las personas que sufren pobreza estructural son personas que, en general, transmiten esta situación generacionalmente y de manera histórica, que sus posibilidades de participación política se ven disminuidas y también la negación a servicios básicos; ante las cuales el acceso a la justicia dependerá de que tengan las capacidades para superar la propia condición de pobreza con independencia de que coincidentemente, o no, pertenezcan a grupos históricamente marginados o excluidos”.

¹⁶³⁵ Sentencia Corte IDH, caso “Valencia Hinojosa y Otra vs. Ecuador”, de 29 de noviembre de 2016, párrafos 38, 41.

¹⁶³⁶ “38. Si bien la Comisión tiene la potestad de seleccionar casos, no obstante es inadmisibles una demora temporal prácticamente indefinida, que afecte el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas o usuarios del sistema. Pero al mismo tiempo, la demora temporal por décadas sería susceptible de vulnerar el derecho de defensa de los Estados. En el presente caso, como en otros, es el Estado quien invoca la pretendida lesión a su derecho de defensa”.

“41. Sin perjuicio de lo anterior, de hacer lugar a la excepción preliminar presentada por el Estado en razón de la demora temporal, se privaría del derecho de acceso a la justicia a las presuntas víctimas debido a faltas que podrían ser colectivamente atribuibles a los propios Estados, lo que violaría la clásica regla que nadie puede alegar a su favor su propia omisión”.

2.3.3.44.- Caso I.V. contra Bolivia¹⁶³⁷

Se reconoce el acceso a la justicia, y se incluye dentro de esta la diligencia en la investigación¹⁶³⁸, reiterando los criterios generales ya establecidos de que el acceso a la justicia implica investigación y resolución en plazo razonable que permita conocer la verdad y sancionar a los responsables, siendo los Estados obligados a investigar como deber jurídico propio¹⁶³⁹. Recurso que debe ser materialmente efectivo, no basta lo formal, como ya ha señalado la Corte IDH en su jurisprudencia¹⁶⁴⁰.

Además en el caso de las mujeres, en cuanto víctima de violencia de género, deben tomarse las medidas necesarias para hacer efectiva la investigación, conforme a dicha situación de vulnerabilidad¹⁶⁴¹.

También se reitera en la sentencia, el deber de diligencia que tienen que tener las actuaciones del Estado, que garantice la pronta resolución, que evite la impunidad¹⁶⁴².

¹⁶³⁷ Sentencia Corte IDH, caso "I.V. vs. Bolivia", de 30 de noviembre de 2016, párrafos 291, 292, 294, 295, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322.

¹⁶³⁸ 291. (...) [E]l proceso penal iniciado a raíz de los reclamos de la señora I.V. constituyó una denegación de justicia en los términos de la Convención Americana, al no ser llevado a cabo con debida diligencia y al existir una serie de irregularidades que llevaron a su culminación sin una decisión sobre los méritos en aplicación del instituto de la extinción de la acción penal (...). En razón de lo anterior, la Corte estima oportuno, antes de analizar las actuaciones estatales en el marco del proceso penal a la luz de los argumentos desarrollados por las partes en torno a las alegadas violaciones a la Convención, comenzar por desarrollar unas breves consideraciones generales sobre el acceso a la justicia en caso de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos...".

¹⁶³⁹ Párrafo 292 de Anexo 2, número 43.

¹⁶⁴⁰ "294. Al interpretar el texto del artículo 25.1 de la Convención, la Corte ha sostenido, en otras oportunidades, que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación. Esto quiere decir, que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, los mismos deben reconocer y resolver los factores de desigualdad real de los justiciables, dando resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención. De este modo, el Tribunal ha declarado que "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar".

¹⁶⁴¹ "295. En casos de violencia contra la mujer, las obligaciones genéricas (...) se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, exige de los Estados una actuación orientada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a través de la adopción de una serie de medidas y políticas públicas que incluyen:

(...) f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...".

¹⁶⁴² "316. La Corte considera que el Estado tenía un deber de actuar con debida diligencia y adoptar las medidas pertinentes con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantizara la pronta resolución del caso a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad, como ocurrió en el presente caso. Sin embargo, al examinar las actuaciones del Estado en el proceso penal llevado a cabo por los hechos ocurridos, la Corte

En este caso, la ineficacia judicial, se transforma en impunidad, y con ella se genera un sentimiento de que la violencia contra la mujer es aceptable y tolerable, algo respecto de lo cual ya se había manifestado la Corte IDH¹⁶⁴³.

Todo esto, influye también en este acceso a la justicia, ya que se confabulan diversos factores de discriminación en contra de la víctima¹⁶⁴⁴, que terminan en discriminación en el acceso a la justicia, la que tiene por fuente el factor socio-económico¹⁶⁴⁵; y esta discriminación, también tiene una conjunción de factores, siendo el otro factor, el de tener la víctima, estatuto de refugiado¹⁶⁴⁶.

Concluye reconociendo a este derecho de acceso a la justicia, en los ya citados artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁶⁴⁷.

encuentra que se verificaron una serie de obstáculos y falencias que socavaron la efectividad del proceso y llevaron a que se declarara la extinción de la acción penal luego de transcurridos cuatro años sin una decisión final. En primer lugar, la Corte advierte que no se logró constituir el tribunal que debía llevar adelante el juicio oral en cuatro oportunidades distintas (supra párrs. 95, 97, 98 y 99), dilatando de este modo el buen curso del proceso. Ello se debió a que no se lograba notificar a los candidatos a cubrir los puestos de jueces legos o a que en la fecha de constitución del tribunal no se presentaba la cantidad suficiente de ciudadanos para conformar el tribunal escabino. Este hecho demuestra, a juicio de la Corte, un problema sistémico, dado que aunque esta situación se verificó en la misma causa, la misma situación se repitió en diversas jurisdicciones. Además, en otra oportunidad el abogado defensor y la fiscal constataron que se habría llevado a cabo una elección irregular de jueces ciudadanos, lo que derivó en una denuncia penal por prevaricato contra uno de los jueces (supra párr. 96). Finalmente, resulta llamativo que en dos oportunidades se anularon las sentencias condenatorias proferidas por defectos procesales, es decir, en un caso por una actuación defectuosa del propio tribunal al registrar el acta del juicio oral y en el otro al emitir la sentencia (supra párrs. 94 y 102). En conclusión, la Corte considera que las autoridades no garantizaron un efectivo acceso a la justicia a la señora I.V. para remediar las violaciones a sus derechos”.

¹⁶⁴³ Párrafo 317 de Anexo 2, número 43.

¹⁶⁴⁴ “318. Además, la Corte nota que en el caso de la señora I.V. confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socio-económica y su condición de refugiada”.

¹⁶⁴⁵ “319. En efecto, en el presente caso, dicha discriminación confluyó además con una vulneración al acceso a la justicia con base en la posición socio-económica de la señora I.V., en tanto los cambios de jurisdicción para la radicación de la causa en el segundo y el tercer juicio penal, hicieron que se presentara un obstáculo geográfico en la accesibilidad al tribunal. Ello implicó un elevado costo socio-económico de tener que trasladarse a una distancia prolongada, al extremo de tener que viajar un trayecto de aproximadamente 255 km en el caso del proceso tramitado ante el Tribunal de Sica Sica, y cubrir viaje, hospedaje y otros costos del traslado no sólo de ella sino también de los testigos, lo cual conllevó evidentemente a un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Lo anterior constituyó una discriminación en el acceso a la justicia con base en la situación socio-económica, en los términos del artículo 1.1 de la Convención”.

¹⁶⁴⁶ “320. Por otra parte, la Corte nota que el hecho de tener la condición de persona con estatuto de refugiado, es decir, de ser persona que se vio obligada a huir de su país de origen y buscar protección internacional por tener un temor fundado a ser objeto de persecución, determinó que la señora I.V. y su esposo se sintieran nuevamente desprotegidos en la búsqueda de justicia toda vez que, a raíz de sus reclamos, recibieron diversos tipos de presiones, incluyendo averiguaciones sobre la calidad de su residencia en Bolivia.

321. La discriminación que vivió I.V. en el acceso a la justicia no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”.

¹⁶⁴⁷ Párrafo 322 de Anexo 2, número 43.

2.3.3.45.- Caso Vásquez Durand y Otros contra Ecuador¹⁶⁴⁸

En este fallo, el acceso a la justicia aparece reconocido, y se establece en él la obligación por parte del Estado, de “...realizar una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de la víctima, lo cual constituye una violación del acceso a la justicia de sus familiares”¹⁶⁴⁹. Incluye el derecho de los familiares a conocer la verdad, derecho que forma parte del acceso a la justicia, como se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁶⁵⁰.

2.3.3.46.- Caso Favela Nova Brasilia contra Brasil¹⁶⁵¹

Esta sentencia reitera la existencia del plazo razonable, como elemento del acceso a la justicia¹⁶⁵², también reconoce el derecho a la víctima y a las familias a participar de la investigación, y no sólo de la fase judicial o de enjuiciamiento propiamente tal¹⁶⁵³. Por lo mismo, en este caso se les negó la intervención en la parte investigación, y además en ésta, no hubo la diligencia debida por lo que el recurso no fue efectivo y se vulnera el derecho de acceso a la justicia¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁴⁸ Sentencia Corte IDH, caso “Vásquez Durand y Otros vs. Ecuador”, de 15 de febrero de 2017, párrafos 158, 165, 167.

¹⁶⁴⁹ Párrafo 158 de Anexo 2, número 44.

¹⁶⁵⁰ “165. Por último, este Tribunal recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso”.

“167. Por tanto, este Tribunal declara la violación del derecho a conocer la verdad, en perjuicio de los familiares de Jorge Vásquez Durand. En este caso, como en otros, dicha violación se enmarca en el derecho de acceso a la justicia”.

¹⁶⁵¹ Sentencia Corte IDH, caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, de 16 de febrero de 2017, párrafos 217, 238, 240, 254.

¹⁶⁵² Párrafo 217 de Anexo 2, número 45.

¹⁶⁵³ “238. Respecto al derecho de los familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procedimientos, la Corte recuerda que eso significa la posibilidad de hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el eventual otorgamiento de una justa reparación. Al respecto, el perito Weichert manifestó que la víctima en el proceso penal brasileño tiene una posición secundaria y es tratada como un mero testigo, careciendo de acceso a la investigación. La falta de previsión legal en el ordenamiento jurídico brasileño impide la posibilidad de que víctimas o sus familiares participen activamente de la fase de investigación, limitándola a la fase judicial, lo que vulneró el derecho de los familiares de las personas muertas el 18 de octubre de 1994 de participar en ella”.

¹⁶⁵⁴ “240. Respecto de la investigación, sobre la redada llevada a cabo en 1995, la Corte nota que los familiares de las víctimas no pudieron acceder a un recurso que les brindara protección judicial. Al igual que en el proceso respecto a los hechos de 1994, en la investigación de 1995 tampoco se permitió a los familiares de las víctimas muertas la participación en los procedimientos. Además, la investigación contó con muy pocas diligencias, las cuales resultaron irrelevantes; y no se realizó ningún avance que ayudara a determinar la responsabilidad por las ejecuciones. Estas falencias en la investigación ocasionaron que ésta no constituyera un recurso efectivo, toda vez que no existieron los avances mínimos necesarios para poder considerar como efectiva dicha investigación, independientemente de los resultados a los que pudiera haberse llegado. Esta situación constituyó una denegación por parte del Estado de un recurso efectivo contra actos que vulneraron sus derechos humanos, es decir, resultó vulnerado el propio derecho de acceso a la justicia”.

Finalmente se reitera, como en otros fallos anteriores sobre el mismo tema, las especiales consideraciones que deben tenerse presente en los casos de violencia sexual, como también la exigencia de una investigación que debe realizarse desde la perspectiva de género, para que pueda ser eficaz, y no se vulnere el acceso a la justicia de la víctima¹⁶⁵⁵.

2.3.3.47.- Caso Acosta contra Nicaragua¹⁶⁵⁶.

Se reconoce el derecho de acceso a la justicia como el derecho a que se investigue y se realice todo lo necesario para conocer la verdad y sancionar a los responsables, estándar mínimo ya fijado jurisprudencialmente por la Corte IDH¹⁶⁵⁷. La determinación efectiva de los hechos, es un estándar básico del acceso a la justicia, para lo cual una adecuada motivación y fundamentación de la sentencia o resoluciones, resulta parte de las exigencias del acceso a la justicia¹⁶⁵⁸.

También constituye una barrera al acceso a la justicia las formalidades, como la irracional exigencia de hacer una presentación en papel¹⁶⁵⁹, toda vez que el sistema procesal está al servicio de la justicia, y no al revés, por lo que no sólo la exigencia del papel resulta irracional, también la existencia de pagos o costos que impidan indebidamente acceder a la justicia o ejercer recursos¹⁶⁶⁰. Así mismo, son los tribunales los que deben velar por el recto desarrollo del proceso y hacer valer el objetivo de la justicia, por sobre formalismos

¹⁶⁵⁵ Párrafo 254 de Anexo 2, número 45.

¹⁶⁵⁶ Sentencia Corte IDH, caso “Acosta y Otros vs. Nicaragua”, de 25 de marzo de 2017, párrafos 131, 133, 162, 163, 165, 174, 182.

¹⁶⁵⁷ Párrafo 131 de Anexo 2, número 46.

¹⁶⁵⁸ “133. En casos anteriores, la Corte ha considerado que la determinación efectiva de los hechos en la vía penal tenía la posibilidad de constituir tanto la explicación suficiente y satisfactoria sobre la privación de la vida de una persona, como un medio para satisfacer los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad de sus familiares. Así, se ha analizado si un proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, constituyó un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias de la privación de la vida. En ese sentido, se ha analizado si lo decidido formal y materialmente en el proceso penal puede considerarse, a la luz de lo dispuesto en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, como una adecuada motivación o fundamentación de la respuesta que las autoridades judiciales debieron dar al respecto. Por ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso del imputado y, en casos como el presente, también los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad de los familiares, en relación con el artículo 25 de la Convención”.

¹⁶⁵⁹ “162. La Comisión y las representantes alegaron que tal requisito de presentar papel es una formalidad irracional y una barrera en el acceso a la justicia. El Estado alegó que esas eran normas vigentes y que el juzgador debía exigir los requisitos que la ley procesal establecía; que el proceso de instrucción criminal era formalista y sujeto al principio de legalidad; y que las omisiones y errores de ese representante no son atribuibles al Estado”.

¹⁶⁶⁰ “163. En casos anteriores, la Corte ha considerado que “el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [que] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades” y que se presenta una formalidad sin sentido “cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles [...] cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás”. Si bien los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, tales presupuestos deben atender a razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas. Así, cualquier norma o medida de orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1 de la Convención”.

que llevan a la impunidad¹⁶⁶¹. Del mismo modo, la prontitud en las resoluciones también forma parte del acceso a la justicia¹⁶⁶².

Finalmente, señala que se consagra el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁶⁶³.

2.3.4.- Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH en el período 2010-2017 (agosto).

Al momento de analizar los estándares, surge una primera impresión, que es que el derecho al acceso a la justicia se desarrolla principalmente en los años 2006 a 2010, periodo que es el posterior a la salida del magistrado Antonio Cançado Trindade, que es el gran impulsor del desarrollo de este derecho a nivel de la Corte IDH, y donde su influencia se hace sentir, pero en este segundo periodo que analizamos, el desarrollo sistemático alcanzado, se ve disminuido en lo general, pero si aparecen manifestaciones más concretas de este derecho, aplicadas a casos particulares.

Como señalamos en su momento, en el primer período analizado, aparece este derecho en el reconocimiento tácito que se hace en el periodo anterior al investigado, a partir de su ubicación en los artículos 8 y 25, en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el magistrado Cançado Trindade, después de la salida de éste (año 2006, que es el primer año que abarca nuestra tesis) hay un fuerte desarrollo del contenido de este derecho, que, como vimos en el apartado 2.3.2 de este capítulo, nos permitió identificar elementos generales y específicos del derecho de acceso a la justicia:

Entre los generales vimos que el acceso a la justicia importa, reconocerlo tanto a la víctima como a su familia; debe impedir la impunidad de los graves crímenes; imponer al Estado la carga de tomar todas las medidas necesarias para facilitar el acceso a la justicia y eliminar los obstáculos; que se cuente por los justiciables con un recurso efectivo; que la

¹⁶⁶¹ “165. Este Tribunal ha considerado que los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. En este caso, además de imponer una carga económica a la parte ofendida del delito, la Corte considera que dicho requisito constituyó una mera formalidad que imposibilitó el acceso a la justicia de la señora Acosta para cuestionar nada menos que el acto procesal que, en definitiva, cerró la posibilidad de investigar una hipótesis sobre la participación de otras personas como determinadores del crimen de su esposo. El Estado no justificó que la aplicación de esa norma fuera razonablemente necesaria para la propia administración de justicia. Esto también fue subrayado por las autoridades internas, pues tanto la Fiscal Auxiliar de la RAAS como la Fiscal Auxiliar de Managua alegaron que la apelación estuvo “mal denegada tanto de hecho como de derecho”, que estaba “fuera de toda lógica jurídica” y que denotaba una “clara intención del juez de negar a toda costa el derecho de recurrir de apelación a pesar de que era de su alcance otras formas legales de actuar” (supra párrs. 80 y 100).”

¹⁶⁶² “174. En este sentido, es relevante destacar que las quejas disciplinarias interpuestas tampoco resultaron efectivas como mecanismo de control de la actividad jurisdiccional, en varias de las cuales se hizo específica referencia a la falta de imparcialidad del juez instructor. Ello llevó a la señora Acosta a presentar una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual declaró que los magistrados miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Corte Suprema de Justicia eran responsables por la violación del derecho de acceso a una justicia pronta de la señora Acosta y recomendó que se instara a dicha Comisión a resolver las quejas pendientes. En su informe final, esa Procuraduría concluyó que la Presidenta de la Corte Suprema había descatado sus recomendaciones y no había remitido información al respecto.”

¹⁶⁶³ Párrafo 182 de Anexo 2, número 46.

investigación y proceso sea en un plazo razonable¹⁶⁶⁴; y que se privilegie la informalidad al momento e investigar.

En cuanto a los elementos particulares, se fueron determinando algunas situaciones puntuales en relación a ciertos tipos de crímenes, como las desapariciones forzadas, los de violencia sexual y criterios en relación a grupos en situación de vulnerabilidad; como las mujeres, los inmigrantes, las comunidades indígenas, o los que se encuentran en situación de pobreza.

En este segundo período analizado (años 2011-2017, agosto), el desarrollo del derecho de acceso a la justicia se realiza de forma más concreta: Así aparecen las referencias a las leyes de auto amnistía como incompatibles con la Convención Americana¹⁶⁶⁵, lo que debemos ubicar, por su parte dentro de esta idea general de impedir la impunidad, y dentro de esta idea aparece también el deber jurídico de obrar de oficio por parte de las autoridades judiciales, para evitar que se pierdan o desaparezcan rastros o evidencias de los crímenes, como también en la idea de proteger a víctimas, familiares y testigos para evitar represalias.

Otro factor que favorece la impunidad, y con ello la denegación del derecho de acceso a la justicia, son las estructuras de poder de la sociedad que generan impedimentos fácticos y también normativos que deben ser removidos para garantizar el acceso a la justicia

También se consolida como un elemento importante la existencia de normas y procedimientos claros en relación a los jueces temporales o provisionales, con el objeto de dar continuidad a la administración de justicia. El juez natural, en un caso de grave violación de los derechos humanos, es el del fuero civil y no el del fuero militar o cualquier otro fuero especial.

Por otro lado se fortalece mucho la idea del derecho a la verdad¹⁶⁶⁶, lo que significa investigar, saber que pasó, esclarecer los hechos, sancionar y obtener una justa reparación a las víctimas y a sus familias, algo que ya venía del primer período analizado, y que las familias y las víctimas puedan intervenir tanto en la etapa investigativa como en la judicial (juicio propiamente tal), sea aportando pruebas como sugiriendo diligencias o incluso presentando querellas. El derecho de acceso a la justicia implica el derecho a buscar y a recibir información, lo cual es diferente al derecho a que se investigue.

También se aclara que las comisiones para la Verdad, éstas no complementan ni menos reemplazan la actividad jurisdiccional del Estado.

¹⁶⁶⁴ El plazo razonable implica que la investigación se haga sin dilaciones indebidas, lo cual constituye un concepto genérico del plazo razonable o al menos una característica de él, y que debemos entender, siguiendo a Enrique Pita, como “un concepto jurídico indeterminado y abierto” [PITA (2016), p. 166]; indeterminado porque permite que la interpretación tenga lugar en él y pueda desarrollarse en su contenido, y abierto porque la jurisprudencia tiene un rol importante en su desarrollo y determinación de contenido, lo cual se realiza caso a caso, con una hermenéutica integradora.

¹⁶⁶⁵ El profesor Humberto Nogueira dice que no sólo son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que tampoco tienen validez a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. NOGUEIRA (2004), p. 157.

¹⁶⁶⁶ Los profesores Juan Carlos Hitters y Oscar Fappiano, resaltan el reconocimiento del Derecho a la Verdad, no solo individual, sino que también social. Es decir, no solo la víctima o su familia tiene derecho a saber que pasó, sino que también es la comunidad nacional e internacional la que tiene ese derecho; y señalan que si bien se trata de un derecho no expresamente reconocido en la Convención Americana, se trata de un derecho que se ha ido desarrollando doctrinal y jurisprudencialmente, y que se encuentra reconocido ya desde los casos “Castillo Páez vs. Perú”, del año 1997; y en el caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, del año 2000. [HITTERS y FAPPIANO (2012, Tomo II, vol. 2), p. 843; HITTERS y FAPPIANO (2012, Tomo II, vol. 3), p. 1737]. El derecho a la verdad ampara tanto a la víctima como a su familia. MINISTERIO PUBLICO FISCAL (2013, tomo II), p. 35.

En cuanto al recurso efectivo, un elemento nuevo es que esta efectividad debe ser ponderada tomando en cuenta las condiciones generales del país y las particulares del caso, y que exige que la investigación sea diligente, exhaustiva y seria. Se reitera que la ineficacia judicial constituye en sí una negación de este derecho. En este sentido se plantean defectos de la investigación que hacen deficiente al recurso, como: “i) el manejo de los cadáveres, ii) la ausencia de rigurosidad en la inspección y salvaguarda del lugar de los hechos; iii) el indebido manejo de las evidencias recolectadas y iv) los métodos utilizados que no fueron acordes para preservar la cadena de custodia”¹⁶⁶⁷. En otra perspectiva, también las exigencias formales, como hacer una presentación en papel, constituyen un impedimento al acceso a la justicia, si la sanción impuesta no es proporcionada con el derecho vulnerado, la formalidad es secundaria frente a lo importante.

También aparecen más referencias a las víctimas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, quienes resultan discriminados, por su situación, y con ello perjudicados en la igualdad en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; agrega¹⁶⁶⁸ a los discapacitados y a sus padres¹⁶⁶⁹, también a los menores de edad; y señala que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole, para eliminar esa discriminación. Particularmente en el caso de los discapacitados, la evaluación de la violación del derecho de acceso a la justicia debe hacerse en relación a la afectación que se hace de su familia, ya que esta altera su rutina y opciones para atender al discapacitado. También existe una referencia, en la labor del Estado, a superar las dificultades que genera la pobreza estructural¹⁶⁷⁰.

En este último sentido, cuando hay discriminación, por género, por ejemplo, la investigación de los hechos denunciados no puede hacerse bajo la misma óptica de cualquier procedimiento, ella debe ser hecha bajo la perspectiva de género, lo que impone

¹⁶⁶⁷ Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia (2.3.3.32).

¹⁶⁶⁸ En la primera parte analizada habían referencias a los siguientes grupos en situación de vulnerabilidad, las mujeres, los inmigrantes, las comunidades indígenas, y los que se encuentran en situación de pobreza.

¹⁶⁶⁹ En relación a esta materia, hay mucho por hacer, y así lo plantea David Larson, quien señala que existe un alentador avance para las personas con discapacidad, pero existe una variedad tan infinita de discapacidades como personas con discapacidad, que se exige no sólo capacitar a los defensores, sino también a los mismos discapacitados para que puedan hacer valer sus derechos. La tecnología puede ayudar, y mucho, pero se requiere ella sea accesible también a las personas con discapacidades, lo que hoy no siempre ocurre, por ello hay que enfocarse en el individuo antes que nada (“The progress that has been made concerning access to justice for persons with disabilities is encouraging, but much work remains to be done (...). But there is an almost limitless variation in the types and degrees of disability that individuals can experience. Consequently, it is essential for us to train advocates who not only understand the regulatory environment, but who also can interact effectively and comfortably with persons with disabilities (...). We also need to train and empower persons with disabilities to act on their own behalf whenever possible.

Technology can assist in this effort to make justice more accessible. Technology facilitated communications allow us to include individuals who cannot attend traditional classes in brick and mortar buildings. Technology also can make justice accessible by offering alternative ways to access judicial processes that typically are delivered in physical court rooms. But we have to ensure that the technologies employed are usable by persons with disabilities, which to date is not happening consistently.

If we truly want to improve access to justice for individuals with disabilities, then we need to focus on the individual. And that will require a legion of well-prepared advocates”). LARSON (2014), p. 232.

¹⁶⁷⁰ Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil, voto razonado de Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (2.3.3.42).

el deber de realizarla con todas las consideraciones necesarias del grupo en situación de vulnerabilidad de que se trate, para lo cual hay normas y protocolos, a nivel internacional y seguramente local también.

También plantea que el derecho de acceso a la justicia no es absoluto, y por ende las tasas judiciales no están prohibidas, sin perjuicio de que ellas sí podrían vulnerar el acceso a la justicia cuando dicho pago supone una negación del acceso a la justicia, por lo anterior, se pueden establecer, pero con las ponderaciones necesarias y proporcionales¹⁶⁷¹ para que en sí, no impida el acceso en general, y existan remedios para los casos particulares en que cualquier tasa sea impeditiva.

Se habla de los principios de subsidiaridad y complementariedad para que, una vez agotados los recursos internos, se pueda recurrir al ámbito internacional y se asegure de esa forma el derecho de acceso a la justicia.

Los fallos deben ser cumplidos de forma íntegra y oportuno, por lo que cualquier normativa “...que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa”¹⁶⁷². Además, constituye exigencia del derecho de acceso a la justicia el fundamentar adecuadamente los fallos, debiendo estos dar respuestas reparatorias y no meramente simbólicas, para lo cual la respuesta del Estado debe ser proporcionada al daño causado a la víctima y su repercusión en la sociedad, de manera que no sea un signo de impunidad¹⁶⁷³.

También, en pos del acceso a la justicia, se exige en la labor del juez, hacer el control de convencionalidad.

De esta forma, queda establecido, en un amplio sentido, el contenido de los estándares del acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH.

¹⁶⁷¹ Todo sin perjuicio de las preocupaciones y peligros que observa Alexander Aleinikoff, en general, respecto de la ponderación y el principio de la proporcionalidad al analizar los conflictos que se producen en materia de derechos fundamentales, que si bien estimamos deben ser consideradas, de todas formas, y al menos por ahora, constituyen la mejor fórmula para enfrentar y solucionar los conflictos entre derechos fundamentales. ALEINIKOFF (2015), pp. 19-55, 113-131.

¹⁶⁷² Caso Canales Huapaya contra Perú (2.3.3.35).

¹⁶⁷³ Esta consideración aparece en el Caso García Ibarra y Otros contra Ecuador (2.3.3.39).

3.- Resumen del Capítulo.

Habiéndose configurado el marco teórico del acceso a la justicia en la primera parte de esta tesis, corresponde iniciar la configuración del acceso a la justicia a nivel jurisprudencial en la segunda parte, la que se inicia con este capítulo tercero analizando cómo se reconoce y se configura el acceso a la justicia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que tiene por fuente normativa directa, la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como nuestra tesis abarca los últimos diez años, principalmente, de la jurisprudencia, lo primero que se realizó fue establecer cuál era el estado del arte al momento en que se inicia nuestra investigación doctoral, lo que implicó entrar a analizar los casos más relevantes en la materia, previos a l periodo en estudio (2006-2017).

Tradicionalmente nos encontramos con el reconocimiento indirecto del derecho de acceso a la justicia en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; así comienzan los primeros casos que reconocen en este artículo, en especial en su número 1, el acceso a la justicia. Así comienzan a expresarse y fundarse las primeras manifestaciones de este derecho.

Surge, además, en el año 1999, la Opinión Consultiva N° 16 relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la cual en su párrafo 119 ya habla del acceso a la justicia y lo trata de forma separada del debido proceso.

Pero dicho reconocimiento no nos parece completo si no se incluye el artículo 25 de la citada convención, ya que no basta con las garantías procesales del proceso sin el recurso efectivo, constituyendo esta palabra, la efectividad, una palabra relevante al hablar de acceso a la justicia, puesto que extiende la noción a factores que van más allá de lo formal, sino que atiende a un acceso a la justicia en sentido material, como buenamente lo explica el magistrado Antonio Cançado Trindade en sus votos particulares, al comienzo, y que terminan siendo votos de la Corte IDH en el tiempo. Así el acceso a la justicia comienza a configurarse en base a estas dos disposiciones convencionales, lo que se acoge y desarrolla de manera más o menos sistemática por la jurisprudencia de la Corte IDH.

A partir del año 2002, a la fuente normativa que ubica el acceso a la justicia en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se comienzan a reconocer de forma expresa dos criterios que venían aplicándose a esta fuente y que terminan por configurar el derecho de acceso a la justicia; son los criterios de integración y complementariedad que venía aplicando la Corte IDH en sus sentencias, criterios que permiten hablar de un reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, y que, como bien expresa el magistrado Cançado Trindade, este derecho se manifiesta en un amplio alcance, lo que significa que *“...no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase adyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 8 y 25), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, latu sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia (...). Podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico -a niveles tanto nacional como internacional- que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana*¹⁶⁷⁴.

De esta forma se comienza el análisis jurisprudencial de todos los casos en que la Corte IDH utilizó la expresión “acceso a la justicia” o “derecho de acceso a la justicia”. Es

¹⁶⁷⁴ CANÇADO (2012), pp. 297, 298.

importante recalcar esta situación, pues pueden existir otros casos en que se utilicen expresiones análogas y den un contenido al acceso a la justicia, pero como el objetivo de la tesis es el estudio de la jurisprudencia que reconoce expresamente el acceso a la justicia, aquellas sentencias que no lo utilizan, ellas no fueron consideradas.

Sólo por un efecto práctico se dividió la jurisprudencia en dos periodos; desde 2006 y hasta 2010; y desde 2011 y hasta agosto de 2017, explicando en su momento que si bien era hasta 2016, se extendió hasta agosto de 2017, porque consideramos que era factible incorporar a esta tesis dicha jurisprudencia, lo que valida la vigencia de esta investigación. En el primer periodo se analizaron cuarenta y dos sentencias, de las cuales pudimos extraer estándares generales que se van reiterando en los diversos casos que más se repetían, y también algunos particulares para situaciones muy concretas.

Entre los estándares generales esta en reconocer como sujeto activo no sólo a la víctima, también a su familia; aparece el objetivo que nos permite fijar criterio para ponderar el acceso a la justicia, evitar la impunidad, tanto para hacer justicia, como para evitar reiteración de las violaciones de los derechos humanos. Es obligación del Estado eliminar todo obstáculo, debiendo adoptar una actitud positiva y proactiva en su actuar. También es importante que el recurso sea sencillo, y que la investigación se realice en un plazo razonable, eliminándose las formalidades o ritualidades que impidan el acceso a la justicia.

Entre los estándares particulares, está el que la ponderación del plazo razonable utilice cuatro criterios; complejidad del caso, actividad de los interesados, actividad de la autoridad judicial, y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. También, se establece como estándar para la investigación que; sea seria y diligente, se esclarezcan los hechos, se cumplan todas las exigencias del debido proceso, se sancione a los responsables y que se entregue una reparación integral a las víctimas y sus familias. Finalmente, el recurso debe ser efectivo.

Existen otros estándares que dicen relación con desapariciones forzadas, situación de inmigrantes, comunidades indígenas, víctimas de violencia sexual. Y también aparecen dos derechos que merecen una investigación aparte: el derecho a la Verdad y el derecho a la Reparación integral.

En el segundo período se analizaron cuarenta y siete sentencias, en ellas se fueron consolidando los estándares ya acogidos anteriormente, los cuales se mantienen, y por lo mismo, no se reiteran en este párrafo. De esta forma, siendo en general, en el ámbito de general, los mismos, sólo hacemos mención a un aspecto que se consolida, y es, que se consagra el derecho a la justicia como un derecho que tiene su fuente normativa en los artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el ámbito de los estándares particulares, se reiteran los criterios señalados en el primer periodo, pero aparecen nuevos temas; las leyes de auto amnistías, declaradas contrarias a la Convención Americana; el deber de actuar de oficio por las autoridades judiciales, para impedir la impunidad; las estructuras de poder que generan obstáculos para favorecer la impunidad y denegar el acceso a la justicia. Las exigencias de normas claras para los jueces temporales o provisionales, de forma de garantizar la continuidad de las investigaciones y al juez natural. El derecho de la víctima y la familia a participar de las investigaciones, buscar y recibir información, como derecho. También se aclara que las Comisiones para la Verdad no sustituyen la justicia. En cuanto a la investigación, no solo debe ser seria y diligente, también exhaustiva, se reiteran los impedimentos de acceso por la exigencia de formalidades; y el fallo debe ser cumplido en forma íntegra y oportuna. Además el juez debe hacer control de convencionalidad.

En relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, aparecen criterios particulares en relación a quienes resultan discriminados, por su situación, y con ello perjudicados en la

igualdad en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; los discapacitados y a sus padres; los menores de edad; y señala que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole, para eliminar esa discriminación.; los discapacitados, la evaluación de la violación del derecho de acceso a la justicia debe hacerse en relación a la afectación que se hace de su familia, ya que esta altera su rutina y opciones para atender al discapacitado. También existe una referencia, en la labor del Estado, a superar las dificultades que genera la pobreza estructural; y problemas de género.

Capítulo IV:

La configuración del Derecho de Acceso efectivo a la Justicia en Chile, bajo los estándares internacionales.

1.- Justificación del capítulo.

Este capítulo, viene a completar el trabajo de la tesis; la que se desarrolló en dos partes; la primera nos entregó el marco teórico general (capítulo I) y particular (capítulo II) del concepto de acceso a la justicia; y una segunda parte que se está dedicando al análisis práctico y real del concepto de acceso a la justicia; desde la configuración del concepto, su reconocimiento y contenido concreto, hasta la aplicación del mismo, para lo cual la fuente directa es la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya doctrina, proveniente tanto de las decisiones de la misma, como de los votos particulares, fue analizada en el capítulo precedente (capítulo III), hasta el reconocimiento y aplicación que hacen nuestros principales órganos en la materia, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, que es objetivo de este capítulo.

En este capítulo, el IV, deberemos desarrollar y comprobar, o no, las siguientes hipótesis secundarias finales de nuestro proyecto, es decir, determinar si efectivamente *“la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile no ha determinado de manera sistemática el marco doctrinario que establezca el contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, lo que dificulta una óptima decisión conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver sobre temas vinculados o relativos de acceso a la justicia”*; lo que constituye una preocupación fundamental de nuestra tesis, y muy especialmente de nuestra cuarta hipótesis. Por lo tanto, el objetivo específico, en la consecución de esta idea, es *“demostrar, por medio del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile, que no existe, o al menos es escasa, la determinación del contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, lo que dificulta que en esta materia, las resoluciones internas sean objetivamente conformes a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, lo que constituye, a simple vista una idea o apreciación que no pocos tenemos, ya que no es frecuente encontrarse con fallos del Tribunal Constitucional de Chile, por ejemplo, que hagan frecuente, y ordinariamente, citas a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que no es menor, ya que si es dicha Corte la principal fuente, y a lo mejor la única, y ella no es citada, el desarrollo de dicho derecho, bajo los criterios de progresividad que exigen los derechos fundamentales, pueden no ser acogidos o incluso ni si quiera ser reconocidos ni ponderados.

En este capítulo se debe determinar, fundadamente, por qué la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile no ha desarrollado, de manera sistemática, el marco doctrinario que establezca el contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, ya que si efectivamente existe esta omisión, se dificulta el logro de tener una óptima decisión jurisprudencial local, conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver sobre temas vinculados o relativos de acceso a la justicia, existiendo escasas sentencias donde se determine el contenido y límites del derecho de acceso a la justicia.

Justamente, la confirmación de esta cuarta hipótesis, es la que nos lleva a la quinta, que busca confirmar, o no, que *“la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile no ha determinado con claridad la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, lo que puede afectar una adecuada interpretación al momento de resolver un caso en conformidad a los estándares*

establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Efectivamente, si los tribunales nacionales en estudio, tienen poca o nula recepción de dichos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, difícilmente van a poder hacer esta distinción, en las formas y grados que pretendimos demostrar en los capítulos precedentes, entre debido proceso y acceso a la justicia, y por otro lado, dicha situación va a tener efectos concretos sobre los derechos de las personas, así, el objetivo de la última parte del capítulo será *"determinar, mediante la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile de los últimos años, como en ella no se distingue la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, y los efectos limitativos que ello puede causar en la resolución de un caso"*.

Por lo anterior es que se deberá demostrar, fundadamente, que la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile, en los últimos años, no ha determinado con claridad la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, lo que puede afectar una adecuada interpretación al momento de resolver un caso en conformidad a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta forma el capítulo cuarto está orientado a conocer si los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia han tenido presencia y repercusión en Chile, para lo cual se deberá realizar el análisis jurisprudencial pertinente de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, acotado a la jurisprudencia que viene desde el año 2006, considerando ese tiempo por cuanto corresponde a una década, que estimamos es un tiempo prudente para saber cuál es el concepto y contenido desarrollo en relación al acceso a la justicia, y también porque desde ese año, está vigente el actual Tribunal Constitucional de Chile con su constitución post reforma constitucional del año 2005, lo que implica, además, que prácticamente toda su jurisprudencia será objeto de esta investigación

Este análisis nos permitirá determinar, en primer término, si podemos hacer la distinción, en cuanto derecho fundamental entre acceso a la justicia y debido proceso; en segundo lugar, podremos conocer cuál es el grado de desarrollo del derecho de acceso a la justicia, ya que si las hipótesis resultan acreditadas debiera existir un desarrollo mucho menor del acceso a la justicia, como derecho fundamental, en relación al desarrollo que si exhiben los criterios y estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, pretendemos determinar si, dentro del Estado de Chile, el desarrollo del acceso a la justicia tiene una mayor presencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema que en los fundamentos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que la primera impresión, obtenida al formularse el presente proyecto de tesis, es que es la jurisprudencia de la Corte Suprema la que recurre con mayor frecuencia a la jurisprudencia y doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El análisis descriptivo y comparativo resulta relevante para el logro de los objetivos específicos de este capítulo, y el logro del objetivo general de esta tesis, toda vez que a través de dicho análisis es donde podremos extraer las conclusiones del impacto efectivo que puede causar, y sus consecuencias, en caso de no acatar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de Chile, tales criterios y estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resulta importante concluir este capítulo, con un análisis fundado sobre los siguientes aspectos; a) si los supuestos de las hipótesis han sido efectivamente demostrados o si ellos sólo se han comprobado parcialmente; y b) dar cuenta de la concreción de los objetivos de la tesis doctoral.

Para el desarrollo de este capítulo, el cual estará basado principalmente en el análisis jurisprudencial del derecho de acceso a la justicia en los principales órganos chilenos, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, y para el cual, como ya se puede avizorar, no existe un desarrollo sistemático¹⁶⁷⁵, hemos decidido organizar bajo el siguiente criterio en el análisis en concreto nuestra jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile; para ello, si bien aplicaremos el orden cronológico, que siempre es básico para contextualizar el tiempo en que se realiza el estudio, el análisis se desarrollará sobre la base a algunos criterios que nos parecen representativos para entender de mejor forma, cómo ha ido desarrollándose este derecho estos criterios nos permiten clasificar las sentencias de acuerdo a dos puntos de vista concretos.

En primer término, analizar los fallos desde el punto de vista de la referencia que hacen a las condiciones que deben darse para el logro del derecho de igualdad en la defensa de los derechos, es decir, estamos hablando expresamente de aquellos fallos que dicen relación con la defensa procesal del justiciable, que de algún modo se ajusta a los criterios del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Y, en segundo lugar, analizar los fallos en cuanto a la finalidad de resultado, es decir, el logro del “efectivo” acceso a la justicia, más allá de todas las otras consideraciones de índole más procesal, y que la Convención Americana de Derechos Humanos trata en el artículo 25, al exigir un recurso o medio efectivo para alcanzar la justicia solicitada.

Por último, y como ya se explicó en la justificación del capítulo anterior, si bien el tema de la tesis pretendía abordar la jurisprudencia del año 2006 hasta el año 2016, se ha estimado pertinente, en la medida de lo factible, y acorde a los tiempos de desarrollo de la presente tesis, abarcar la jurisprudencia de, por lo menos, hasta agosto de 2017, entendiendo los plazos del Programa en que la tesis debe ser entregada para su revisión.

¹⁶⁷⁵ Con la excepción, principalmente, del magistrados Antonio Cançado Trindade, y de algunos magistrados como Sergio García Ramírez o autores como Pablo Larsen, Nicolás Espejo y Carla Leiva, quienes, en menor medida, hacen un esfuerzo de sistematización plasmado en textos bibliográficos. CANÇADO (2002), pp. 79-574; GARCIA (2012), pp. 25-359; LARSEN (2016), pp. 423-434; ESPEJO y LEIVA (2012), pp. 317-398, y 607-624.

2.- Configuración del derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile.

Como ya se ha expresado al justificar este capítulo, en este ámbito hemos decidido clasificar las sentencias, en base a los criterios que permiten identificar la vulneración del acceso a la justicia.

Estos criterios no son originales en sí, aunque el aplicarlos de la forma en que se hará sí; pero ha servido de base el trabajo de Juan Sebastián De Stefano¹⁶⁷⁶, quien expresaba que la primera oleada del movimiento de acceso a la justicia, abogaba por una justicia formal; es decir, que no hubiera discriminación en el acceso a los tribunales. Esta oleada pretendía obviar la falta de información y el desconocimiento de sus derechos y las herramientas de los justiciables para reclamarlos. La segunda oleada buscaba proteger los intereses y derechos difusos, es decir, aquellas afectaciones de derechos que correspondían al mismo tiempo a un grupo de personas, como en el caso de los problemas ambientales y los de los consumidores. La tercera oleada correspondió a una respuesta ante el aumento de la litigiosidad y la escasa cantidad de respuesta de los tribunales, por falta de jueces o procedimientos no idóneos, sí la justicia formal ya no es imperativa y se pone énfasis en procedimientos de resolución de conflictos paralelos o alternativos (mediación, arbitrajes, conciliaciones) o procesos restaurativos, como en Colombia por ejemplo¹⁶⁷⁷.

Por último, De Stefano señala que la noción de acceso a la justicia contempla cuatro temas centrales: el acceso propiamente tal (al tribunal o al abogado); disponibilidad de un buen servicio de justicia (tener respuesta oportuna y justa); sostenerse en el proceso (no abandonarlo por falta de recursos, dilaciones indebidas o que los justiciables más poderosos agoten a los pequeños justiciables); y el conocimiento de los derechos (y de cómo hacerlos valer)¹⁶⁷⁸. Los mismos aspectos, en general, tocaban Cappelletti y Garth¹⁶⁷⁹. Además, en algo que ya vimos dentro de los estándares de la Corte Interamericana, se necesita también que el acceso a la justicia, en relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, se mire desde la perspectiva de ese grupo¹⁶⁸⁰.

El acceso a la justicia exige que sea en condiciones de igualdad, y es ahí donde radica la gran fuente de conflictos para el ejercicio de este derecho, ya que no se habla de una igualdad formal, sino material, y ella es difícil de conseguir para los grupos en situación de

¹⁶⁷⁶ De Stefano, siguiendo el concepto original de Cappelletti y Garth, habla del movimiento de acceso a la justicia. DE STEFANO (2012), p. 44.

¹⁶⁷⁷ DE STEFANO (2012), pp. 44-47. En el mismo sentido se expresa también Jaime Greif, quien señala que la primera oleada estaba destinada a superar los aspectos de la pobreza que limitaban el acceso a la justicia; mientras que la segunda oleada se ha preocupado de aspectos más complejos, como los intereses difusos y, en general, los problemas derivados de una sociedad de economías modernas y dinámicas, basadas sobre la producción, distribución y el consumo colectivo o de masas, y donde la igualdad de armas entre el consumidor y el centro de poder económico y político, es difícilmente realizable. Mientras que la tercera oleada está fundada en la sobrecarga de los tribunales de justicia, que insta a usar procedimientos más accesibles, soluciones alternativas a los procesos judiciales, como las mediaciones y conciliaciones; y crear nuevas formas de solución de conflictos que sean más accesibles, descentralizadas y participativas. GREIF (2014), pp. 76-79.

¹⁶⁷⁸ DE STEFANO (2012), p. 57.

¹⁶⁷⁹ CAPPELLETTI y GARTH (1978), pp. 23-178.

¹⁶⁸⁰ Como ocurre por ejemplo con las mujeres; las exigencias del acceso a la justicia para ellas deben estar en directa relación con el impacto diferencial que puedan tener un hombre y una mujer ante una resolución judicial, atendida las particularidades del grupo en situación de vulnerabilidad (en este caso las mujeres), ya que no puede olvidarse que los sistemas jurídicos, responden a la construcción cultural de la comunidad en que se aplica, expresa, siguiendo las ideas expresadas por Lidia Casas y Natasha Molina. RODRIGUEZ (2007), pp. 268, 269.

vulnerabilidad, siendo, dentro del sentido amplio del acceso a la justicia, la pobreza una de las principales causas de desigualdad; por ello si la pobreza extrema es contraria al ideal de igualdad consagrado en el orden jurídico, es deber del Estado, que nos reconoce libres e iguales en dignidad y derechos, sacar a las personas de la situación de pobreza extrema¹⁶⁸¹.

En este sentido, también debemos tener presente que la idea de igualdad y acceso a la justicia, muchas veces ha llevado a que los tribunales, frente a demandas sociales, tiendan a validar estas exigencias, acogiendo las acciones de protección o amparo, e imponiendo exigencias que muy probablemente nunca estuvieron en la mente del constituyente, pero que por la vía indirecta o por la vía referencial, llegan a constituir nuevas exigencias para el Estado¹⁶⁸².

No debemos olvidar que el acceso a la justicia se transforma en un derecho que requiere ser ejercido cuando el derecho de una persona es vulnerado y el afectado requiere la reintegración o reparación de ese derecho, produciéndose el conflicto de derechos, entre quien vulnera directamente el derecho de otro (o al menos ejerce otro derecho incompatible con el derecho del afectado), y el que sufre la vulneración del derecho; en ese evento se produce la necesidad de ejercer el llamado derecho al Derecho, lo cual no es de fácil resolución, especialmente si las condiciones de los afectados no son materialmente igualitarias, teniendo que el Estado entrar a equilibrar las condiciones para que ambos puedan ejercer sus derechos y requerir la debida reparación o reintegración de lo que les fue vulnerado¹⁶⁸³.

Para los profesores Daniel Calabria y Nicolás Perrone, los desafíos del acceso a la justicia están dados por mejorar los sistemas de metodología de procedimientos, sino que también por superar las dificultades económicas y arquitectónicas¹⁶⁸⁴.

A su parte, para la profesora María Soledad Díaz, las dificultades o barreras del acceso están dadas por los impedimentos que puedan existir para que exista una igualdad de armas entre las partes de un proceso, pero ello no es sólo forma, también debe

¹⁶⁸¹ Y por lo mismo, el Estado tiene el deber jurídico de adoptar todas las medidas necesarias para sacar a las personas de la situación de pobreza extrema. SABA (2016), p. 297.

¹⁶⁸² En Chile ha pasado con propietarización de los derechos y con la vía indirecta o tácita, que para tener protección respecto de los derechos sociales, han debido recurrir a esa vía; el ejemplo es el derecho a la salud; no goza de acción constitucional, pero que por la vía de invocar el derecho de propiedad (que si goza de protección constitucional) sobre la salud del justiciable, se acogen a tramitación, y en muchos casos, se acogen los recursos de protección. La otra vía es la indirecta, como no tengo protección constitucional sobre del derecho a la salud, se invoca el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (que si tienen acción de protección), para resguardar el derecho a la salud. Más complejo es el tema con las acciones de intereses colectivos o difusos, que terminan muchas veces modificando las políticas públicas, puesto que, frente a las debilidades de las instituciones democráticas y el deterioro de las instancias de participación ciudadana, se ha encontrado en los tribunales una entidad que si da respuestas concretas a esas inquietudes, generándose una situación inconfortable para los órganos políticos, que además presenta la característica que no tiene la legitimación democrática (los tribunales) para imponer decisiones sociales y políticas a las autoridades legislativas y ejecutiva. SAGUES (2013), pp. 485-503.

¹⁶⁸³ Señalaba Carlos Nino que las causas de estos conflictos eran dos; la escasez de recursos y el hecho de que los planes de vida de las personas se refieren a la conducta o al estado físico o psíquico de otros, no sólo como medios, sino que como fin [NINO (2014), pp. 115- 118]. Es decir, si hay un conflicto es porque no hay medios para ejercer los dos derechos que colisionan, entonces se debe elegir el de mayor jerarquía, de acuerdo a la importancia y ejercicio del mismo en el caso concreto; y por otro lado los planes de vida exigen consentimientos, y si no se alcanzan y hay planes o sueños, el afectado querrá realizarlos de alguna forma.

¹⁶⁸⁴ CALABRIA y PERRONE (2006), p. 38.

considerar los factores económicos, sociales, culturales, políticos, de género, etc., que puedan afectar esta igualdad, y en general, todo lo que atente contra la eficacia del derecho. Para ello habla de barreras objetivas como el costo del proceso (honorarios del abogado y costas judiciales), excesiva duración de los juicios (que afectan a la parte más débil siempre), los problemas de las pequeñas causas (resultan tan costosa como una normal, y la dilación desincentiva), los intereses difusos (incluido la falta del reconocimiento de las acciones de clase)¹⁶⁸⁵.

Tampoco podemos dejar de lado lo que señala las 100 reglas de Brasilia, que al referirse a los beneficiarios de las Reglas, señala que son los que se encuentran en situación de vulnerabilidad, y ellos son los que se enmarcan en criterios de edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, género, pertenencia a minorías, y la privación de libertad¹⁶⁸⁶. A su vez, clasifica el acceso a la justicia en condiciones para la defensa de los derechos (cultura jurídica, asistencia legal y defensa, derecho a intérprete, revisión de los procedimientos, medios alternativos de solución de conflictos, medios para solución de conflictos indígenas) y condiciones para la celebración de actos judiciales (información procesal o jurisdiccional, comprensión de las actuaciones judiciales, comparecencia en dependencias judiciales, protección de la intimidad)¹⁶⁸⁷.

En base a estas consideraciones que estimamos conveniente clasificar las sentencias en el mismo orden cronológico aplicado a las sentencias de la Corte IDH, es decir, las del año 2006 hasta el 2010; y un segundo grupo que aglutina las del 2011- hasta 2017, agosto, haciendo mención en cada sentencia si la consideramos de aquellas que hacen referencia a la falta de condiciones necesarias que afectan el logro del derecho de igualdad en la defensa de los derechos, para que el acceso a la justicia sea real; o bien si miran la finalidad de resultado, es decir, el logro del “efectivo” acceso a la justicia, más allá de todas las otras consideraciones, acceso a la justicia en un sentido amplio.

2.1.- Sentencias de la Corte Suprema de Chile que hacen referencia al acceso a la justicia en el período 2006-2010.

En este período encontramos doce sentencias en las cuales se menciona expresamente el derecho de acceso a la justicia o el acceso a la justicia; las Salas que dictan sentencias que incluyen el concepto de acceso a la justicia, en al menos algún considerando, reconociendo a este derecho son la Primera, en tres sentencias; la Segunda en dos sentencias; la Tercera en cinco sentencias y la Cuarta en dos sentencias. Y la vía por la cual llega a conocer la Corte Suprema de estos casos es por la vía de la Casación en nueve casos, la nulidad Penal en un caso, y el recurso de Queja en dos casos.

Se trata de un primer período en el cual hay un reconocimiento relativamente bajo del derecho, pero que va incrementándose.

2.1.1.- Sentencia Rol 3782-2005, de 02 de abril de 2007. Cuarta Sala. Casación en el fondo Laboral. Por resolución que impide acceso a la justicia al rechazar demanda ejecutiva, al acoger excepción de falta de personería o representación.

La sentencia reconoce el acceso a la justicia, y las fuentes internacionales de ella, como asimismo en la Constitución; indicando que es una exigencia de la ley que para representar a otro en un juicio, se trate de una persona con *Ius Postulandi*, pero no prohíbe que una persona que no tenga *Ius Postulandi* represente a otra, y señala que al

¹⁶⁸⁵ DIAZ (2006), p. 164-167.

¹⁶⁸⁶ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008), pp. 5-9.

¹⁶⁸⁷ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008), pp. 10-20.

prohibírsele a una persona la representación para comparecer en el juicio se vulneró el acceso a la justicia, atropellando con eso las convenciones internacionales.

Este fallo reconoce el acceso a la justicia, señala un aspecto de él, lo ubica dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena y reconoce también la aplicación del derecho convencional, ubicando el acceso a la justicia en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos humanos¹⁶⁸⁸.

Se trata de un fallo fundamentado en la vulneración del artículo 8 de la Convención Americana, pero que nosotros estimamos que también hay vulneración del artículo 25, por cuanto a la vez que hay deficiencia procesal, hay un tema de entorpecer el acceso al recurso.

2.1.2.- Sentencia Rol 1753-2008, de 06 de Abril de 2009. Primera Sala. Casación en la forma y fondo. Civil. Por resolución que no admite a tramitación acción en Procedimiento de Ley del Consumidor.

Nuevamente estamos en un caso de derechos del consumidor, donde una sentencia declaró la incompetencia del Juzgado de Policía Local y que obligó a recurrir a los juzgados civiles. La Corte Suprema reconoce la existencia del derecho de acceso a la justicia y señala una decisión como la adoptada, que constituye una verdadera denegación de justicia al impedir ejercer el derecho de acceso a ella¹⁶⁸⁹.

No puede una decisión judicial, constituir una denegación de justicia, es decir, dejar sin tribunal y sin justicia a los justiciables¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁸ “Primero: Que el recurrente expresa que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 1448 del Código Civil, 2 y 6 de la Ley N° 18.120; 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; 8 N° 1 del Pacto San José de Costa Rica en relación con el artículo 5 inciso final y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile. Al efecto argumenta que tal infracción se ha producido al decidir que la única persona autorizada por la ley para representar en juicio a nombre de otra, debe necesariamente tener algunas de las calidades indicadas en el inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 18.120. (...). De lo anterior se colige que el Código de Procedimiento Civil no prohíbe que una persona lega comparezca en nombre de otra. Distinto es el caso del encargo propio de las personas que reúnen alguna de las calidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 18.120 también conocido como Jus Postulandi. Por consiguiente, cualquier persona puede representar en juicio a otra, pero para dar curso al procedimiento requiere que se designe para ello a aquella que reúna alguna de las calidades que requiere la Ley N° 18.120. Ratifica lo anterior el artículo 6 de la misma Ley, que reconoce que sus normas no priman respecto de las generales de los demás cuerpos legales (...). Asimismo al rechazar la demanda ejecutiva, también se ha incurrido en error de derecho pues se vulneró la garantía prevista en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al restringírsele a su representado el acceso a la justicia sin que exista razón ni motivo que lo ampare. La misma infracción se ha producido al atropellar las Convenciones Internacionales que le ha impedido acceder a la justicia ahora que su representado se tuvo que alejar del país, sin que se hayan respetado sus derechos...”.

¹⁶⁸⁹ “SEPTIMO: Que tal como se desprende irrefutablemente de los antecedentes detallados en el motivo primero, existía en la especie una sentencia firme y ejecutoriada que estableció, que para el caso en concreto sometido al conocimiento y resolución de los tribunales establecidos por la ley, resultaba “absolutamente incompetente” el Primer Juzgado de Policía Local de Pudahuel, situación que originó la interposición de la presente demanda ante un Juzgado de Letras en lo Civil y que debió ser atendida por los sentenciadores del fondo para sopesar que una interpretación de la normativa legal vigente, del modo en que fue efectuada, conllevaba para los demandantes una verdadera denegación de justicia, toda vez que se impedía con tal decisión su derecho de acceso a la justicia;”

¹⁶⁹⁰ “OCTAVO: (...) Así, resulta indiscutible que la sentencia impugnada entrabó la posibilidad de los actores de ejercer su derecho a someter el conflicto de autos -en lo que a ellos empece- a la decisión de los tribunales competentes, esto es su derecho de acción y de defensa, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución Política de la República, toda vez que

Para nosotros, se trata de un problema vinculado principalmente al derecho al recurso, vulnerando así el artículo 25 de la Convención Americana.

2.1.3.- Sentencia Rol 1297-2008, de 01 de Junio de 2009. Primera Sala. Casación en el fondo Civil. Por resolución que no admite a tramitación acción conforme a los artículos 50 y 52 de la Ley del Consumidor.

En este fallo se reconocen las acciones de clase como un elemento de acceso a la justicia para un sector que se encuentran en situación de vulnerabilidad; los consumidores frente a los proveedores; se busca establecer mecanismos procesales para proteger los intereses supraindividuales, difusos o colectivos, que se manifiesta de forma más evidente en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores (y también del medio ambiente), se entrega así, una posibilidad a un grupo que estaba en desventaja entregando un correctivo respecto de un grupo en desventaja¹⁶⁹¹. Además se amplía la legitimación activa para hacer más expedita la eficacia de la protección¹⁶⁹².

existiendo una sentencia firme y ejecutoriada que privó de competencia absoluta a los Juzgados de Policía Local, debieron los sentenciadores, en consideración al principio de inexcusabilidad que debe inspirar sus actuaciones, haber acogido regularmente a tramitación la demanda de autos(...)

¹⁶⁹¹ “OCTAVO: Motivos y finalidades de las acciones de clase. (...) [S]u objetivo es (...) proteger a los consumidores y usuarios ante la vulnerabilidad que éstos tienen frente a los proveedores, confiriéndoles un conjunto de derechos a fin de que puedan llevar a cabo, en mejores condiciones, su vinculación con estos últimos (...).

“La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como ‘movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos’, dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente” (Alejandro Romero Seguel, Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor, Universidad de los Andes, página 311). Agrega este autor que “la defensa de los consumidores apunta a reconocer el rol que éstos tienen en la economía de mercado, amparándolos ante problemas tales como: la publicidad engañosa, la responsabilidad por productor defectuosos o la imposición de cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Las leyes de protección al consumidor, en el fondo, constituyen un camino alternativo a la técnica de la legislación intervencionista en materia económica, la que con distinto énfasis intentaba cautelar los derechos de los consumidores”. “En cambio, bajo esta modalidad se entrega al propio particular la posibilidad de defender sus derechos e intereses”.

“(…) Con el desarrollo de la protección de los intereses colectivos o difusos se empiezan a esbozar otras figuras procesales, tales como ‘la legitimación por categoría’ o las ‘acciones colectivas’”. Se asegura que “este movimiento apunta a solucionar las dificultades que surgen en la tutela de grupos de personas, cuyo número imposibilita la respuesta jurisdiccional adecuada a través de los instrumentos clásicos” (Alejandro Romero Seguel, obra citada, páginas 311 a 316).

(…) En efecto, se ha sostenido: “La razón de ser de la existencia de tales derechos se encuentra en la circunstancia que los consumidores constituyen un grupo protegido por el legislador, dejando de ser considerado como lo hizo el derecho mercantil clásico, simple clientela de un establecimiento o empresa comercial. (...). Al establecer la procedencia de las acciones colectivas, respecto de las cuales se pronunciará una única sentencia, se logra poner en armonía un mecanismo procesal con la norma sustantiva que consagra determinados derechos, los que de esta manera adquieren una eficacia que antes no tenían”. (“Derecho del Consumidor”, Ricardo Sandoval López, Editorial Jurídica de Chile, página 73).

En este caso, no es problema de vulnerar las garantías procesales, sino que de asegurar un igual acceso a la justicia, un derecho al recurso efectivo, por lo que se refiere básicamente al artículo 25 de la Convención.

2.1.4.- Sentencia Rol 1408-2008, de 08 de Julio de 2009. Primera Sala. Casación en la forma y fondo, Civil. Por resolución que no admite a tramitación acción conforme a los artículos 50 y 52 de la Ley del Consumidor (Acceso a la justicia de intereses colectivos).

Esta sentencia, reitera lo señalado en la sentencia Rol 1297-2008; reconoce el acceso a la justicia, como también la necesidad de establecer un mecanismo que permita equilibrar “el piso” en la defensa de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad en el campo jurídico. La sentencia además hace hincapié en otro aspecto de la eficacia, que es obtener una sentencia única, que le de armonía a la interpretación y evitar sentencias, contradictorias en un mismo tema por un mismo hecho, pero por decisiones diversas, sea por interpretación errada o por mal manejo de los operadores jurídicos, o falta de prueba de los justiciables, constituye, en definitiva, un mecanismo corrector para un efectivo acceso a la justicia¹⁶⁹³.

(...) En relación al objetivo de la normativa reguladora de la relación de consumo, el derecho del consumidor tiene por finalidad funcionar como mecanismo corrector de la desigualdad en que se encuentra el consumidor (...).”

¹⁶⁹² “NOVENO: Legitimación activa. Que el procedimiento establecido para la protección del interés colectivo o difuso tiene una primera fase o procedimiento declarativo “que se puede iniciar sólo por demanda” y se reconoce legitimación activa al Servicio Nacional del Consumidor, a las Asociaciones de Consumidores y a un grupo de consumidores afectados (...).

(...) Con la nueva ley, en cambio, se pretendió estructurar un procedimiento expedito para la asociación de consumidores y se incorporaron modificaciones para hacer más fácil y menos onerosa la constitución de dichas entidades, a fin de estimular la creación organizaciones que representen los derechos de los consumidores en todo el territorio nacional, permitiéndoles ejercer, entre otras facultades, la representación de los intereses colectivos y difusos”.

¹⁶⁹³ “DECIMO SÉPTIMO: Que antes de entrar al análisis de los errores de derecho denunciados resulta ilustrativo analizar la normativa aplicable al caso de que se trata. La Ley N° 19.496, de 7 de marzo de 1997, modificada por la Ley 19.955 de 14 de julio de 2004, establece en el inciso 1° del artículo 1° que su objetivo es regular las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Se trata, por consiguiente, de proteger a los consumidores y usuarios ante la vulnerabilidad que éstos tienen frente a los proveedores, confiriéndoles un conjunto de derechos a fin de que puedan llevar a cabo, en mejores condiciones, su vinculación con estos últimos. En ese sentido, la reforma introducida en el año 2004 tiende a poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores. “La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como “movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos”, dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente” (Alejandro Romero Seguel...).

(...) De lo anterior se puede extraer el principio de pro-participación de los consumidores, organizados legalmente, en defensa de los intereses anteriormente aludidos, la cual, no solo se debe reconocer y permitir, sino que, además, privilegiar, fomentar y ampliar, mediante una interpretación progresiva y no restrictiva.

(...) Al establecer la procedencia de las acciones colectivas, respecto de las cuales se pronunciará una única sentencia, se logra poner en armonía un mecanismo procesal con la norma sustantiva que consagra determinados derechos, los que de esta manera adquieren una eficacia que antes

De la misma forma, reitera el criterio de que el ampliar la legitimación activa le permite dar más eficacia a la protección de los derechos, constituyendo un elemento importante el interés, interés que la ley le reconoce a grupos y organizaciones de consumidores¹⁶⁹⁴. Nuevamente estamos en presencia de una sentencia que reconoce el acceso a la justicia protegiendo las garantías del artículo 25 de la Convención Americana.

2.1.5.- Sentencia Rol 2080-2008, de 08 de Abril de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo (Rec. De Protección). Indemnización en delito de lesa humanidad.

Este fallo expresa que el derecho de acceso a la justicia incluye el conocer la verdad y obtener reparación, debiendo interpretarse los tratados y convenciones conforme a la buena fe, principio del *ius cogens* y derecho consuetudinario internacional¹⁶⁹⁵; debiendo interpretarse toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema¹⁶⁹⁶.

Por todo lo anterior, se estima que la aplicación de las normas civiles de prescripción de las acciones, a casos de indemnizaciones por causas de derechos humanos, no resultan aplicables¹⁶⁹⁷, ya que el derecho a reparación, que forma parte del acceso a la justicia, es

no tenían." ("Derecho del Consumidor", Ricardo Sandoval López, Editorial Jurídica de Chile, página 73).

De lo reseñado se desprende que la reforma (...) mejoró la eficacia de estos derechos (...) y, al mismo tiempo, creó los procedimientos adecuados para hacerlos efectivos.

En relación al objetivo de la normativa reguladora de la relación de consumo, el derecho del consumidor tiene por finalidad funcionar como mecanismo corrector de la desigualdad en que se encuentra el consumidor (...).

¹⁶⁹⁴ "VIGESIMO OCTAVO: (...) Sobre esta materia debe tenerse en consideración que la calidad de la acción se vincula con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial. Correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho (...). Por otra parte, para intentar una acción así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional, cuestión ésta, de saber si media un interés justificado o no, constituye una situación de hecho, debiendo el juez ampararlo.

(...) [C]omo en todo proceso, el previsto en la Ley N° 19.496 tiene como supuesto ineludible la necesaria instancia de la parte interesada para iniciar el procedimiento. Antes de la vigencia de la reforma, el tema de la legitimación se alzaba como el principal impedimento para el acceso de los intereses colectivos y difusos a los tribunales, pues sólo se reconocía como dignos de tutela jurisdiccional privada los derechos de carácter individual. El reconocimiento en la ley de la posibilidad de accionar no sólo en defensa del interés individual del consumidor afectado, sino también en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores en general, conlleva el deber de determinar a quién, precisamente, se le entregó el poder jurídico de activar la función jurisdiccional".

¹⁶⁹⁵ "Séptimo: (...) Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para "conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente" (...) los convenios o tratados internacionales "que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna FIDE*), (*pacta sunt Servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional...".

¹⁶⁹⁶ "Octavo: Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada (...)."

¹⁶⁹⁷ "Undécimo: Que, entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción "se aplican igualmente a favor y en contra del Estado", debe considerarse que ello

un derecho fundamental, y al ser derecho fundamental, por su naturaleza es imprescriptible, ya que es de aquellos derechos que los Estados deben resguardar para su convivencia en democracia¹⁶⁹⁸.

La fuente de esta obligación (indemnización) impide la aplicación de las normas de prescripción, ya que éstas se oponen a la normativa internacional vigente¹⁶⁹⁹.

Agrega este fallo que el valor Justicia, orienta al Derecho y la convivencia social, rechaza la posibilidad de prescribir esta naturaleza de infracciones al derecho internacional, puesto que todo daño debe ser reparado¹⁷⁰⁰.

El acceso a la justicia está principalmente en el artículo 25 de la Convención Americana, en cuanto busca al efectividad del recurso e impedir la impunidad, pero también hay referencias al artículo 8, por cuanto el investigar y la aplicación de normas, dice relación también con dicha norma.

no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

(...) En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y atendida su naturaleza éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”.

¹⁶⁹⁸ “Duodécimo: (...) Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible”.

¹⁶⁹⁹ “Decimotercero: (...) [L]as disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental”.

¹⁷⁰⁰ “Decimocuarto: Que en concepto de esta Corte no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que señala el fallo de segunda instancia, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en los fundamentos de esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación (...), la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos)...”.

2.1.6.- Sentencia Rol 2028-2010, de 18 de mayo de 2010. Cuarta Sala. Recurso de queja. Sobre admisibilidad de recurso de nulidad laboral. Voto de prevención del abogado integrante Luis Bates Hidalgo.

En este voto de prevención, el abogado integrante reconoce la calidad de derecho fundamental del acceso a la justicia y lo distingue del debido proceso¹⁷⁰¹.

La referencia al acceso a la justicia está principalmente en el artículo 25 de la Convención Americana, al hacer la distinción con el debido proceso del artículo 8.2 de la citada convención, peor no hace la referencia al artículo 8.1 de la Convención Americana, donde también se distingue el acceso a la justicia del debido proceso.

2.1.7.- Sentencia Rol 8904-2009, de 15 de Junio de 2010. Segunda Sala. Recurso de Queja. Por resolución que deniega a la víctima acceso a la justicia, confirmando sobreseimiento definitivo.

En este fallo se reconoce el acceso a la justicia; y la alegación de denegación de justicia al impedirse que el querellante persevere en la acusación, ya que la investigación es de resorte y potestad exclusiva del Ministerio Público¹⁷⁰².

La Corte Suprema, además, señala que no puede haber vulneración del acceso a la justicia si hipotéticamente las resoluciones hubieran impedido forzar la acusación por parte de la víctima, y esto porque la querellante tuvo otro recurso para recurrir de dichas resoluciones y no los ejerció¹⁷⁰³.

En este caso estamos en presencia del reconocimiento del acceso a la justicia an ambos artículos, 8 y 25 de la Convención Americana.

¹⁷⁰¹ “Se previene que el abogado integrante, señor Luis Bates Hidalgo, concurre a la decisión teniendo además presente, sin perjuicio de lo resuelto, que el carácter selectivo de las materias que debe conocer la jurisdicción referida en el informe de los recurridos de fojas 20, es facultad de esta Corte vía los recursos que la ley autoriza -en el presente caso el disciplinario de queja- y contrario a principios y normas de Tratados y Convenciones Internacionales sobre acceso a la justicia y debido proceso, incluido en este último concepto el derecho a interponer todos los recursos que la ley vigente autoriza”.

¹⁷⁰² “SÉPTIMO: Que, en lo que atañe a la supuesta denegación a la víctima del acceso a la justicia por el órgano persecutor, tampoco puede prosperar esta motivación. En efecto, por tratarse el Ministerio Público de un organismo autónomo y jerarquizado, independiente del Poder Judicial, que debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones constitucionales con estricto apego a principios tales como los de legalidad, independencia, objetividad y responsabilidad, resulta improcedente sustentar un recurso de carácter disciplinario como es el de queja, que incumbe exclusivamente a la labor jurisdiccional de los jueces, en supuestas falencias de aquél en su actividad de dirigir en forma exclusiva la averiguación de los hechos constitutivos de delito y de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, de suerte tal que, cualquier reclamo relativo al ejercicio de esas potestades privativas del ente persecutor, debe ejercerse mediante los mecanismos de control contemplados con ese objeto en la Carta Magna y en su Ley Orgánica Constitucional”.

¹⁷⁰³ “OCTAVO: Que, en fin, acerca de la aparente repulsa al querellante del acceso a la justicia por parte de los tribunales de justicia, crítica que se atribuye específicamente a la Corte de Apelaciones de Talca, la que mediante dictamen de doce de agosto del año pasado -rectificada al día siguiente- en causa N° 295-2009 R.P.P., anuló de oficio tres resoluciones del Juzgado de Garantía de Talca, e imposibilitó al oponente forzar la acusación en el proceso en que incide este recurso, al interpretarse equivocadamente que para emplear este instituto procesal es menester que el Ministerio Público previamente haya formalizado la investigación contra los procesados, lo que como ya se expuso, no concretó, tal alegación resulta extemporánea al tenor de lo prevenido en el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales, que exige al agraviado promover el recurso de queja en el plazo de cinco días hábiles...”.

2.1.8.- Sentencia Rol 1741-2008, de 01 de Septiembre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. Sobre aplicación de normas de prescripción de acciones civiles indemnizatorias derivadas de crímenes contra los DDHH. Voto disidente del Ministro Haroldo Brito.

En el voto disidente aparece el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la justicia; y recoge expresamente los estándares de la Corte IDH, en cuanto a este derecho para que las víctimas y sus familias puedan conocer la verdad y ser reparadas; el reconocimiento de que los tratados y convenciones, los que deben ser cumplidos, y ser interpretados de buena fe, conforme a las reglas de interpretación, considerando el *ius cogens* y derecho consuetudinario internacional¹⁷⁰⁴. Por ello la interpretación de las normas, conforme a los criterios de interpretación de los derechos fundamentales, es una exigencia del artículo 5 inciso 2° de la Constitución¹⁷⁰⁵.

Cuando las normas internas de un país entran en contradicción con las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se debe privilegiar a éstas por sobre las internas¹⁷⁰⁶. Las normas sobre prescripción civil, entonces, en cuanto impiden obtener la reparación que es parte del acceso a la justicia, no pueden ser aplicadas en esta materia por vulnerar las normas convencionales vigentes en Chile¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁴ “2ª.- (...) Tal carácter hace aplicable el derecho de acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001), los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna FIDE*), (*pacta sunt Servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens* y, además, derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231)”.

¹⁷⁰⁵ “3ª.- (...) Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales...”.

¹⁷⁰⁶ “4ª.- El derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado (...).

Así las cosas las normas aplicadas por el fallo impugnado, esto es las del Código Civil sobre prescripción, no resultan atinentes por estar en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. Las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva”.

¹⁷⁰⁷ “5ª.- Que, entonces, la norma del Código Civil, artículo 2.497 que señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado” no resulta aplicable a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Consecuentemente la sentencia infringe por falta de aplicación las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno. Además con ello se vulnera lo previsto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (...), que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales.

Por último, señala este voto disidente que el derecho de reparación, que es parte del derecho de acceso a la justicia, es un derecho fundamental, y por ende es imprescriptible¹⁷⁰⁸.

En general, cada vez que se aplican los estándares de la Convención Americana en materia de prescripción de los crímenes de lesa humanidad, se están aplicando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.1.9.- Sentencia Rol 4546-2008, de 07 de Octubre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. Por resolución que rechaza acción por estar prescrita. Voto en contra del Ministro Haroldo Brito.

En este fallo el voto de minoría del Ministro Brito, reitera lo expresado en el fallo 1741-2008, en cuanto a que reconoce el derecho el derecho de acceso a la justicia, el cual incluye el conocer la verdad y obtener reparación¹⁷⁰⁹, debiendo interpretarse los tratados y convenciones conforme a la buena fe, principio del ius cogens y derecho consuetudinario internacional¹⁷¹⁰; debiendo interpretarse toda norma sobre derechos fundamentales interpretarse conforme a los criterios de ese sistema¹⁷¹¹. Por ello, la aplicación de las normas civiles de prescripción de las acciones, a casos de indemnizaciones por causas de derechos humanos, no resultan aplicables, ya que el derecho a reparación, que forma parte del acceso a la justicia, es un derecho fundamental¹⁷¹².

El fallo también vulnera la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y esta no se limita a la de carácter penal”.

¹⁷⁰⁸ “7ª.- Que, finalmente, en concepto del disidente el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible”.

¹⁷⁰⁹ “2ª.- (...) Tal carácter hace aplicable el derecho de acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...”.

¹⁷¹⁰ “2ª.- (...) [L]os convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens y, además, derecho consuetudinario internacional...”.

¹⁷¹¹ “3ª.- Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada...”.

¹⁷¹² “4ª.- (...) Así las cosas las normas aplicadas por el fallo impugnado, esto es las del Código Civil sobre prescripción, no resultan atinentes por estar en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. Las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

5ª.- (...) [L]os Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales (...).

6ª.- (...) En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no ha observado ya que las disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental.

7ª.- Que, finalmente, en concepto del disidente el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible”.

Acá, el acceso a la justicia, como ya se dijo en materia de prescripción, está en la aplicación de los artículos 8 y 25, en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1.10.- Sentencia Rol 4622-2008, de 25 de Octubre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. Por resolución que acoge excepción de prescripción del Fisco ante indemnización por DDHH. Voto en Contra del Ministro Haroldo Brito.

Este fallo, que reitera la argumentación expresada en su voto de minoría del fallo 2080-2008, en síntesis, reitera; que reconoce el derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental, el cual incluye el conocer la verdad y obtener reparación; que debe interpretarse los tratados y convenciones conforme a la buena fe, principio del ius cogens y derecho consuetudinario internacional; que debe interpretarse toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema.

Que la aplicación de las normas civiles de prescripción de las acciones, a casos de indemnizaciones por causas de derechos humanos, no resultan aplicables, ya que el derecho a reparación, que forma parte del acceso a la justicia, el cual es un derecho fundamental.

Que la fuente de esta obligación (indemnización) impide la aplicación de las normas de prescripción, ya que éstas se oponen a la normativa internacional vigente.

Y por último, reitera que el valor Justicia, orienta al Derecho y la convivencia social, rechaza la posibilidad de prescribir esta naturaleza de infracciones al derecho internacional, puesto que todo daño debe ser reparado¹⁷¹³.

El acceso a la justicia se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, siguiendo los estándares de la Corte IDH.

2.1.11.- Sentencia Rol 6356-2010, de 26 de Octubre de 2010. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal. Sentencia del recurso. Acceso a la querella.

Este fallo señala que la vulneración de normas procedimentales afecta o quebranta el derecho de acceso a la justicia de la víctima, y el derecho a la tutela¹⁷¹⁴.

Aquí la principal referencia está en materia procedimental, y con ello la aplicación de los criterios en relación al artículo 8 de la Convención Americana.

2.1.12.- Sentencia Rol 5677-2008, de 07 de Diciembre de 2010. Tercera Sala. Casación en forma y fondo. Resolución que acoge excepción de exigencia de mediación previa de Ley 19.966.

Se trata de un fallo en el que referencialmente se habla del acceso a la justicia, el cual exige, conforme a los convenios internacionales, promover el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, respecto de personas con discapacidad. La temática dice relación con un requisito formal para acceder al proceso¹⁷¹⁵.

¹⁷¹³ Ver ANEXO 3 N° 10.

¹⁷¹⁴ “DÉCIMO OCTAVO: Que el otro impugnante levanta su reclamo al amparo del artículo 373, letra a), de la compilación procedimental, vale decir, en la transgresión de cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del laudo, se hubieren conculcado sustancialmente derechos o garantías constitucionales reconocidos por la Carta Fundamental o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Delata quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia de la víctima y a la tutela jurídica, y de los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 3°, incisos primero y quinto, N° 26°, y 83, todos de la Carta Magna”.

¹⁷¹⁵ “SÉPTIMO: Que el recurso de casación denuncia además que la sentencia impugnada infringe el artículo 46 de la ley citada, que establece que la mediación se entiende fracasada por incomparecencia de cualquiera de las partes en dos oportunidades a la audiencia de mediación;

Importante en esta materia, es el reconocer el acceso como derecho, y reconocer la aplicación de los tratados y convenios internacionales vigentes en Chile.

Se trata por ende, de un problema de derecho al recurso, artículo 25 de la Convención Americana, pero vulnerado por la vía procesal, de acuerdo al artículo 8 de la misma convención.

2.2.- Estándares aplicados por la Corte Suprema en el período 2006-2010.

En cuanto a los estándares aplicados por los fallos; lo primero que debe señalarse es que débilmente comienza a aparecer el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, para lo cual no sólo se reconoce el artículo 19 N° 3, en relación al numeral 2 del mismo artículo, sino que también hay reconocimiento de las fuentes internacionales, particularmente de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el cual ingresa por estar reconocido, y también los demás por la vía del artículo 5 inciso 2° de la Carta¹⁷¹⁶. Por esto, el derecho de acceso a la justicia, si bien no está literalmente en la Carta, su contenido está en el numeral 3 del artículo 19, y en las normas convencionales.

En cuanto al contenido mismo, señala que se debe facilitar la representación ante los tribunales, no impidiéndosele que pueda ser defendido por exigencias procesales que puedan ser interpretables, ya que en ese caso debe aplicarse la interpretación que mejor resguarde el acceso a la justicia. Por lo mismo, tampoco las decisiones judiciales pueden traer como consecuencia que una persona se vea impedida de ejercer una acción, sea por denegación directa (vulneración del principio de inexcusabilidad), o por dejar sin tribunal a la parte.

La interpretación de las normas establecidas en casos de grupos en situación de vulnerabilidad, debe ser en el entendido de esta realidad, y con el objetivo de equilibrar la efectiva igualdad ante la ley. Además debe existir una labor de promoción de acciones en favor del acceso a la justicia para facilitarla a los grupos más vulnerables.

Luego, y a partir principalmente de los votos de minoría del Ministro Haroldo Brito, comienza un reconocimiento del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental, que comprende el derecho a la verdad y el derecho a la reparación; quien además amplía la fuente de este derecho, no sólo a la Convención Americana, sino a todas las convenciones que puedan reconocerlo y que ingresan por la vía de la buena fe en la interpretación de los tratados, del derecho consuetudinario internacional y del *ius cogens*.

Por lo anterior, las normas de imprescriptibilidad de las acciones contra los crímenes de lesa humanidad se aplican también en materia civil, por el derecho a la justa reparación, ya que el valor justicia debe orientar al derecho y a la convivencia social, por lo que todo daño causado por la vía de las violaciones de los derechos humanos debe ser reparado,

así como el artículo 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad y el artículo 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, que promueven el acceso a la justicia en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad; y los artículos 1, 19 del Código Civil, 38, 40, 260, 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República”.

¹⁷¹⁶ Debemos recordar que en nuestra opinión, este inciso incorpora, como límite al ejercicio de las potestad estatal, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y no sólo los que se encuentran en los tratados internacionales, como postulan autores, como Carlos Andrade que lo limita sólo a la Constitución y a los tratados internacionales comprometidos por el Estado. ANDRADE (2002), p. 78.

sin que puedan existir exigencias formales que lo impidan, porque ello significa amparar la impunidad lo que resulta inaceptable en las sociedades democráticas modernas.

Por otro lado, la jurisprudencia de este período resulta clara en distinguir los criterios del acceso a la justicia con los del debido proceso, y si bien no lo expresan, coinciden claramente, hay claridad que ubican los criterios del acceso a la justicia en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, y al debido proceso en el artículo 8.2 de la citada convención, teniendo una plena concordancia, en esta materia, con los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte IDH, y constituyendo un importante avance en materia de acceso a la justicia, pues establece una línea divisoria clara y objetiva.

El derecho de acceso a la justicia, si bien aparece reconocido en la jurisprudencia citada, como todo derecho, puede ser regulado, y no habría una vulneración de éste derecho si ante una decisión contraria a los intereses de una parte y que lo deja sin acción, no se ejercen los recursos legales existentes.

Del mismo modo, si lo que se vulneran son las normas procesales, y estas impiden el acceso a la justicia, hay también afectación de este derecho.

En definitiva, si bien hay poca jurisprudencia, y varias de estas referencias están en votos de minoría¹⁷¹⁷, la jurisprudencia, en general está conteste y a la par con los criterios de la Corte Interamericana, respetando los criterios establecidos en los fallos.

2.3.- Sentencias de la Corte Suprema de Chile que hacen referencia al acceso a la justicia en el período 2010-2017.

En esta segunda etapa encontramos treinta y cuatro sentencias en las cuales se menciona de forma literal el derecho de acceso a la justicia o el acceso a la justicia; las Salas que dictan sentencias que incluyen el concepto de acceso a la justicia, en al menos algún considerando, reconociendo a este derecho son la Sala de Verano (laboral) en una sentencia; la Primera Sala en tres sentencias; la Segunda en once sentencias; la Tercera Sala en trece sentencias; la Cuarta en cinco sentencias; y el Pleno en un caso.

Por otro lado, la vía por la cual llega a conocer la Corte Suprema de estos casos, es más amplia que en el primer período analizado; por la vía de la Casación en veinte casos; a través de la nulidad Penal en un caso; por medio del recurso Revisión en una sentencia; por la vía de la apelación en materia de Protección en un fallo; y a través del recurso de Queja, en once casos.

De esta forma, en un periodo relativamente parecido, casi se han triplicado los fallos de la Corte Suprema en que se utiliza el concepto de acceso a la justicia, reconociéndolo como derecho.

2.3.1.- Sentencia Rol 9709-2010, de 28 de febrero de 2011. Sala de Verano (Laboral). Recurso de Queja. En contra de resolución que acoge excepción de incompetencia, en el sentido de que el Código del Trabajo en su procedimiento de Tutela no sería aplicable a funcionarios públicos. Voto en contra de Ministro Sergio Muñoz y Ministro Juan Araya.

El voto en contra de los Ministros señores Muñoz y Araya, se fundamenta en que los fundamentos de la tutela laboral tienen por objeto un mejor acceso a la justicia, reconociendo así, este derecho¹⁷¹⁸.

¹⁷¹⁷ Son cuatro votos de minoría, tres del ministro Haroldo Brito, y una prevención del abogado integrante Luis Bates.

¹⁷¹⁸ "La Tutela Laboral se establece como ampliación de la protección de la libertad sindical, por prácticas antisindicales (art. 292 del Código del Trabajo) y prácticas desleales en la negociación colectiva (art. 387 del mismo Código), estableciéndose un nuevo procedimiento "el cual contempla

Aquí, en este voto de minoría, existe un reconocimiento amplio del acceso a la justicia, que comprende tanto el artículo 8.1 como el 25 de la Convención Americana.

2.3.2.- Sentencia Rol 254-2009, de 27 de abril de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que condena a Fisco a indemnizar por daño moral, al rechazar excepción de prescripción en delitos de lesa humanidad.

Este fallo, que reitera la argumentación expresada en fallos anteriores en cuanto a que se reconoce el derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental, el cual incluye el conocer la verdad y obtener reparación; que debe interpretarse los tratados y convenciones conforme a la buena fe, principio del *ius cogens* y derecho consuetudinario internacional; que debe interpretarse toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema¹⁷¹⁹.

Como ya hemos señalado en anteriores fallos, el rechazo de la prescripción comprende ambos artículos, el 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.3.- Sentencia Rol 3978-2009, de 31 de Mayo de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que no da curso a reclamación por no acompañarse comprobante de pago de multa (171 Código Sanitario).

Este fallo alude al acceso a la justicia, y señala que se alegó como una barrera injustificada para él, el exigir el pago de la multa establecida en el artículo 171 del Código Sanitario¹⁷²⁰. Sin embargo, se debe reconocer que si bien alude, el fallo no se hace cargo de esta alegación, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional estimó que estaba derogada, pero ello ocurrió con posterioridad, por lo que al momento de aplicarse, estaba vigente¹⁷²¹.

un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales”, permitiéndose un “perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela de otros derechos fundamentales” (Mensaje del Ejecutivo).

Esta tutela tiene por objeto: 1.- Brindar un mejor acceso a la justicia; 2.- Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo; 3.- Modernización del sistema procesal laboral; 4.- Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral, y 5.- Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”.

¹⁷¹⁹ “3ª. (...) Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna FIDE*), (*pacta sunt Servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (...), la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado’...”.

¹⁷²⁰ “Primero: Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 19 N° 3 de la Constitución y 53 del Código Civil. Al respecto señala que el artículo 171 del Código Sanitario al exigir el pago de la multa para dar curso a la reclamación es contrario a la Carta Fundamental, por cuanto constituye una barrera injustificada al acceso a la justicia, que forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Además, de acuerdo al artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, ley alguna que regule cualquiera de las garantías constitucionales podrá desconocerlas...”.

¹⁷²¹ “Tercero: Que no obsta a lo anterior el hecho que con posterioridad a la interposición del recurso de casación en el fondo que nos ocupa, el 25 de mayo del año 2009, el Tribunal Constitucional, por sentencia publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo del año 2009, haya

Aquí también existe un reconocimiento del acceso a la justicia más vinculado con el artículo 25 de la Convención Americana.

2.3.4.- Sentencia Rol 4042-2009, de 18 de octubre de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que condena al Fisco a indemnizar por daño moral. Voto en contra del Ministro Haroldo Brito y abogado integrante Luis Bates.

En este fallo se reitera lo expresado en el voto de minoría del fallo 2080-2008; se reconoce el derecho de acceso a la justicia, el que incluye el derecho a conocer la verdad y obtener reparación; que se debe interpretar los tratados y convenciones conforme a la buena fe, al principio del *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional. Que se debe interpretar toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema.

Que la aplicación de las normas civiles de prescripción de las acciones, a casos de indemnizaciones por causas de derechos humanos, no resultan aplicables, ya que el derecho a reparación, que forma parte del acceso a la justicia, es un derecho fundamental.

La fuente de esta obligación (indemnización) impide la aplicación de las normas de prescripción, ya que éstas se oponen a la normativa internacional vigente. Y por último, señala que el valor Justicia, orienta al Derecho y la convivencia social, rechaza la posibilidad de prescribir esta naturaleza de infracciones al derecho internacional, puesto que todo daño debe ser reparado¹⁷²².

Si bien el derecho a la verdad también tiene un fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana, su principal fuente normativa está en el artículo 25 de la aludida convención.

2.3.5.- Sentencia Rol 6566-2009, de 29 de noviembre de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que condena al Fisco a pagar indemnización por daño moral (prescripción). Voto en contra del ministro Haroldo Brito y abogado integrante Luis Bates.

Este fallo reitera lo señalado en la sentencia Rol 4042-2009; es decir, en base a los mismos razonamientos se reconoce el acceso a la justicia como derecho fundamental¹⁷²³, por lo mismo la fuente normativa estaría en los artículos 25 y 8 de la Convención Americana.

2.3.6.- Sentencia Rol 6154-2009, de 30 de enero de 2012. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que revoca sentencia de primera instancia y condena al fisco por daño moral (rechaza excepción de prescripción en crimen de lesa humanidad).

En este fallo, nuevamente el ministro Haroldo Brito, junto al abogado integrante Medina, con su voto en contra reitera lo expresado en otros votos de minoría; se reconoce el derecho de acceso a la justicia, el que incluye el derecho a conocer la verdad y obtener reparación; que se debe interpretar los tratados y convenciones conforme a la buena fe, al

declarado la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario en la parte que exigía el comprobante del pago de la multa para dar curso al reclamo, desde que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 inciso tercero de la Constitución Política de la República, el precepto debe entenderse derogado desde la fecha de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió con posterioridad a la fecha de la decisión impugnada, de manera que, al momento de resolver los jueces del fondo, la exigencia del comprobante del pago para reclamar de la multa, contemplada en el artículo 171 antes citado se encontraba plenamente vigente”.

¹⁷²² Ver Anexo 4, N° 4.

¹⁷²³ Ver Anexo 4, N° 5.

principio del *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional. Que se debe interpretar toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema.

Que la aplicación de las normas civiles de prescripción de las acciones, a casos de indemnizaciones por causas de derechos humanos, no resultan aplicables, ya que el derecho a reparación, que forma parte del acceso a la justicia, es un derecho fundamental¹⁷²⁴.

Las normas de derechos fundamentales, no se crean, sino que ellas existen y los estados deben reconocerlas en sus ordenamientos¹⁷²⁵.

La prescripción en materia de crímenes de lesa humanidad, se encuentra excluida de las legislaciones en virtud de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana.

2.3.7.- Sentencia Rol 7034-2009, de 30 de enero de 2012. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que acogió excepción de prescripción del fisco en crimen de lesa humanidad, voto en contra de Ministro Brito y abogado integrante Medina.

Nuevamente en esta sentencia aparece el voto de minoría del ministro Haroldo Brito y del abogado integrante, señor Medina, por los mismos fundamentos ya expresados con anterioridad¹⁷²⁶, y por ello, la fuente normativa está en la Convención Americana, artículos 8 y 25.

2.3.8.- Sentencia Rol 1106-2012, de 12 de Abril de 2012. Cuarta Sala. Recurso de queja. En contra de resolución que niega reclamación.

En este fallo existe un párrafo en el cual se reconoce el acceso a la justicia como derecho, pero no entrega un mayor desarrollo¹⁷²⁷.

Aquí la afectación del derecho de acceso a la justicia, está principalmente vinculada al acceso al recurso efectivo, por ende, al artículo 25 de la Convención Americana.

2.3.9.- Sentencia Rol 6110-2012, de 04 de enero de 2013. Tercera Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que confirma indemnización por daño moral contra el Fisco en caso de Lesa humanidad, voto en contra de Ministra Mónica Maldonado.

El voto en contra se fundamenta en los mismos elementos que señalan los votos de minoría del Ministro Brito, y abogados integrantes Bates y Medina; que es un derecho fundamental, que exige la obtención de la verdad y una reparación para las víctimas y sus

¹⁷²⁴ Ver Anexo 4 N° 6.

¹⁷²⁵ “7° (...) A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza, éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación...”.

¹⁷²⁶ Ver Anexo 4, N° 7.

¹⁷²⁷ “Tercero: Que informando los ministros recurridos, luego de exponer los antecedentes de la causa, refieren que no han cometido falta o abuso grave al confirmar la resolución de primer grado, pues comparten lo resuelto por la juez a quo, toda vez que respecto de la resolución recurrida no existe norma en el Código del Trabajo que establezca su reclamación en sede judicial. Por lo anterior, no es efectivo -como lo afirma el quejoso- que se le haya privado del acceso a la justicia sino que se le ha impedido, conforme a la normativa vigente, ventilar un procedimiento monitorio respecto de una materia que no ha sido contemplada dentro de aquellas que pueden ser conocidas por esa vía”.

familias, que se debe interpretar los tratados y convenciones conforme a la buena fe, al principio del *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional. Que se debe interpretar toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema¹⁷²⁸.

La justificación convencional está en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la que sirve para interpretar adecuadamente la ley.

2.3.10.- Sentencia Rol 10665-2011, de 21 de enero de 2013. Pleno. Casación en la forma y fondo. En contra de resolución que ordena al Fisco a pagar indemnización por daño moral por crimen de lesa humanidad. Voto en contra de Ministros señores Juica, Muñoz, Dolmestch, Araya, Künsemüller, Brito y suplente señor Escobar.

El voto en contra fue de los Ministros señores Juica, Muñoz, Dolmestch, Araya, Künsemüller, Brito y suplente señor Escobar, quienes fueron de parecer de rechazar el recurso de casación interpuesto.

En el caso de los Ministros señores Juica, Dolmestch, Araya, Künsemüller, Brito y suplente señor Escobar. Ellos, siguiendo la línea que inició el ministro Haroldo Brito y a la que se sumaron otros abogados integrantes, consideran que es un derecho fundamental, que exige la obtención de la verdad y una reparación para las víctimas y sus familias, que se debe interpretar los tratados y convenciones conforme a la buena fe, al principio del *ius cogens* y del derecho consuetudinario internacional. Que se debe interpretar toda norma sobre derechos fundamentales conforme a los criterios de ese sistema¹⁷²⁹.

El Ministro señor Muñoz, por su parte, tiene presente para disentir nuevos argumentos que expone de forma extensa y razonada, poniendo a la víctima en el centro de la discusión¹⁷³⁰.

Se entiende por víctima al que sufre un daño (de cualquier naturaleza, físico o mental), y ello incluye tanto a la propia víctima como a los familiares de ella, e inclusive a aquellos que tenían vínculos afectivos, como los que están a cargo de alguien, o los que sufrieron

¹⁷²⁸ Ver Anexo 4, N° 9.

¹⁷²⁹ Ver Anexo 4, N° 10.

¹⁷³⁰ "16°.- Que respecto de la naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, en primer término integra la teoría de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración en particular, es el denominado contencioso subjetivo o de declaración de derecho. En efecto, la unificación de la responsabilidad integra instituciones aparentemente disímiles, pero que aglutina la referencia común a la lesión originada por la Administración a los particulares, que en algunos casos se expresa de un modo específico de acuerdo a la forma como se ha producido esta lesión. Resulta que de este modo se constituye la garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, cualquiera sea la actuación desarrollada por ésta. A lo que se atiende es al hecho que ocasiona daño al patrimonio de los administrados, sin exclusiones. "Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho, ni en el panorama general del Derecho comparado" (García de Enterría, obra citada, página 358). Siguiendo al autor citado se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicará no ya en la responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. "La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultados de la acción u omisión de la Administración." "El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema" (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea "lesionada en sus derechos por la Administración del Estado".

daños por asistir a una víctima¹⁷³¹, todos ellos deben ser tratados con compasión y dignidad, pero además tienen el derecho de acceder a los mecanismos de justicia, sean judiciales o administrativos; los cuales deben ser expeditos, justos, poco costosos y accesibles¹⁷³².

En esta materia, el razonamiento del Ministro Sergio Muñoz, incluye consideraciones procesales y de justicia en un sentido amplio, como adecuación de los procedimientos a las víctimas, información a las víctimas de sus derechos, permitiendo que intervengan opinando y participando del procedimiento, que sean examinadas, prestando asistencia a las víctimas, minimizando las molestias, protegiendo su intimidad, garantizando su seguridad y la de sus familias; evitando demoras o dilaciones innecesarias, y procurando medios alternativos para la obtención de justicia¹⁷³³.

También deberá procurarse el resarcimiento equitativo de los daños causados, debiendo actuar, incluso oficiosamente para ello¹⁷³⁴. En cuanto a la indemnización, el resarcimiento

¹⁷³¹ "16°.- (...) Referida esta materia a las violaciones a los Derechos Humanos y considerando las Directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) (1) que entiende por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (2) Se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Por ello podrá considerarse "víctima" a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima...".

¹⁷³² "16°.- (...) (4) Estas personas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. (5) Igualmente se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos...".

¹⁷³³ "16°.- (...) (6) Incluso se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. Se expresa (7) que se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas...".

¹⁷³⁴ "16 (...) En la misma Declaración se asume el resarcimiento (8) de parte de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, quienes resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. (9) Se dispone una posible acción de oficio en este sentido, pues se exhorta a los gobiernos a revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones

financiero alcanza a la víctima y sus familias¹⁷³⁵; pero el resarcimiento o reparación no se queda solo en lo económico, ésta debe ser integral, considerando el daño que cada víctima ha sufrido¹⁷³⁶.

En esta misma línea, se refiere también a las víctimas del abuso de poder, sean individual o colectivamente; en este sentido, resulta gravitante que los Estados adopten o modifiquen sus normas para proscribir el abuso de poder y lo sancionen cuando ocurre, para lo cual se necesitaran medidas legislativas, políticas, sociales, asistenciales y de todo orden y clase¹⁷³⁷.

Por ello, la reparación, como parte del derecho a la justicia, consiste en la restitución a la víctima de la situación que tenía con anterioridad a la vulneración de su derecho, lo que hace o exige todas las consideraciones, económicas, sociales, médicas, asistenciales

penales. Expresamente se indica que (11) cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas...”.

¹⁷³⁵ “16 (...) Específicamente se aborda en forma concreta la indemnización, manifestando que (12) cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. En este sentido (13) se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido...”.

¹⁷³⁶ “16 (...) Se preocupa especialmente de la Asistencia integral (14), puesto que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. Socializando tales recursos (15) mediante la información a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos. Para desarrollar esta tarea (16) se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. De igual modo (17) al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos...”.

¹⁷³⁷ “16 (...) Se refiere especialmente a (B) las víctimas del abuso de poder, entre quienes (18) se entenderá por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. En este sentido (19) los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios. En este mismo sentido (21) los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio...”.

psicológicas y de cualquier naturaleza, conforme sea el daño causado a cada víctima o sus familias¹⁷³⁸.

Hay un claro desarrollo del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del artículo 8 de esa convención.

2.3.11.- Sentencia Rol 2399-2013, de 13 de agosto de 2013. Tercera Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que revoca sanción de termino anticipado de contrato a defensoría licitada.

Esta sentencia aborda un tema estructural, como lo es el sistema de defensa penal pública penitenciaria; para ello, se habla de que el sistema debe ser idóneo; respete las exigencias del debido proceso, en la igual protección ante la ley, desde la primera actuación en contra el individuo y hasta la completa ejecución del fallo.

El fallo reconoce expresamente el derecho de acceso a la justicia, y sus fuentes internacionales, señalando que vulnera este derecho la falta de diligencia y rapidez en la defensa de cinco usuarios, no facilitando además la debida información respecto del estado de sus solicitudes, calificando la situación de los afectados, como de alta vulnerabilidad¹⁷³⁹.

¹⁷³⁸ “16 (...) Es así que la declaración de derechos es ampliamente comprensiva, pues las personas afectadas tienen derecho a los recursos judiciales (derecho a la justicia), que se les proporcione información de la forma en que sucedieron los hechos (derecho a la verdad), se sancionen a los responsables (derecho a la condena penal) y acceder a los mecanismos de reparación integral del daño (derecho a la restauración). En este último sentido la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones a los derechos fundamentales y al daño sufrido, e incluso la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y otorgar garantías de no repetición de los hechos delictivos. La restitución consiste en restablecer a la víctima a la situación anterior a la comisión de las violaciones; la compensación es una indemnización por daños, físicos o mentales, por pérdida de oportunidades económicas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico, y servicios legales y sociales; la satisfacción comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se esclarezcan los hechos y se reconozca públicamente tales sucesos, como el castigo de los delincuentes; las garantías de no reincidencia residen en reformas democráticas de inclusión, a las instituciones democráticas y a los poderes públicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopción de planes educacionales de promoción de los derechos humanos.

Corresponde, entonces, que los Estados afronten integralmente el fenómeno creado por los victimarios, no por las víctimas, de manera indivisible comprendiendo el establecimiento de la verdad, haciendo justicia, atribuyendo responsabilidad, declarando el derecho a las compensaciones, reconociendo oficial y públicamente la forma en que sucedieron los hechos, curando y rehabilitando a quienes padecieron las violaciones, las cuales se mantienen en sus consecuencias en la medida que no registran una efectiva y eficiente decisión del Estado. El retraso en la respuesta del Estado para reparar integralmente el daño, constituye en sí misma una actuación que lesiona los derechos de las víctimas, puesto que fueron afectadas por agentes del Estado y luego el mismo Estado no les reconoce su derecho a ser reparadas, excusando su propia falta. Puesto que para perseguir tales crímenes ha existido acción de oficio, que impone a los tribunales actuar. Se ven discriminados por la falta de ejercicio de la acción criminal y también discriminados por la falta de compensación...”.

¹⁷³⁹ “Decimoséptimo: (...) En el mismo sentido, y como se dejó constancia en la Resolución Exenta N° 2103, de 1 de julio de 2011, de la Defensora Nacional (...), el derecho a una defensa idónea debe entenderse como una de las garantías fundamentales del debido proceso, el cual comprende la oportunidad de hacer valer las alegaciones que se estimen convenientes, cuestión que requiere de la asistencia de un abogado.

Debe considerarse, a este respecto, que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, estableciendo que todo individuo tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley

Se trata de un tema que dice directa relación con el acceso a la justicia en su amplia dimensión, artículo 25 de la Convención Americana, principalmente, y también el artículo 8.1 de la citada convención.

2.3.12.- Sentencia Rol 9010-2012, de 20 de agosto de 2013. Primera Sala. Casación en la forma y fondo. Sobre resolución que niega admisibilidad de acción en causa sobre Ley del Consumidor (interés colectivo).

En este fallo existe un reconocimiento del acceso a la justicia, dentro del ámbito de las acciones en defensa de los intereses difusos o colectivos, en los mismos términos expresados en anteriores fallos sobre la materia (derechos del consumidor)¹⁷⁴⁰.

Por lo mismo, hay una relación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana para reconocer el acceso a la justicia.

2.3.13.- Sentencia Rol 3841-2012, de 04 de septiembre de 2013. Segunda Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que confirma indemnización por daño moral contra el Fisco en caso de Lesa humanidad.

En este fallo se reconoce la imprescriptibilidad de las acciones contra las violaciones de los derechos humanos, reconocida en tratados internacionales, convenciones, ius cogens y derecho consuetudinario internacional, como una forma de impedir la impunidad, lograr la verdad y otorgar la reparación integral a las víctimas y familias; son todos conceptos

señale. Indica, además, que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos.

Por su parte, los artículos 7, 8 y 102 del Código Procesal Penal, disponen que desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, la persona tiene derecho a ser defendida por un letrado, y que esta defensa se extiende hasta la completa ejecución del fallo.

(...) Es importante considerar que en esta materia existen una serie de instrumentos internacionales -Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano y las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas de vulnerabilidad- que resaltan la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico especializado para la efectividad de los derechos de las personas privadas de libertad.

De esta manera, la absoluta falta de diligencia y rapidez constatada en relación con la atención que los abogados prestadores del servicio de defensa penal penitenciaria brindaron a 5 de los usuarios, sumado a la ausencia de la debida información respecto del estado de sus solicitudes, no sólo constituye el incumplimiento de una obligación calificada como "esencial", sino que configura una inobservancia gravísima, teniendo en consideración que se trata del objeto mismo para el cual se celebró el contrato de prestación de servicios, y la condición de alta vulnerabilidad de los imputados afectados por la deficiente atención recibida".

¹⁷⁴⁰ "DÉCIMO: (...) De lo reseñado se desprende que la reforma introducida por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, mejoró la eficacia de los derechos de los consumidores al estatuir, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos apropiados para hacerlos efectivos en justicia. Sobre el particular se ha dicho: "La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como 'movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos', dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente" (Alejandro Romero Seguel; Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor; Universidad de los Andes; pág. 311);".

que se asocian al acceso a la justicia, reconociendo a ésta como derecho fundamental, que implica el derecho a conocer la verdad, obtener reparación e impedir la impunidad¹⁷⁴¹. Como se ha señalado, en materia de imprescriptibilidad de las acciones, hay fuente tanto en el artículo 25 como en el artículo 8 de la Convención Americana.

2.3.14.- Sentencia Rol 6944-2014, de 24 de junio de 2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que acoge excepción de incompetencia. Se acoge el recurso, pero por inexcusabilidad.

Se trata de un fallo en el cual el recurrente alega la vulneración del acceso a la justicia, toda vez que se le negó el acceso a los tribunales de justicia¹⁷⁴², pero si bien la Corte al

¹⁷⁴¹ “Cuarto: Que el carácter de delito de lesa humanidad ha sido declarado en el fallo recurrido sin controversia, lo cual significa que se trata de acciones provenientes de agentes del Estado directa o indirectamente vinculados a éste, vejatorias a la dignidad de las víctimas en términos de utilizarlas como instrumentos u objetos y amparados en un sistema que favorece la impunidad mediante artificios de la inculpación a terceros ajenos a los victimarios, -en este caso a las propias víctimas-, a lo que se agrega la trascendencia social y temporal del acto vejatorio que va desde la víctima hasta el contexto internacional más allá del tiempo y del espacio. (Gerardo Bernales, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos” *Ius et Praxis* volúmenes 13 N° 1 Talca, 2007). En las circunstancias referidas, y en lo pertinente a la indemnización de perjuicios, se aplican los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas explícitamente en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, -incorporada al derecho interno de nuestro país-, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231). Se aplica el derecho internacional y la consiguiente reparación integral de los perjuicios, porque “es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado, en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana”. (Claudio Nash, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Universidad de Chile, Facultad de Derecho, página 37). Disposiciones y razonamientos que se asocian, a su vez, al acceso a la justicia de víctimas y familiares y al derecho fundamental a la verdad con la consiguiente dificultad de lograrla en casos como el de autos que por su forma y circunstancias de comisión facilitan la impunidad o dificultan el ejercicio de acciones y recursos judiciales efectivos y oportunos para solicitar una reparación compensatoria humanitaria, realidad que acentúa la gravedad de los delitos y el rechazo a la prescripción civil del corto plazo frente a reclamaciones de esta naturaleza. (“Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación” (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 48º período de sesiones, 1996”).

¹⁷⁴² “Segundo: Que, en primer término, el quejoso transcribe y observa la resolución impugnada, en la que se sostiene, fundamentalmente: a) que se trata de una materia de índole netamente estatutaria, ya que es la ley la que regula exclusivamente la situación de los funcionarios y señala la forma en que nace y se extingue la relación con el Estado. La ley, agrega, es la que regula los derechos y obligaciones que son efecto de la relación que se produce entre ambos, la que nace de un acto unilateral que incorpora a un sujeto a la dotación de un servicio público, en que la voluntad de este último sólo interviene para aceptar su designación. Al respecto, el recurrente sostiene que la sentencia comete un error, porque se trata de una relación mixta, en donde existe un contrato de trabajo que establece condiciones que no pueden ser alteradas unilateralmente por el empleador; b) que por ello es distinta la normativa que se aplica a funcionarios como los del Ministerio Público y Poder Judicial, quienes se sujetan a sus propios estatutos de acuerdo con el artículo 1º del Código del Trabajo (...). Al respecto, el recurrente sostiene que la existencia de mecanismos de

resolver no hace mención expresa al acceso a la justicia reclamado por el quejoso, si se refiere a la tutela judicial efectiva, que como vimos en la primera parte de esta tesis, corresponde a un concepto que se asemeja al de acceso a la justicia¹⁷⁴³.

El tema del acceso al recurso efectivo, está en el artículo 25 de la Convención Americana, que sería la fuente principal en este caso.

2.3.15.- Sentencia Rol 21966-2014, de 02 de octubre de 2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que declaró caducidad de la acción laboral conforme a 171 Código del Trabajo.

También se trata de una sentencia en la cual es el quejoso el que señala que al no resolverse en la sentencia de fondo, y fallarse como excepción una excepción de caducidad, se impide el libre acceso a la justicia al no poder litigar de forma efectiva¹⁷⁴⁴.

Está el fundamento de este fallo en el derecho a ser oído y tener un recurso efectivo, artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.16.- Sentencia Rol 11964-2014, de 12 de enero de 2015. Segunda Sala. Contra sentencia que confirma condena al Fisco de indemnización de perjuicios por crimen de lesa humanidad.

En este fallo, como en anteriores, se reitera que en materia de crímenes de lesa humanidad, la acción civil que emana de ese crimen, y que busca obtener reparación, es también imprescriptible¹⁷⁴⁵; de la misma forma en que reconoce el acceso a la justicia

reclamo interno no puede significar excluir a la judicatura, generando una especie de inmunidad de jurisdicción (...).

A continuación, el recurrente desarrolla los fundamentos de su reclamo, sosteniendo que, con el criterio sustentado por los sentenciadores, se impide todo acceso a la justicia, dejando a su representada y a todos los funcionarios del Ministerio Público, sin la posibilidad de que las decisiones de su empleadora, en materia de condiciones contractuales, sean revisadas por la judicatura, afectando gravemente el derecho a ser oído y negando un debido proceso...”.

(...) Concluye sus argumentaciones señalando que, lo más grave, es que interpuso un recurso de protección y la Corte de Copiapó no lo admitió a tramitación, sosteniendo, entre otros, que la actividad declarativa queda entregada a los tribunales de justicia a través del procedimiento respectivo...”.

¹⁷⁴³ “Quinto: Que, en la especie, los jueces recurridos han confirmado una resolución del a quo, que consideró procedente la excepción de incompetencia absoluta, alegada por la parte demandada, esgrimiendo consideraciones de carácter jurídico que, si bien este tribunal puede no compartir, aparecen como consecuencia de un raciocinio lógico, basado en la interpretación particular del marco normativo aplicable, lo que permite descartar la existencia de un mero capricho, uso impropio o arbitrariedad en el ejercicio de sus facultades. En efecto, no estamos en presencia de un texto meridianamente claro y expreso de la ley del cual los jueces recurridos se hubieren apartado, en forma abusiva e injustificada, por lo que su decisión, a lo más, puede estimarse a los ojos de este tribunal, como una interpretación errada, que no va en la línea de aquello que le parecería más acertado, en relación con el principio de inexcusabilidad y la tutela judicial efectiva, lo que no amerita que sea corregida por la vía intentada ni menos que le sean aplicadas medidas disciplinarias”.

¹⁷⁴⁴ “Segundo: (...) Por último, manifiesta que la interpretación ultra literal realizada vulnera el principio de protección, la no discriminación en materia laboral, y diversas garantías consagradas por el ordenamiento jurídico. Por otra parte, sostiene que al no darse curso a la demanda y no dejarse la resolución de la excepción de caducidad para definitiva, se evita discutir el fondo del asunto, impidiendo el libre acceso a la justicia y afectando la imparcialidad con que debe operar el sistema procesal laboral”.

¹⁷⁴⁵ “NOVENO: (...) Todas esas alegaciones son rechazables, desde que por tratarse de un delito de lesa humanidad, como ha sido reiteradamente fallado por esta Corte, la acción que emana de

como derecho fundamental, que implica el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y obtener reparación, teniendo su fuente en las convenciones internacionales, el *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, no pudiendo el Estado invocar su derecho interno para no aplicar las normas convencionales¹⁷⁴⁶.

Por lo último, no es posible que el Estado aplique normas internas de prescripción en esta materia, porque “...*el valor el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad...*”¹⁷⁴⁷.

Como materia de prescripción, se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.17.- Sentencia Rol 21971-2014, de 26 de enero de 2015. Segunda Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que acoge excepción de prescripción de acción indemnizatoria en crimen de lesa humanidad.

En materia de violaciones a los derechos humanos se debe tener presente que no es el mismo criterio para aplicar la prescripción que si fuera un tema sólo de derecho privado, por lo que la acción civil destinada a reparar el daño causado por la vulneración de derechos fundamentales, no puede ser regida por criterios que sólo miran el interés privado¹⁷⁴⁸.

ese delito para obtener la reparación civil tiene también el carácter de imprescriptible, tal como ha sido establecido por los jueces del fondo”.

¹⁷⁴⁶ “NOVENO: (...) En efecto, se trata de un delito de lesa humanidad, lo que hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231)”.

¹⁷⁴⁷ “NOVENO: (...) En resumen, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque los agentes del mismo Estado actuaron de manera dolosa cuando desarrollaron en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de los órganos de seguridad estatales se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y homicidas, entre otros graves atentados”.

¹⁷⁴⁸ “OCTAVO: (...) Sobre este tópico, en primer término, cabe señalar que tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector, en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Así, este fallo, siguiendo el criterio de anteriores sentencias, reitera que en materia de crímenes de lesa humanidad, la acción civil que emana de ese crimen, y que busca obtener reparación, es también imprescriptible; de la misma forma en que reconoce el acceso a la justicia como derecho fundamental, que implica el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y obtener reparación, teniendo su fuente en las convenciones internacionales, el *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, no pudiendo el Estado invocar su derecho interno para no aplicar las normas convencionales¹⁷⁴⁹. Por lo mismo, no es posible que el Estado aplique normas internas de prescripción en esta materia, porque “...*el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad...*”¹⁷⁵⁰. Al igual que en el anterior fallo, el fundamento está en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.18.- Sentencia Rol 22343-2014, de 26 de febrero de 2015. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo. En contra de resolución que acoge excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco.

Esta sentencia reitera lo ya expresado en relación a que en materia de violaciones a los derechos humanos se debe tener presente que la acción civil destinada a reparar el daño causado por la vulneración de derechos fundamentales, no puede ser regida por criterios que sólo miran el interés privado.

Conforme a lo anteriormente expuesto no cabe calificar la acción indemnizatoria deducida en autos por la demandante como de índole o naturaleza meramente patrimonial, como se afirma en la sentencia, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual - vinculada a un negocio común- o extracontractual, sino configurativas de un delito de lesa humanidad, del cual emana, además de la acción penal, una civil de carácter humanitario; y es de esta clase en razón de que la pretensión de los actores se fundamenta en la detención y posterior desaparición de su cónyuge y padre, en completa indefensión, por militares que disponían de gran poder de coerción”.

¹⁷⁴⁹ “OCTAVO: (...) En efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad a aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada en la demanda y así, por lo demás, ha sido declarado en el fallo recurrido, sin que se hubiere controvertido esta calificación. En lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional...”.

¹⁷⁵⁰ “OCTAVO: (...) En consecuencia, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados”.

Así, este fallo, sigue los criterios de anteriores sentencias; en materia de crímenes de lesa humanidad, la acción civil que emana de ese crimen, y que busca obtener reparación, es también imprescriptible; de la misma forma en que reconoce el acceso a la justicia como derecho fundamental, que implica el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y obtener reparación, teniendo su fuente en las convenciones internacionales, el *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, no pudiendo el Estado invocar su derecho interno para no aplicar las normas convencionales¹⁷⁵¹. Nuevamente el derecho a ser oído y el derecho al recurso efectivo, artículos 8 y 25 de la Convención Americana respectivamente, fundamentan la sentencia.

2.3.19.- Sentencia Rol 22828-2014, de 09 de julio de 2015. Segunda Sala. Casación en el fondo. En contra de resolución que acoge reclamación de primera instancia.

En el análisis que hace este fallo de la sentencia recurrida, expresamente reconoce el derecho de acceso a la justicia, y lo hace en un sentido interpretativo finalista, es decir, que la interpretación dada por el juez de la causa, va en el sentido que mejor se ajusta a este derecho, que no le priva al justiciable de una justicia especializada y de mayores garantías¹⁷⁵².

La principal norma que sirve de sustento a esta cita del acceso a la justicia, es el artículo 25 de la Convención Americana.

2.3.20.- Sentencia Rol 8778-2015, de 07 de septiembre de 2015. Segunda Sala. Recurso de Queja. Contra resolución que invalida de oficio procedimiento de incompetencia absoluta de Policía Local.

En este fallo se reconoce el derecho de acceso a la justicia en relación a los vicios que pueda adolecer un proceso, los que deben advertirse en su oportunidad, ya que puede ocurrir que se adviertan en etapa avanzada del procedimiento, se anule todo y al tener

¹⁷⁵¹ Ver Anexo 4, N° 18.

¹⁷⁵² “Segundo: Que la sentencia recurrida, en lo que interesa al recurso, confirma la de primer grado, dejando constancia en su basamento cuarto que el nuevo plazo de 90 días para deducir el reclamo, que reemplazó al de 60 días, comenzó a regir cuando este último se encontraba aún en curso, señalando que lo que cabe determinar es la ley aplicable en este caso (considerando quinto). En ese orden de ideas, indica que al momento de ejercerse la reclamación ya se encontraba vigente el nuevo estatuto, cuyo plazo es más extenso y cuenta con una nueva estructura jurisdiccional (motivo sexto). Asimismo, afirma en su razonamiento séptimo que no son aplicables en este caso ni la norma transitoria de la Ley N° 20.322 ni el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo, porque no había causa pendiente a la fecha de entrada en vigencia de la primera preceptiva. Adicionalmente, en su reflexión octava señala que la nueva regulación busca reforzar el régimen tutelar del administrado frente al Estado y, ante una situación como ésta, no resuelta por el legislador, acoger la alegación de extemporaneidad del reclamo va contra el espíritu de la ley e indica que rechazar tal planteamiento parece ajustarse mejor a ese espíritu, favorece el derecho de acceso a la justicia, y permite que la cuestión de fondo sea conocida y resuelta por un tribunal especializado en un procedimiento que garantiza de mejor manera los derechos del administrado.

El fallo de primer grado, sobre este punto, había declarado en su fundamento vigésimo tercero que de la lectura del artículo 3 de la Ley N° 20.322 y el inciso segundo del artículo 122 de la Ordenanza de Aduanas aparece que las actuaciones taxativamente mencionadas en el artículo 117 de la misma, tienen como única exigencia en la ley vigente que se deduzcan en el plazo de 90 días desde su notificación, por lo que habiendo entrado en vigencia el Tribunal Tributario y Aduanero al vencimiento del antiguo plazo, el reclamante estaba obligado a impetrar su acción ante esta nueva instancia en el plazo contenido en la Ley N° 20.322, añadiendo que lo contrario sería privar al reclamante de una justicia especializada y que otorga mejores y más garantías”.

que demandar de nuevo, la acción ya esté prescrita, lo cual constituye un impedimento para acceder a la justicia¹⁷⁵³.

Hay una referencia no sólo al artículo 8 de la Convención Americana, sino que en cuanto proceso sin vicio, se alude también a la efectividad de la acción, artículo 25 de la citada convención.

2.3.21.- Sentencia Rol 14776-2015, de 14 de diciembre de 2015. Cuarta Sala. Recurso de queja. En contra de resolución que declara extemporánea acción de reclamación en contra de multa administrativa de la Dirección del Trabajo.

En este fallo, se reconoce el acceso a la justicia en calidad de garantía constitucional, bajo un criterio *“...finalista amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental”*¹⁷⁵⁴.

2.3.22.- Sentencia Rol 1451-2015, de 28 de enero de 2016. Segunda Sala. Casación forma y fondo. En contra de resolución que declaró inadmisibles reclamo contra resolución de SII, por incompetencia del Tribunal.

En este fallo, la referencia es hacia las exigencias que se puedan establecer en procesos de carácter muy especializados, como los tributarios, donde la incorporación de cifras concretas en las peticiones, resulta suficiente para cumplir con dichas formalidades procesales y no se hace necesario *“...necesario exigir que en el libelo de reclamo se contenga mención expresa de la incidencia del problema planteado en el cálculo de los gravámenes respectivos, puesto que ello dificulta el acceso a la justicia ...”*¹⁷⁵⁵.

¹⁷⁵³ “6° Que, adicionalmente, la detección de eventuales inconsistencias ha de realizarse en una etapa precisa del litigio, cual es el examen de admisibilidad de la demanda luego de su presentación, conforme indican los artículos 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en este procedimiento como consecuencia del reenvío del artículo 50 B de la Ley N° 19.496. Tal actuación tiene una finalidad concreta, cual es impedir la tramitación defectuosa de la pretensión, manteniendo su vigencia. Lo contrario, esto es, proseguir la substanciación del proceso en primera instancia, llegando al tribunal de alzada tribunal que, luego de la vista de la causa y sin advertir a los comparecientes sobre un eventual vicio de nulidad absoluta, decreta la invalidación de todo lo obrado, trae consigo la privación del derecho de acceso a la justicia, por cuanto el demandante pierde la posibilidad de ejercer la acción ante la judicatura ordinaria al haber transcurrido íntegramente los plazos de prescripción, y vulnera su derecho a defensa, desde que se vio impedido de sostener la validez del proceso en la vista de la causa”.

¹⁷⁵⁴ “Sin perjuicio de lo resuelto, actuando esta Corte de oficio, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, tiene presente lo que sigue:

6.- Que en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental”.

¹⁷⁵⁵ “Octavo: Que (...) [e]s un hecho inconcuso que la reclamación de estos antecedentes se refiere a una resolución que se pronuncia sobre una solicitud de reposición de un remanente de crédito fiscal, cuyo fundamento consiste en la excesiva rebaja del mismo. Ahora bien, es indudable que, de acogerse dicha pretensión, el monto del crédito fiscal va a aumentar, circunstancia que modifica el cálculo del impuesto al valor agregado a pagar por el contribuyente en el período en que se contabilice la restitución, de modo que la resolución administrativa cuestionada se refiere a los elementos que sirven de base para determinar dicho tributo (...). En este estado de cosas es importante dejar en claro que es esencial a toda controversia de orden tributario su vinculación con la determinación de un tributo, siendo más claro ese lazo cuando se mencionan cifras concretas

Podemos vincularlos al derecho de ser oído y efectividad del recurso, por lo que ambos artículos, 8 y 25 de la Convención se ven afectados en este caso.

2.3.23.- Sentencia Rol 4229-2016, de 29 de marzo de 2016. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal. Rechazado con voto en contra de Ministro Haroldo Brito, y abogado integrante Juan Pierre Matus.

En este voto de minoría, se reconoce el acceso a la justicia, y señala que el debido proceso y el derecho a ser oído por el tribunal están íntimamente ligados con la igualdad en el acceso a la justicia¹⁷⁵⁶.

Esto corresponde a lo que la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido desarrollando, y fundamentando en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.24.- Sentencia Rol 36485-2015, de 18 de mayo de 2016. Cuarta Sala. Recurso de Queja. Contra resolución que acoge excepción de caducidad.

En este caso, el fallo reconoce el acceso a la justicia como una garantía constitucional, reconocida en el sentido amplio, finalista y garantista del derecho a la tutela judicial efectiva, la cual se encuentra en la esencia del numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, en relación al numeral 3 del mismo artículo¹⁷⁵⁷.

El reconocimiento del acceso a la justicia en un sentido amplio, involucra tanto el artículo 8.1 como el 25 de la Convención Americana.

2.3.25.- Sentencia Rol 27627-2016, de 08 de septiembre de 2016. Segunda Sala. Recurso de casación penal.

Se reconoce el acceso a la justicia, y dentro de éste derecho, el derecho a conocer la verdad, a obtener la reparación y sobre todo, a impedir la impunidad, siendo contrarias a

que se busca incorporar en una declaración de impuesto, de modo que no resulta necesario exigir que en el libelo de reclamo se contenga mención expresa de la incidencia del problema planteado en el cálculo de los gravámenes respectivos, puesto que ello dificulta el acceso a la justicia y pugna con el derecho a ser oído y a formular peticiones al órgano jurisdiccional, aspectos que son integrantes del derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente”.

¹⁷⁵⁶ “4º) Que, como ha sostenido previamente esta Corte, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo controlar la calidad de la prueba de cargo, sino también producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación. (SCS N° 5851-15, de 16 de junio de 2015)”.

¹⁷⁵⁷ “Décimo: Que uno de los intereses que deben ser protegidos y útil a la resolución que acá debe ser adoptada, dice relación con el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.

En el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental”.

estos derechos, las leyes de Auto Amnistía, la Cosa Juzgada que sea producto de un simulacro de investigación o de investigaciones realizadas por tribunales parciales. Este derecho se ubica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷⁵⁸.

El derecho a que se investigue y se sepa que pasó, se opone a las amnistías, cosa juzgada o prescripción, y tiene por fundamento los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.26.- Sentencia Rol 27543-2016, de 03 de octubre de 2016. Segunda Sala. Recurso de revisión, penal.

En este fallo, junto con indicar que el Estado al celebrar convenios y tratados internacionales debe ajustarse a esos compromisos contraídos, debiendo interpretarse las normas relativas a derechos fundamentales, según el criterio que les dé mayor efectividad¹⁷⁵⁹. Lo anterior implica ejercer el control de convencionalidad¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁸ “Noveno: Que, empero, a estas exigencias legales se superponen las obligaciones internacionales del Estado de Chile, el cual, conforme al IV convenio de Ginebra, se comprometió a tomar todas las medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra ese convenio, asumiendo asimismo, la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves que señala el aludido Convenio...”.

De la manera señalada y como ya se ha resuelto por tribunales internacionales, constituye violación de una obligación de ese carácter, permitir el efecto de cosa juzgada derivada de un simulacro de investigación, o de una que ha sido deficiente, o incluso, realizada por un tribunal de fuero que no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento. Ello fue precisamente el fundamento que tuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el denominado caso Almonacid Arellano, para declarar el impedimento de favorecer a los autores de un delito de lesa humanidad con la amnistía, señalándose que la protección de los derechos humanos prohíbe la aplicación de medidas legales que impidan la investigación, procesamiento y eventual sanción por violaciones a los derechos humanos: "la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile."

Las leyes de autoamnistía, en tanto obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, resultan incongruentes con las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, premisa que ha sido reiterada por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos y en fecha más reciente, en el caso Masacres del Mozote, seguido en contra de El Salvador.

Tal como señala el fallo recurrido, la autoamnistia –por cuanto esa es la real naturaleza del D.L. 2191 de 1978- sólo puede ser interpretada como un modo de elusión de las consecuencias de la responsabilidad y, por ende, como una fórmula que lleva a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los agentes transgresores”.

¹⁷⁵⁹ “Undécimo: (...) Empero, conviene resaltar que, aun de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y,

En el mismo orden de cosas, el acceso a la justicia se reconoce como derecho, y si bien no es absoluto y puede ser regulado, dicha regulación no puede constituir en sí una vulneración del mismo derecho¹⁷⁶¹.

Aquí nuevamente estamos en el sentido amplio del acceso a la justicia, y por ello tenemos su fuente en los artículos 8 y 25 de la Convención.

2.3.27.- Sentencia Rol 4903-2015, de 11 de Octubre de 2016. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo. Ley del consumidor. Respecto a improcedencia de la acción.

Reconoce el acceso a la justicia, y en materia de ley del consumidor, el establecimiento de acciones colectiva facilita el efectivo acceso de los consumidores a la justicia¹⁷⁶².

por tanto, derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5, inciso 2°, de la Carta Fundamental. En ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención (Cecilia Medina Q. y Claudio Nash Rojas, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, p. 9, disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>), a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben interpretarse de acuerdo a ciertos criterios y, uno de éstos, es el principio pro persona, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que de mayor efectividad a la protección de los derechos humanos”.

¹⁷⁶⁰ “Undécimo: (...) Ratificando y respaldando todo lo antes razonado, la CIDH ha declarado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 339; Caso Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Caso Almonacid Arellano, párr. 12423).”

¹⁷⁶¹ “Undécimo: (...) Entonces, ya que se ordena por la CIDH que el mecanismo para revisar las sentencias que se ponga a disposición de quienes comparecieron ante dicho tribunal y los demás sentenciados por Consejos de Guerra sea “efectivo”, ello implica que el estudio de los extremos de la causal de revisión invocada del artículo 657 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, debe efectuarse por esta Corte Suprema de manera de no sujetar la procedencia de esa causal a condicionamientos excesivos, lo que, por ende, conducirá a rechazar interpretaciones de los requisitos legales para su admisión o estimación que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso o sus posibilidades de ser acogido. Ello, en armonía con la jurisprudencia de la misma CIDH que ha señalado que “si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho” (Caso Cantos vs. Argentina, párr. 54).”

¹⁷⁶² “Décimo tercero: (...) De lo reseñado, y como ha sostenido previamente esta Corte en el Rol N° 9010-2012, de veinte de agosto de dos mil trece, se desprende que la reforma introducida por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, mejoró la eficacia de los derechos de los consumidores al estatuir, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos apropiados para hacerlos efectivos en justicia. Sobre el particular se ha dicho que “La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como “movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos”, dentro del cual se han desarrollado novedosos

El facilitar los medios para equilibrar las oportunidades, se enmarca dentro del concepto amplio del acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la Convención Americana).

2.3.28.- Sentencia Rol 17695-2016, de 10 de noviembre de 2016. Primera Sala. Casación en el fondo. Contra resolución que acoge incompetencia del tribunal de primera instancia. Voto en contra del abogado integrante Rodrigo Correa.

El voto en contra señala que la ley garantiza el acceso a la justicia, lo que implica un reconocimiento de éste, y la existencia de una cláusula arbitral no impide el acceso a la justicia, por cuanto no es más gravosa que recurrir a tribunales, lo sería, por ejemplo si fuera un tribunal arbitral en el extranjero¹⁷⁶³.

También estamos en la idea de amplio sentido del acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la Convención Americana).

2.3.29.- Sentencia Rol 17709-2016, de 09 de marzo de 2017. Primera Sala. Acción pública de daño contingente de art. 2333 Código Civil, ante la ausencia de baños en dependencia de una oficina del Registro Civil. Casación en el fondo.

Como se ha señalado en algunos fallos anteriores, el acceso a la justicia se vincula con la denegación de justicia y el principio de inexcusabilidad.

Luego se refiere a la declaración de inadmisibilidad de una demanda, la cual es posible, pero por causales específicamente señaladas, es decir, debe existir una motivación jurídica y además facultad para actuar, ya que nuestro Código de Procedimiento Civil consagra el principio de pasividad, lo que hace que la decisión, sin causa legal, y sin facultades para actuar de oficio resulte caprichosa y arbitraria y niegue el acceso a la justicia, derecho que es considerado por este fallo, como un pilar del Estado de Derecho¹⁷⁶⁴.

mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente" (Alejandro Romero Seguel...)"

¹⁷⁶³ "6º) (...) El segundo es el derecho del consumidor a recurrir a la justicia ordinaria. La ley garantiza así al consumidor el acceso a la justicia, que el proveedor podría entorpecer mediante una cláusula arbitral gravosa, como sería aquella que estableciera la sede arbitral en un país extranjero. Sin embargo, la cláusula arbitral sub lite no ha tenido por objeto impedir al recurrente el acceso a la justicia. Por el contrario, ha sido el recurrente quien mediante su acción ha intentado dificultar la acción de cobro intentada por la recurrida. La cláusula no es por tanto abusiva. Y si bien el recurrente tiene derecho a reclamar de la existencia y validez de dicha cláusula, el juez ordinario ha podido conocer y fallar dicha reclamación incidentalmente, conociendo de la excepción de incompetencia".

¹⁷⁶⁴ "Primero: Que la vulneración que se postula se endereza en la transgresión que, en entender de quien recurre, se produjo en el fallo cuestionado, en primer término, de los artículos 76 (2) de la Constitución Política de la República; 5, 10 (2) y 45 N 2 letra a) del Código Orgánico de Tribunales en tanto normas que consagran el deber de inexcusabilidad de los tribunales de justicia, atendido que carece de toda motivación jurídica lo que configura una denegación de justicia.

En segundo lugar, denuncia la transgresión de los artículos 253, 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la demanda interpuesta cumple con todos los requisitos formales, sin embargo fue declarada inadmisibile sin constatar que se configurara algunas de las causales taxativamente contempladas en el artículo 256 que permiten, excepcionalmente, no dar curso a una demanda. Por otro lado, señala, el tribunal a quo actuó de oficio sin indicar la norma que lo autoriza contraviniendo, de esta forma, el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que consagra el principio de pasividad de los tribunales de justicia.

En seguida, acusa la infracción de los artículos 19 N 3 de la Constitución Política de la República y 8 N 1 del Pacto de San José de Costa Rica, ya que al decretarse la inadmisibilidad de la demanda, omitiendo toda motivación jurídica, ha derivado en una resolución caprichosa y arbitraria,

Estamos, nuevamente, frente a los derechos a ser oídos por un tribunal y el derecho al recurso efectivo, artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2.3.30.- Sentencia Rol 41044-2016, de 29 de marzo de 2017. Tercera Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que acoge recurso de hecho, declarando inadmisibles recursos de apelación.

En esta sentencia se hace una relación entre la libertad en el ejercicio el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la ley; de ello se comprende el reconocimiento al debido proceso y a los principios de racionalidad y justicia que deben primar en todo procedimiento; y a estos derechos se debe relacionar el derecho de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva, interpretándose las normas de forma que se facilite el acceso a la jurisdicción, a la sentencia motivada y a la ejecución de lo resuelto. De esta forma este fallo reconoce el acceso a la justicia como un derecho independiente del debido proceso, pero relacionado a este, y a la vez reconoce el contenido que la misma Corte IDH ha señalado en cuanto a que debe tenerse acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y a que esta se ejecute o cumpla¹⁷⁶⁵.

desconociendo un pilar del Estado de Derecho, como lo es el acceso a la justicia y la proscripción de la auto tutela.

Luego, propone la violación de los artículos 2333 del Código Civil y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, por cuanto se ha desconocido la existencia de la acción popular fundada en la existencia de un daño contingente como el denunciado, y de una acción rápida y eficaz para proteger los derechos humanos.

Por último, denuncia el quebrantamiento de los artículos 3 del Código Orgánico de Tribunales; 5 y 19 N s 1, 2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República; 5 N 1, 8 N 1, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, atendido que con la resolución recurrida se negó la protección judicial de los derechos a la integridad de los usuarios”.

¹⁷⁶⁵ “SÉPTIMO: Que el inciso sexto del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental prescribe que: “La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- [...] Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Asimismo, el inciso primero del N° 2 del señalado artículo 19 previene que: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

Conforme a dichas disposiciones y en resguardo de los derechos allí consagrados el legislador ha establecido procesos que tienen por finalidad, precisamente, asegurar que, enfrentados a un litigio judicial, los intervinientes cuenten con las herramientas jurídicas que garanticen la debida defensa de sus derechos y la igualdad que debe presidir su participación en la contienda judicial.

Del señalado conjunto de normas es posible desprender la existencia de diversos principios que reflejan esas convicciones y pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión, mismo que integra el amplio espectro del derecho al debido proceso. Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y, en su caso, el cumplimiento de lo resuelto.

(...) En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o

Aquí se involucran los artículos 8.1 y 8.2, con el artículo 25 de la Convención Americana, haciendo la distinción entre debido proceso y acceso a la justicia.

2.3.31.- Sentencia Rol 1667-2017, de 25 de mayo de 2017. Tercera Sala. Apelación de Protección. En contra de resolución que rechaza admisibilidad de reclamación por no consignar multa (Solve et Repete).

Esta sentencia establece que la exigencia de una suma de dinero alta, en relación a la capacidad económica del justiciable en un caso concreto, con un plazo corto para poder impugnar un acto de la administración, constituye una limitación arbitraria del acceso a la justicia que no se puede aceptar¹⁷⁶⁶.

Principalmente la vulneración del derecho, dice relación con el artículo 8 de la Convención Americana.

2.3.32.- Sentencia Rol 83347-2016, de 08 de mayo de 2017. Tercera Sala. Casación forma y fondo. En contra de resolución que declara inadmisibles recursos de casación en la forma y apelación. Más sobre derecho al recurso.

En este fallo se sigue en general, los mismos criterios seguidos en la causa rol 41044-2016; es decir, que se reconoce el debido proceso y los principios de racionalidad y justicia que deben primar en todo procedimiento; se reconoce además que a estos derechos se deben relacionar con el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, interpretándose las normas de forma que se facilite el acceso a la jurisdicción, a la sentencia motivada y a la ejecución de lo resuelto.

Así, hay un reconocimiento al acceso a la justicia como un derecho independiente del debido proceso, pero vinculado con éste, y a la vez, reconoce, en el contenido de este derecho de acceso a la justicia, el contenido la misma Corte IDH en su jurisprudencia, en cuanto a que debe tenerse acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y a que esta se ejecute o cumpla¹⁷⁶⁷.

formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69)”.
¹⁷⁶⁶ “Cuarto: Que a la luz de lo expuesto aparece que el rechazo por inadmisibles del recurso de reconsideración de multa por no haberse efectuado la consignación que exige el artículo 159 del Decreto Supremo 597, Reglamento de Extranjería, infringe el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República por constituir la necesidad de depósito del 50% de la multa una discriminación arbitraria de carácter fáctico, toda vez que se vincula el derecho a impugnar los actos de la administración del Estado reconocido en el artículo 4 de la Ley N°19.880 con determinada capacidad económica particular, en el caso concreto se ha exigido que el recurrente disponga de la suma de \$354.783 en un plazo de 10 días hábiles. Ello constituye, en consecuencia, una limitación arbitraria al acceso a la justicia que no puede ser aceptada y debe ser remediada a través de esta acción cautelar”.

¹⁷⁶⁷ “Séptimo: Que, aun más, del señalado conjunto de normas es posible desprender la existencia de diversos principios que reflejan esas convicciones y pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión, mismo que integra el amplio espectro del derecho al debido proceso. Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera aquella que permite el acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y, en su caso, el cumplimiento de lo resuelto.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez, entonces, la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir tales derechos o garantías.

En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la

Por lo mismo, aquí se están aplicando los criterios de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3.33.- Sentencia Rol 47629-2016, de 29 de mayo de 2017. Tercera Sala. Casación de forma y fondo. En contra de resolución que deniega solicitud de invalidación de resolución de la comisión de evaluación ambiental de Bio-Bio.

En este caso, la sentencia no acoge el concepto en sí, pero no lo desconoce, siendo la parte quien alega el derecho de acceso a la justicia, y que en materia ambiental, no puede interpretarse de forma en que se restrinja el derecho de acceso a la justicia transformando un plazo de 2 años en un plazo de 30 días¹⁷⁶⁸.

Lo alegado por la parte dice relación principalmente con el recurso efectivo (artículo 25 de la Convención Americana).

2.3.34.- Sentencia Rol 82382-2016, de 29 de mayo de 2017. Tercera Sala. Recurso de Queja. En contra de resolución que no dio a lugar a la reclamación vía agente oficioso, declarando en consecuencia inadmisibles las reclamaciones de ilegalidad.

En este caso, la parte alega que se afecta el acceso a la justicia cuando se le impide defender sus derechos por intermedio de un agente oficioso, ante la imposibilidad de defenderse el recurrente¹⁷⁶⁹.

acción, que: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69”).

¹⁷⁶⁸ “Undécimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial se funda en la infracción al artículo 53 de la Ley N°19.880, en relación al artículo 18 N°7 de la Ley N°20.600, lo cual, en concepto de los recurrentes, trasciende también en un quebrantamiento de la correcta aplicación de los artículos 4 y 6 del Convenio N°169 de la OIT, en relación al artículo 5 de la Constitución Política de la República.

Asevera la presentación que la sentencia agrega al reclamo condiciones y exigencias que la ley no contempla, ya que éste fue admitido a tramitación en sede administrativa y la extemporaneidad no fue oportunamente alegada por el contradictor, sino por el tercero coadyuvante en un escrito presentado en una oportunidad distinta a aquella que contempla la Ley N°20.600. Luego, al acoger tal defensa, el tribunal le resta todo valor a un procedimiento administrativo legalmente tramitado durante un lapso superior a un año, privando a los reclamantes de la posibilidad de agotar la vía judicial mediante la aplicación del artículo 17 N°8 del señalado cuerpo legal.

Estiman los actores que la correcta interpretación de la Ley N°20.600 en relación al artículo 53 de la Ley N°19.880 es estimar que la invalidación del artículo 17 N°8 del primer cuerpo legal es una de carácter general, motivo por el cual no es aceptable una interpretación restrictiva que limite el acceso a la justicia ambiental por la vía de transformar un plazo de dos años – contemplado en la Ley N°19.880 – en uno de 30 días. En este sentido, los 30 días corren para deducir la acción ante la justicia ambiental y, por tanto, la tramitación administrativa se rige por el artículo 53 de la Ley N°19.880.

Explica que el régimen de impugnación en materia ambiental está construido sobre el agotamiento previo de la vía administrativa y una necesaria coherencia en el sistema recursivo, lo que no se respeta en este caso, pues a pesar de que la administración acogió a tramitación y resolvió la invalidación solicitada, el Tercer Tribunal Ambiental resta toda eficacia a ese procedimiento previo”.

¹⁷⁶⁹ “Tercero: Que es esta última resolución dictada por los Ministros recurridos la que se considera gravosa por la recurrente, por afectar su derecho de defensa y de acceso a la justicia de la empresa sancionada, puesto que a su mandataria judicial, cuyas facultades de representación eran previas a la ratificación y que fueron desconocidas por aquéllos -no obstante su amplitud-, se le impidió la ratificación de lo hecho por aquél que compareció en nombre de Aguas Chañar S. A.

Y la Corte, actuando de oficio, no obstante haber rechazado el recurso de Queja, adopta medidas destinadas a reparar la afectación del derecho de acceso a la justicia, para lo cual reconoce el derecho de acceso a la justicia y señala expresamente que debe ser abordado con una mirada finalista, amplia y garantista, a objeto de hacer efectiva la tutela judicial¹⁷⁷⁰, para lo cual se debe interpretar las normas de la forma en que mejor se satisfaga el acceso a la justicia¹⁷⁷¹.

La mirada finalista del acceso a la justicia la encontramos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

2.4.- Estándares aplicados por la Corte Suprema en el período 2011-2017 (agosto).

En este período, como se dijo, casi se triplicó el número de fallos, además, el recurso de Queja se transformó en un recurso bastante activo en donde el sentido finalista del acceso a la justicia, permitió justificar sus decisiones o actuaciones de oficio para enmendar lo que se entendió vulneraba este derecho.

Otro aspecto importante de estas sentencias, es que los votos de minoría, en general, pasaron a ser de mayoría, adoptando el criterio finalista del acceso a la justicia, y todas las Salas tuvieron un reconocimiento más activo de este derecho.

Junto a los criterios ya reseñados en el primer período analizado, sólo incorporaremos aquellos aspectos diferentes o nuevos que se agregan en esta parte, ya que, como todo

como agente oficioso, coartándosele la posibilidad de acudir en defensa de sus intereses, pese a que las circunstancias sí lo permitían, en especial, por la lejanía entre Santiago y Copiapó – superior a 800 kilómetros- desconociéndosele la posibilidad a un tercero de actuar en nombre de otro que estaba imposibilitado de hacerlo”.

¹⁷⁷⁰ “Sin perjuicio de lo resuelto y actuando de oficio, esta Corte tiene en consideración:

(...) 10º) Que en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible, pudiéndose concluir que la postura defendida por la recurrente es la que lleva la razón, desde que, por su intermedio, el análisis de la decisión sancionatoria y de su suficiente entidad, queda sujeta a la necesaria revisión jurisdiccional que, frente al reclamo de particulares, ha de examinar si se está en presencia de una ilegalidad o de una desproporción grave, manifiesta y evidente o ante un error de apreciación o calificación jurídica, que en definitiva, la impela a desestimar, rectificar o confirmar, pareciendo entonces que es más acertado y razonable, dadas las consecuencias de optar por una u otra interpretación de las aquí ofrecidas, que el conocimiento íntegro de los antecedentes sea entregado al juzgador, para así garantizar el derecho a la efectiva tutela de los derechos invocados”.

¹⁷⁷¹ “Sin perjuicio de lo resuelto y actuando de oficio, esta Corte tiene en consideración:

(...) 11º) Que de lo dicho, surge la necesidad de acogerse la comparecencia de la reclamante representada en sus actuaciones por un agente oficioso, pues la imposibilidad de quien tenía la representación de la empresa reclamante de ocurrir oportunamente ante el juzgador, se justifica frente a la distancia existente entre su domicilio y la ciudad que sirve de asiento al tribunal competente, más si frente a tal alegación se tiene en cuenta la defensa que se trata de concretar en sede judicial de intereses que la empresa cree afectados frente al ejercicio de las potestades punitivas de un órgano estatal, calificación que resultaría impeditiva de seguirse la interpretación estricta planteada por los jueces recurridos, teniendo asimismo presente que en el análisis que fue hecho al comienzo de esta decisión, se señaló que en sus orígenes, la agencia oficiosa surgió tan sólo como una actuación benéfica y altruista, únicos requisitos que unidos a la ausencia del interesado, la hacían procedente, beneficio evidente para la empresa afectada que deviene en la presentación oportuna del reclamo de ilegalidad por un tercero que actuó en su nombre y que así, no la deja en indefensión, siendo esta en consecuencia la interpretación más acorde con la satisfacción de la garantía que aquella tiene de acceder a la justicia”.

derecho fundamental, su desarrollo es progresivo y nuestra jurisprudencia ha sido coherente con ello, no apareciendo en estos fallos, aspectos regresivos de este derecho.

La legislación en materia laboral, y sobre todo de tutela, busca garantizar un mejor acceso a la justicia. La justicia especializada debe dar más garantías al justiciable, y no provocar más diferencias en contra del justiciable promedio, por lo que las exigencias técnicas en una demanda tributaria, por ejemplo, no pueden constituir un escollo para declarar admisible una demanda. Lo mismo cuando pueden aplicarse diversas normas, y puede resultar de una de ellas, como en materia ambiental, en que un plazo se reduzca considerablemente, afectando dicha interpretación el acceso a la justicia.

La exigencia de pagos anticipados de multa para ejercer el derecho de recurrir constituye una barrera al acceso a la justicia. Y del mismo modo, si bien resulta aceptable fijar tasas de litigación, ellas no pueden impedir el acceso a la justicia ni afectar en la decisión de accionar o no; lo mismo los gastos procesales, los que deben ser mirados de acuerdo a la capacidad económica concreta de cada justiciable.

En el caso de las cláusulas arbitrales, ellas no impiden el acceso a la justicia en sí, sólo cuando hace más gravosa el legítimo ejercicio de las acciones.

Por otro lado, el Ministro Sergio Muñoz, recogiendo un desarrollo que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte IDH, expresa una serie de consideraciones relativas al acceso a la justicia en su amplia dimensión; las especiales consideraciones hacia la víctima para evitar la revictimización, facilitar su participación en el proceso, facilitar el acceso a las informaciones que le sean pertinentes, obtener la reparación, en todo orden médico, psicológico, pecuniario, de su dignidad.

Además, señala el ministro Sergio Muñoz, el acceso a la justicia exige que el Estado tome un rol activo para facilitar el acceso a la justicia y lo que este derecho implica, expresando una especial dedicación al concepto de reparación integral, la que debe darse para que el acceso a la justicia sea efectivo, y que consiste en restituirle a la víctima (o incluso a su familia en un sentido amplio) a la situación que tenía con anterioridad a la vulneración de su derecho, y que implica todas las consideraciones, económicas, sociales, médicas, asistenciales, psicológicas y de cualquier otra naturaleza que sea necesaria, de acuerdo con el daño causado a cada víctima o sus familias.

El acceso a la justicia implica una adecuada defensa para los afectados, desde las primeras diligencias y hasta la completa ejecución del fallo. La impunidad manifestada en leyes de Auto amnistía, la aplicación de la Cosa Juzgada y de la prescripción en materia de crímenes de lesa humanidad, impiden el acceso a la justicia

Existe una relación entre derechos diferentes; el debido proceso y el derecho a ser oído por un tribunal se vinculan de forma íntima con la igualdad en el acceso a la justicia¹⁷⁷².

El Estado debe interpretar las normas sobre derechos fundamentales de forma coherente con los compromisos adquiridos en materia internacional, y ello obliga a ejercer control de convencionalidad para la mejor aplicación de los derechos fundamentales, y ello incluye al acceso a la justicia.

El principio de la inexcusabilidad es clave en el acceso a la justicia, junto con la racionalidad de las motivaciones jurídicas, ya que ellas evitan la arbitrariedad. Y tampoco se puede impedir la defensa por medio de agente oficioso cuando no hay otro medio para ejercerla.

A nuestro entender, el avance en esta materia, derecho de acceso a la justicia, ha sido importante en el último tiempo en la Corte Suprema, no sólo son más fallos, son todas las Salas las que reconocen este derecho, y el desarrollo no queda restringido sólo a causas

¹⁷⁷² Voto de minoría de Ministro Haroldo Brito y abogado Integrante Jean Pierre Matus. Sentencia rol 4229-2016 de 29 de marzo de 2016.

relativas con violaciones de los derechos humanos; hay menciones en materia laboral, tributaria, ambiental, entre otras.

Por ello es que consideramos que si bien el derecho aún debe quedar definitivamente consolidado en la jurisprudencia, en los casos vistos, este derecho ha avanzado de forma importante, lo que augura un mayor desarrollo a futuro.

Párrafo aparte constituyen diversa medidas adoptadas por la Corte Suprema para facilitar el acceso a la justicia de los usuarios, manifestados en medidas concretas de accesibilidad para los usuarios con capacidades disminuidas, edificios accesibles, Seminarios sobre la materia, capacitación inclusiva¹⁷⁷³, etc. sin duda medidas que van en directo beneficio de los justiciables.

¹⁷⁷³ Solo a modo de ejemplo, en el portal de internet del poder judicial, existe “folletería inclusiva” para pueblos originarios, en 4 lenguas; Rapanui, Quechua, Mapu y Aymara, lo que sin duda es un ejemplo en materia de facilitación del acceso a la justicia de grupos que están en situación de vulnerabilidad. Ver <http://www.pjud.cl/folleteria-inclusiva-pueblos-originarios>

3.- Configuración del derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile.

El tercer análisis jurisprudencial que nos queda por realizar es el correspondiente a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional de Chile, con el cual completamos las reseñas y análisis de objeto de estudio de nuestra tesis, y decidimos incorporar, junto a la jurisprudencia de la Corte Suprema, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, porque en todo Estado de Derecho debe existir un órgano que vele por “...*la existencia de un orden legal objetivo e impersonal que obligue por iguala gobernantes y gobernados...*”; por la supremacía constitucional¹⁷⁷⁴, y este órgano, en el caso de Chile, es el Tribunal Constitucional, por lo que sus decisiones resultan atingente al derecho fundamental del acceso a la justicia, toda vez que “...los derechos fundamentales constituyen límites materiales que no pueden ser sobrepasados por el Tribunal Constitucional en el control de la ley...”¹⁷⁷⁵.

Si bien estuvimos tentados de aplicar una clasificación diferente a la cronológica para los casos que vimos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y también en el título anterior sobre la Corte Suprema), en la etapa de recolección de fallos observamos que íbamos a tener el problema o dificultad práctica de que en ciertas materias íbamos a encontrar mayor cantidad de sentencias y en otras muy pocas, por lo que se presentaría desequilibrado la presentación del análisis, razón por la que estimamos era mejor mantener el criterio cronológico con el que hemos abordado toda la tesis, dividiendo los fallos en dos períodos; desde el 2006 hasta al 2010 y desde el 2011 hasta agosto de 2017, de la misma forma en que se hizo con los fallos de la Corte IDH y con las sentencias de la Corte Suprema de Chile.

También recordamos que los fallos que se consideran para el análisis, son sólo aquellos en que expresa, o literalmente, se habla del “acceso a la justicia” o del “derecho de acceso a la justicia”, no obstante haberse encontrado una serie de fallos que hablan del contenido del acceso a la justicia, pero que se refieren literalmente al “acceso a la jurisdicción”, razón por la cual, siguiendo el criterio preestablecido de considerar sólo aquellos que expresamente hablan de nuestro tema, no fueron incluidos, al igual como en la jurisprudencia ya analizada de la Corte IDH y de la Corte Suprema..

3.1.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile en materia de acceso a la justicia, período 2006-2010.

En este primer período encontramos veintisiete sentencias en las cuales se alude expresamente al derecho de acceso a la justicia o el acceso a la justicia, cifra que, en el mismo período, es un poco más del doble de las sentencias encontradas en la jurisprudencia de la Corte Suprema y que se refieren, de forma literal al acceso a la justicia o derecho de acceso a la justicia.

Un primer aspecto que podemos señalar, a priori, y desde lo formal, es que en este análisis no consideramos los fallos según la Sala, puesto que no existe la especialización que se da de forma clara en la Corte Suprema, de manera que resulta indiferente para analizar, el saber de qué Sala emane el fallo. Todo esto es sin perjuicio de que además, las materias más relevantes son conocidas por la totalidad del Tribunal Constitucional, operando en Pleno, lo cual acontece una mayor cantidad de veces que lo que lo hace la Corte Suprema en el ámbito jurisdiccional, razón por la que no se consideró relevante hacer tal distinción al momento de realizar el estudio de esas sentencias.

¹⁷⁷⁴ JIMENEZ y JIMENEZ (2014, tomo II), p. 719.

¹⁷⁷⁵ TUSHNET (2013), p. 46.

Otro tema que no se consideró, como si se hizo presente en el estudio de las sentencias de la Corte Suprema, era el por qué vía conocía el Tribunal Constitucional de las causas; si por la vía de la Inaplicabilidad, o si lo era por la vía de la Inconstitucionalidad, ya que tampoco resultaba relevante para el estudio, toda vez que estamos analizando el reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental, su distinción respecto del debido proceso y su autonomía respecto de él, y si sus sentencias responden, en este ámbito a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera tal que la vía o recurso por la cual entraba en conocimiento el Tribunal Constitucional, resulta indiferente para el análisis buscado.

Entrando ahora un poco más al tema del análisis de la jurisprudencia, y como una primera impresión, podemos señalar que, en lo formal, de los fallos que se encontraron, no hay mayores referencias, al menos en lo relativo a la idea de acceso a la justicia, a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni mucho menos a la jurisprudencia de la Corte IDH cuando aplica dichas normas convencionales y establece criterios para su adecuada interpretación, en realidad en este estricto tema, que es el que nos ocupa, solo apareció una referencia, en la causa rol 747-2007, cuya sentencia es de 31 de agosto de 2007, pero además quien hace la referencia es el requirente, de forma tal que en la realidad no hay una opinión del Tribunal Constitucional de Chile que exprese un razonamiento que considere los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, o al menos la Convención Americana de Derechos Humanos como fuente normativa, sólo consta la referencia que hace el requirente.

En el mismo sentido anterior, si hay una mayor referencia a autores de doctrina, especialmente en los momentos de dar conceptos acerca de ideas o temas.

Sin embargo, la mayor referencia, por no decir prácticamente casi la totalidad de la jurisprudencia utilizada es del mismo Tribunal Constitucional, dejando, en principio, la idea de no considerar los estándares que, en esta materia, ha ido estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo ello sin perjuicio de que, en la práctica no hay rechazo a ellos, al contrario, se aplican y tienen una coherencia general sobre el tema al momento en que se utilizan, pero habría sido muy positivo incorporarlos expresamente como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, como lo ha expresado de forma directa la Corte Suprema en algunos fallos, una de las fuentes normativas para interpretar los temas de derechos fundamentales, es la Convención Americana de Derechos Humanos, junto al derecho consuetudinario internacional, el *ius cogens* y la buena fe en la interpretación de los tratados, consideraciones que no aparecen en los fallos que se analizaran con referencia a ellos o a la jurisprudencia de la Corte IDH.

3.1.1.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 536-2006, de 30 de Agosto de 2006. Sobre régimen de subcontratación¹⁷⁷⁶.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho de acceso a la justicia y señala un criterio, en relación a la exigencia de establecer la consignación previa del pago de una multa aplicada por la autoridad¹⁷⁷⁷, para ejercer los recursos legales, y señala que

¹⁷⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2009, Tomo VIII), pp. 525-529.

¹⁷⁷⁷ Es el denominado “Solve et Repete”, es decir, paga primero y después, si te va bien, repite, de origen europeo, aunque sus orígenes se remontan al derecho romano, y que hoy pugna en el constitucionalismo moderno, señala el profesor Gastón Gómez. GOMEZ (2013), p. 144.

una consignación indeterminada, sin límites y que por lo mismo puede llegar a cantidades elevadísimas, constituyen una restricción del derecho de acceso a la justicia¹⁷⁷⁸.

3.1.2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 546-2006, de 30 de Agosto de 2006.

Se trata de un caso similar al del 536-2006, en el cual se pide que pague primero para poder ejercer su derecho de acceder a la jurisdicción, se cuestiona si tal exigencia constituye una barrera del acceso a la justicia, indicando que no es un límite en sí, sino que debe ponderarse caso a caso¹⁷⁷⁹.

Si la exigencia monetaria no resulta arbitraria o irracional, puede existir éste requisito, este es posible si se encuentra justificado¹⁷⁸⁰.

¹⁷⁷⁸ “NOVENO.- Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraban más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad;”.

¹⁷⁷⁹ “4. Que las consideraciones expresadas en los motivos precedentes son especialmente pertinentes tratándose de la denominada regla “solve et repete”, esto es, pague primero una parte o toda la obligación impuesta, aplicada por la autoridad fiscalizadora, para posteriormente acceder a la jurisdicción, que es lo que en sustancia impugna la acción deducida en estos autos, pues si bien es cierto que, en una primera impresión, el establecimiento de una exigencia que puede interpretarse como barrera de acceso a la justicia, no aparece como razonable ni ajustada a la seguridad que ofrece la Carta Fundamental a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de todas las personas y al debido proceso legal, como, asimismo, que la tendencia legislativa ha sido, precisamente, extirpar todo obstáculo al libre ejercicio de las acciones judiciales, no lo es menos que, atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y a la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental...”.

¹⁷⁸⁰ “13. (...) La exigencia de consignar un porcentaje de la multa (...) para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro. En efecto, tal requisito no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible. Por lo demás, en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria”.

(...) [T]eniendo en especial consideración los criterios teleológicos, sistemáticos y jurisprudenciales de interpretación utilizados invariablemente por el Tribunal Constitucional, concluyendo que la aplicación del precepto legal cuestionado no resulta, en este caso, contraria al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, asegurados por el N° 3 del artículo 19, pues, como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de

Por lo mismo, puede en un caso considerarse que sí es una barrera al acceso a la justicia, y en otro, no, y dentro de los antecedentes que deben considerarse, se ha expresado que está el ponderar la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que presta¹⁷⁸¹.

La doctrina ha señalado, que en general constituye una barrera cuando se deja en la imposibilidad de recurrir por el factor pago previo¹⁷⁸².

Ahora, la sola disposición establece la carga de pagar un porcentaje de la multa, en sí no constituye desigualdad¹⁷⁸³. Por ello se exige una ponderación conforme a los estándares establecidos por ese mismo tribunal, que va más allá del examen de legalidad, el cual pasa la norma¹⁷⁸⁴.

su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resultaran intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables...”.

¹⁷⁸¹ “OCTAVO: Que así, por ejemplo, lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente en los autos Rol Nº 536/2006 (...). Ello, sin embargo, no ha sido unánime, para lo cual basta remitirse a lo resuelto también por esta Magistratura en los autos Rol Nº 185 (1995) y 287 (1999), en los que no se estimó contrario al texto fundamental el establecimiento de determinadas consignaciones. En este último caso se precisó que el precepto legal que establecía la necesidad de una consignación previa no impedía el acceso a la justicia de los afectados por la multa, ‘sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan’; de modo de restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común’.”

¹⁷⁸² “DECIMO: Que así se ha encargado de señalarlo la doctrina autorizada, tanto en nuestro país como en el extranjero. Así, en España se ha indicado que el condicionamiento de la admisión de un recurso dirigido contra un acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste “limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación”, todo lo cual contravendría el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 1981, p. 434); llegando incluso a sostener los mismos autores más recientemente que “es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que sólo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta recientemente” (Ibid., tomo II, 2002, página 204)”. A su turno, en Chile se ha afirmado “la notoria inconstitucionalidad de la exigencia de la previa consignación de una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la sanción de multa impuesta por una autoridad administrativa, por cuanto ella vulnera de manera flagrante el derecho fundamental del afectado a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 Nº 3 de la Constitución), derecho que implica en sí mismo el derecho fundamental de acceso a la justicia y el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial por parte de los tribunales en un debido proceso, racional y justo” (Eduardo Soto Kloss, La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho, Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005, p. 104)”.

¹⁷⁸³ “Quinto: (...) Esta Magistratura desestima este razonamiento, esbozado por alguna doctrina, por cuanto el hecho de que se requiera consignar un porcentaje de la multa para poder impugnarla en sede judicial no coloca a las partes que contienden, por ese solo hecho, en una situación de desigualdad procesal en el juicio en que se resolverá la legalidad de esa multa. En efecto, la sola regla que establece la consignación no altera ni desmejora la situación en que el sujeto imperado se encuentra para controvertir la multa aplicada. Distinto es considerar si la necesidad de esa consignación entraba o no su derecho a reclamar, cuestión que dice relación con el acceso a la justicia y se analizará a continuación. Lo que en este considerando se concluye es que la obligación de consignar previamente un porcentaje de la multa no coloca en y durante el proceso judicial a una parte en situación litigiosa desigual a la otra”.

¹⁷⁸⁴ “Décimo Primero: Que (...), resulta necesario examinar ahora si la limitación a la garantía de acceso a la justicia para la protección de los derechos, consistente en condicionar dicho acceso al previo pago de un porcentaje de la multa aplicada en sede administrativa, contenida en el inciso segundo del artículo 30 del Decreto Ley 3.538, resulta o no tolerable para la Constitución en caso de aplicarse en el juicio que origina esta presentación. Al efecto, se aplicarán, en los razonamientos que siguen, los estándares ya tradicionales empleados por este Tribunal para las

En este caso concreto, la aplicación de dichos estándares, lleva a una suma que en sí misma es una barrera del acceso a la justicia¹⁷⁸⁵.

3.1.3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 747-2007, de 31 de Agosto de 2007.

En esta sentencia, el requirente, respecto de sanciones de plano impuestas por la Corte Apelaciones, se cuestiona su constitucionalidad, y en lo que va a ser el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, menciona las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, y lo ubica en los artículos 8 y 25 de la convención citada¹⁷⁸⁶.

Señala que la ponderación de la conducta judicial que pueda estimarse reprochable no es sólo respecto del principio de la previsibilidad, sino que éste debe ponderarse con el de

normas que limitan el ejercicio de derechos. Dado que se tratará de un examen concreto de inaplicabilidad, para juzgar la limitación en examen deben tenerse presentes sus características peculiares en la especie. En conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo Decreto Ley, ella correspondió a un 25% de la multa aplicada por la Superintendencia. Por tratarse de una infracción a lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 18.045 (Título XXI), aplicando la norma impugnada, la consignación no tuvo el tope de 500 Unidades de Fomento. Así, la consignación que debió pagar el requirente alcanzó la suma de \$68.036.025...”.

Décimo Segundo: Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas y específicas, de modo que el precepto en cuestión limita la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de excesiva discrecionalidad a quienes quedan en condiciones de aplicarla. (...) La limitación, en consecuencia, cumple con el principio de legalidad, con suficiente determinación y especificidad en conformidad a los criterios largamente establecidos por este Tribunal (sentencias roles 226, 280, 325, 370, 479 y 480)”.

¹⁷⁸⁵ “Décimo Séptimo: Que, en consecuencia, el argumento de someter al sujeto fiscalizado al imperio del derecho no resulta convincente para justificar constitucionalmente la exigencia de consignar una suma significativa como la de la especie, toda vez que a través de ella se limita a priori y de manera significativa su derecho de acceso a la justicia, en condiciones que esta podría determinar que no es un infractor y que no merece reproche alguno. Precisamente el acceso a la justicia tiene por objeto determinar si la infracción imputada por la Administración ha existido o no y si la multa será confirmada o alterada. Antes de eso, el requirente no puede ser tratado como infractor”.

¹⁷⁸⁶ “TERCERO. Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, la requirente pretende se declaren inaplicables lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 539, en la parte que establece que la Corte de Apelaciones puede imponerle sanciones correccionales ‘procediendo de plano’, y el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en la parte que establece que el tribunal superior resolverá la apelación ‘en cuenta?’. Funda su acción en que ambas disposiciones violan lo establecido en el inciso segundo del artículo 8º; lo dispuesto en el artículo 19 N.ºs. 2º y 3º, incisos primero, segundo y quinto, todos de la Constitución Política, y lo prescrito en el artículo 8º, números 1, 2, letra h), y 5, y en el artículo 25, número 1, del Pacto de San José de Costa Rica, los que, a juicio de la misma requirente, deben considerarse de rango constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. En resumen, alega que resolver de plano en primera instancia y en cuenta en segunda contraría las garantías de un debido proceso en cuanto a: a) la racionalidad y justicia que exigen el inciso quinto del número 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental y preceptos del Pacto de San José de Costa Rica; b) en cuanto al derecho a ser oído que garantiza el Pacto de San José de Costa Rica en el numeral 5º de su artículo 8º; c) en cuanto al derecho a defensa que garantiza el inciso segundo del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, y d) en cuanto a la publicidad que garantiza el inciso segundo del artículo 8º de la Carta Fundamental. Luego agrega, por otros fundamentos, que esos mismos preceptos legales son también contrarios al debido proceso en virtud de impedirle el acceso a un recurso real y efectivo y por falta de garantías para un adecuado derecho a la defensa”.

responsabilidad, sin el cual, derechos fundamentales como el acceso a la justicia, se hacen ilusos¹⁷⁸⁷. Es decir, reconoce como derecho fundamental, el acceso a la justicia.

3.1.4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 558(590)-2006, de 05 de Junio de 2007¹⁷⁸⁸.

En esta sentencia, aparece el acceso a la justicia en el voto de prevención de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Enrique Navarro Beltrán, para quienes, se reconoce, entre los diversos derechos y garantías de la comunidad nacional, el acceso a la justicia¹⁷⁸⁹, pero más allá del reconocimiento, no hay un desarrollo de contenido de este derecho.

3.1.5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 792-2007, de 03 de Enero de 2008. Sobre artículo 171 del Código Sanitario.

Lo primero que puede apreciarse en este fallo es la distinción que hace entre el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia; los trata como derechos diferentes y les reconoce la categoría de derecho fundamental, que en ordenación al Bien Común, como finalidad del Estado tienen las personas¹⁷⁹⁰. Luego realiza el cuestionamiento de si acceder libremente a un tribunal de justicia está contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, cuando este habla de un racional y justo procedimiento, por ello, las características de racionalidad y justicia deben determinar que si se incluye el acceso a la justicia, de acuerdo con una interpretación finalista¹⁷⁹¹; por ello se debe analizar si

¹⁷⁸⁷ “VIGESIMO OCTAVO. Que el valor o principio de la previsibilidad de las conductas judiciales reprochables y de las sanciones, expuesto en el considerando anterior, no es absoluto o ilimitado. Él debe ponderarse con el de la responsabilidad. La Carta Fundamental sujeta a responsabilidad a quienes llama a ejercer funciones jurisdiccionales; les declara personalmente responsables por ciertos delitos; les garantiza inamovilidad, pero sólo mientras dure su ‘buen comportamiento’; permite a la Corte Suprema remover a los jueces que no han tenido buen comportamiento, la autoriza a trasladar jueces y permite que los magistrados de tribunales superiores de justicia sean acusados constitucionalmente por ‘notable abandono de deberes’. La responsabilidad de los jueces por su conducta funcionaria es un requisito necesario para alcanzar una pronta y debida administración de justicia, a la que tienen derecho los justiciables y sin la cual se hacen ilusorios derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos que la Constitución y la ley consagran”.

¹⁷⁸⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2009, Tomo IX), pp. 78-90.

¹⁷⁸⁹ “2. Que respecto del considerando 19º, la inconveniencia de la desaparición del precepto legal que se cuestiona, esto es, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, dice relación más bien -tal como lo ordena el artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental- con la servicialidad del Estado y con su finalidad de promover el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías de los integrantes de la comunidad, entre los cuales ciertamente se encuentra el libre e igualitario acceso a la justicia”.

¹⁷⁹⁰ “SEXTO: Que, asimismo, la parte requerida asigna a los otros dos preceptos objetados la condición de no ser decisivos en la resolución del asunto, en cuanto “dicen relación, única y exclusivamente, con la etapa de cumplimiento de la sentencia que se dicte en el sumario sanitario y, por lo tanto, no tienen incidencia alguna en el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso que se plantea por los requirentes como fundamento de su petición de declaración de inaplicabilidad...”.

¹⁷⁹¹ “SEPTIMO: Que el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental no establece de forma expresa el derecho de las personas de acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, lo que obliga, en primer lugar, a determinar si tal derecho se encuentra o no incluido en el referido precepto constitucional.

(...)Como ha tenido oportunidad de desarrollar varias veces este Tribunal (considerando décimo cuarto de la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, Rol 478, y Roles 376, 389 y 481, entre otros), la circunstancia de que el inciso quinto del número 3 del artículo 19 consagre el llamado “debido

condicionar este derecho de acceso a la exigencia de un pago previo, constituye o no una barrera al acceso a la justicia¹⁷⁹².

Que en relación a esta exigencia, lo primero que analiza el Tribunal Constitucional es su legalidad, y como lo regula ésta, señalando que no deja margen a la discrecionalidad judicial¹⁷⁹³.

Luego señala la sentencia que se produce una afectación de tal forma, que si bien no es total, en la práctica le impide ejercer el derecho de acceder a los tribunales de justicia¹⁷⁹⁴, existiendo en el derecho otros medios para evitar acciones temerarias y que no se afecte de esta forma a los que no tienen recursos para litigar. Entre las acciones para evitar acciones temerarias están los exámenes de admisibilidad que hacen los propios tribunales, la condena en costas, la rebaja de las multas por pago anticipado y sin reclamo jurisdiccional; al mismo tiempo de existir mecanismos o medidas cautelares para asegurar el cumplimiento del fallo, lo que hace innecesario afectar el derecho de acceso a la justicia

proceso” sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y la jurisprudencia, la norma constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción, establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos (...). Se hace necesario, entonces, indagar si entre las características de racionalidad y justicia que el precepto constitucional garantiza a todo habitante que se enfrenta a la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, se incluye o no el libre acceso a la justicia;”

¹⁷⁹² DÉCIMO PRIMERO: Que, consecuente con lo razonado hasta aquí, resulta necesario examinar ahora si la limitación a la garantía para la protección de los derechos, consistente en condicionar dicho acceso al previo pago de un porcentaje de la multa aplicada en sede administrativa, contenida en el precepto impugnado, resulta o no aceptable para la Constitución en caso de aplicarse en el juicio que origina esta presentación.

Al efecto, se aplicarán, en los razonamientos que siguen, los estándares ya tradicionales empleados por este Tribunal para las normas que limitan el ejercicio de derechos...”

¹⁷⁹³ “DÉCIMO SEGUNDO: Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley, específicamente, en el Código Sanitario, y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas, de modo que el precepto en cuestión circunscribe la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de discrecionalidad a los tribunales que quedan en posición de exigir su cumplimiento.

Al establecer la garantía de la legalidad del proceso (...), el constituyente mandata al órgano legislativo para establecer las formas, plazos y requisitos que considere pertinentes, en virtud del principio de “autonomía del legislador”. Dentro de dichas exigencias, la ley ha establecido como requisito la consignación de la multa reclamada. Esta reserva legal específica reconoce como límites los principios de racionalidad y justicia establecidos de forma expresa en la garantía del racional y justo procedimiento en el ya citado artículo 19, número 3º, de la Constitución;”

¹⁷⁹⁴ “DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de lo ya expuesto, si bien no estamos en presencia de una privación total del acceso a la justicia, la aplicación del precepto impugnado produce una afectación tal de dicho derecho que su ejercicio se ve inutilizado y carente de sentido, pues en la práctica la multa, aunque sea reclamable, debe ser satisfecha antes de ser reclamada.

No obstante haber un interés de orden público en las materias reguladas por el Código Sanitario, por razón del cual se establece un órgano administrativo con potestades fiscalizadoras y sancionatorias, la sumisión de los sujetos que infrinjan la ley al imperio del derecho, que se busca obtener mediante la imposición y el pago de multas por tales infracciones, no queda jurídicamente configurada ni la sanción a firme sino una vez que ha vencido el plazo para ser reclamadas y, en caso que lo sean, sólo una vez que el reclamo sea resuelto por un juez independiente e imparcial, a través de un proceso judicial y en una sentencia firme o ejecutoriada;”

de forma a priori y sin discriminar los casos, sus particularidades y las de los justiciables¹⁷⁹⁵.

Por lo anterior, se afecta el acceso a la justicia y se ubica a dicho derecho, en el artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁷⁹⁶.

3.1.6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 977-2007, de 08 de enero de 2008. Materia Consignación para reclamar.

Esta sentencia también trata el tema de la consignación previa, pero en otro ámbito; en la exigencia de pagar previo a la apelación, señalándose que su fundamento es que ya existe una sentencia previa, por lo que es un título que ya tiene una opinión judicial, por lo que no se afecta el acceso a la justicia¹⁷⁹⁷.

¹⁷⁹⁵ “DÉCIMO OCTAVO: Que el mecanismo en examen contrasta con otra serie de sistemas que existen en el derecho chileno y en el comparado tendientes a evitar las acciones temerarias y que afectan únicamente a quien carece de fundamentos para litigar y no, como en la especie, indiscriminadamente a los que cuentan con motivos plausibles para pleitear y a los que no los tienen. Así, nuestro ordenamiento jurídico establece la declaración de admisibilidad de las acciones judiciales y la condenación en costas de los reclamantes que lo hagan sin fundamento plausible, mecanismo este último que, a diferencia de la consignación previa, se determina por el juez con conocimiento de causa, para sancionar no a todo reclamante, sino sólo a aquellos que han empleado la vía judicial temerariamente o sin fundamento suficiente. De igual modo, en el artículo 22 de la Ley 18.287, que Establece el Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se ha creado un sistema para disuadir de no litigar a los infractores carentes de fundamento plausible para reclamar de las infracciones cursadas, el que consiste en una determinada rebaja del monto de la multa impuesta si el infractor se conforma y la paga sin reclamar de ella judicialmente.

El derecho chileno establece, asimismo, un conjunto de medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento del fallo y que se hacen procedentes cuando se convence a un juez de su necesidad de acuerdo a las particulares circunstancias del caso. Mecanismos como estos y otros que existen en el derecho comparado, a diferencia del que se ha examinado, sí operan como disuasivos de la tendencia litigiosa carente de fundamento suficiente o tienden a garantizar, cuando las circunstancias del caso lo exigen, la eficacia de lo que se resuelva en definitiva. La sola existencia y posibilidad de instituir estos mecanismos acredita, de manera patente, que resulta enteramente innecesario afectar el derecho constitucional de acceso a la justicia para garantizar el legítimo fin público de evitar la litigación infundada, aquélla que se produce con fines puramente dilatorios o la que puede poner en riesgo la eficacia de las sanciones administrativas;”

¹⁷⁹⁶ “DÉCIMO NOVENO: Que por lo antes mencionado, cabe concluir que el precepto legal en comento –en su aplicación particular al caso sub lite- afecta la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos y del acceso a la justicia, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 19, número tres, de la Carta Fundamental, por lo que se declarará inaplicable”.

¹⁷⁹⁷ “Decimoquinto: Que, el título ejecutivo que se invoca en el juicio ejecutivo laboral para el cobro de deudas previsionales, tiene ciertas particulares exigencias legales que permiten atribuirle su nivel de confiabilidad. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 17.322, de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.023, exige en primer lugar que estos títulos estén contenidos en resoluciones que emanen de autoridad competente (...). El legislador ha dejado constancia del carácter indubitado de la resolución en que se apoya la demanda ejecutiva laboral al discutir las modificaciones que se incorporan al procedimiento en relación al recurso de apelación. En (...) el Senado, a propósito de la consignación previa a la apelación que introducía la reforma, el asesor del Ministro del Trabajo y Previsión Social manifestó que “la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible...”.

3.1.7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 755-2007, de 31 de Marzo de 2008. Sobre abogado de turno¹⁷⁹⁸.

La existencia de la norma que establece el abogado del turno viene de antiguo, y busca facilitar el acceso a la justicia de quienes no tienen recursos suficientes¹⁷⁹⁹.

Así su fundamento es una adecuada satisfacción del derecho de acceso a la justicia, y así lo reconoce, como derecho fundamental, o esencial, y que debe ser regulado por el legislador¹⁸⁰⁰.

El fundamento original era que constituía una obligación honorífica; la de defender a quienes no tenían los medios. Luego derivó a una obligación estatal, emanada del carácter de derecho social que el Estado de Derecho debe garantizar a sus habitantes¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2009, Tomo VIII), pp. 528-563.

¹⁷⁹⁹ DECIMOSEPTIMO: Que (...), el jurista Manuel Egidio Ballesteros (...), señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres (...) lo siguiente: "En todos los tiempos i 21 países el lejislador ha tenido cuidado de facilitar a los indijentes el acceso a la justicia. Testimonios de esta solicitud se encuentran esparcidos en las diversas colecciones de las leyes romanas. En España la lei 20, tít. 23 de la Partida 3ª, disponía que el rei en persona tomase cuidado de juzgar en apelación las causas de las viudas, los pupilos i los pobres, debiendo moverle la piedad 'para librarlos él mismo o les dar quien les libre luego'. Disposiciones semejantes se encuentran en las capitulares de los reyes francos i un edicto del rei Enrique IV, dictado en 1610, disponía en Francia que se asignase en cada tribunal cierto número de abogados i procuradores para la defensa i representación de los pobres (...). En las ordenanzas de las Audiencias de 20 de diciembre de 1835, se prescribió que anualmente se designasen en cada distrito dos abogados i dos procuradores encargados de la defensa i representación de los pobres, debiendo ser elejidos los primeros por los respectivos colejos de abogados en la forma en que estos determinaren. Según el real decreto de 5 de mayo de 1838, correspondía al decano del colejio llevar los turnos o repartimientos de causas de pobres. En la actualidad rige en España una disposición semejante, i es la que consigna el art. 867 de la lei de 15 de septiembre de 1870. El art. 866 establece la obligación de los abogados i procuradores de defender gratuitamente a los pobres; i el siguiente ordena que las juntas de gobierno de los colejos de procuradores i abogados establezcan respectivamente las reglas que consideren mas equitativas para los turnos en el repartimiento de los pleitos i causas de pobres, guardando la igualdad posible. A los 22 decanos de los colejos corresponde hacer conforme a esas reglas, los nombramientos de abogados i procuradores de indijentes (...). En los países de orijen español, el privilegio de pobreza se concede en una forma análoga a la que existe en Chile. En el Perú, por ejemplo, dispone el art. 52 del Reglamento de Tribunales que el presidente de la Corte Superior respectiva nombre por turno, que se renovará cada primero de mes, dos o cuatro abogados para la defensa de las causas de los pobres i de los reos en las criminales de oficio. Los trámites usados para obtener la declaración de insolvencia son exactamente los mismos que se acostumbran en Chile; pero allá es menester probar que no se tienen cuatrocientos pesos de renta anual, ni se ganan con el ejercicio de una profesion o industria. En Colombia, no existe arancel de derechos judiciales, i siendo rentados los funcionarios de este órden, los pobres no necesitan para litigar sino el amparo de un abogado que les nombra el juez de la causa."

¹⁸⁰⁰ "TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados..."

¹⁸⁰¹ "CUADRAGESIMOTERCERO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una "obligación honorífica" (...). Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que "a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las

En síntesis, se reconoce el acceso a la justicia, como derecho fundamental, de índole social, y que el Estado debe garantizar.

3.1.8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 834-2007, de 13 de Mayo de 2008. Sobre presunción de paternidad.

Se considera que la exigencia de presentar antecedentes suficientes para declarar admisible la demanda afecta el derecho de acceso a la justicia, condicionando, además con ello, la realización de la prueba biológica, siendo, además innecesario tal impedimento si se puede sancionar a las demandas dolosas con las costas y las correspondientes indemnizaciones de perjuicio, sin necesidad de afectar el acceso a la justicia¹⁸⁰².

personas de menos recursos” (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). En España, el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho no es sólo garantía de los intereses particulares sino también de los intereses generales de la justicia, dado que se trata en definitiva de que “ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar” (STC 138/1988). Ya en 1974, se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. En la exposición de motivos de esta ley y en relación al financiamiento por parte del Estado se señala que: “Esta meta legal de proporcionar a los ciudadanos que lo precisen un sistema rápido y eficaz 47 de justicia gratuita se articula, como hasta ahora, sobre la base de un servicio público, prestado por la Abogacía y la Procuraduría y financiado con fondos igualmente públicos. De hecho, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, el Estado es el responsable del recto funcionamiento del servicio por la sola obligación constitucional de proveer a la defensa de quienes carezcan de recursos; esta jurisprudencia ha dejado claramente establecida la responsabilidad pública en tal sentido, como deber positivo del Estado de garantizar el derecho de acceso a la Justicia, lo que es lo mismo, a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que es. Ello conduce a la obligación de establecer mecanismos de control que aseguren el adecuado destino de los fondos públicos asignados al servicio, de tal forma que no se beneficien de dichos fondos quienes no precisen de asistencia alguna. Así pues, la ley fija los criterios básicos de la financiación del servicio, cuyo coste deberá ser periódicamente evaluado por los poderes públicos, que en todo caso deberán seguir el principio de que el servicio de asistencia jurídica gratuita esté digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables.” Así, como lo sostiene la doctrina española, “hoy en día en la mayoría de los Estados mínimamente desarrollados, la justicia es considerada como un servicio que, al estar monopolizado por el Estado, supone, en definitiva, un servicio público accesible a todos y por ello costado también por todos, a través de los impuestos, como una carga pública al margen de su utilización concreta” (Miguel Cid Cebrián, 48 La justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional, 1995, página 82);”.

¹⁸⁰² “VIGÉSIMO: Que, en ese sentido, en la moción que dio origen al precepto legal impugnado en estos autos (...), se encuentra el fundamento de las modificaciones introducidas al Código Civil en la materia que ocupa a este Tribunal. [S]e precisa que “en el curso de estos años hemos notado ciertas falencias de que adolece esta norma jurídica (...) y que, en definitiva, ha empantanado el fin primordial que persigue esta ley, cual es garantizar la igualdad entre los hijos y priorizar los intereses superiores de los mismos”. Agregaba que “en la práctica, las acciones de reclamación de paternidad, en muchos casos, no han prosperado ante nuestros tribunales de justicia” debido a divergencias que agrupaba en tres áreas: a) Exigencia legal impuesta a la parte demandante en orden a la presentación de antecedentes suficientes para dar curso a la demanda; b) Valor probatorio del Peritaje Biológico; y c) Negativa del padre para realizarse el examen de A.D.N.

La derogación de esta norma, artículo 196 del Código Civil, garantizó el acceso a la justicia¹⁸⁰³, corrigiéndose así una distorsión que dificultaba el debido acceso a la justicia en una materia que tiene que ver con la dignidad humana, como es el derecho a la identidad personal¹⁸⁰⁴.

3.1.9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 946-2007, de 01 de julio de 2008. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Materia Solve et repete en Derecho del Trabajo.

Aclarando que el Solve et Repete (pago previo de la multa para poder ejercer acciones judiciales) se ha considerado por la doctrina local como un privilegio procesal que condiciona las acciones contencioso administrativas¹⁸⁰⁵.

Justificando el primero de los problemas planteados, la moción parlamentaria indicaba que: “Esta disposición legal (...) limita el acceso a la justicia a aquellas personas que carecen de estos antecedentes (los que hagan plausibles los hechos en que se funda la demanda), sean cartas, fotografías, etc., impidiendo el ejercicio del proceso y en definitiva la de realizarse el examen de ADN, medio de prueba por excelencia, que permite tener un 99,99% de certeza acerca de la paternidad del hijo. Hecho que se considera grave, pues por carecer de estos medios, que si bien pueden tener importancia, se impide tener acceso a la realización de dicho examen, que tiene mayor grado de exactitud, frente a los “antecedentes” exigidos por esta norma legal”.

Precisaba, asimismo, que “si bien con este artículo se quiso poner freno al ejercicio de acciones sin fundamento, o que puedan afectar la honra del demandado; igualmente se puede proteger a la contraparte sin la necesidad de que este artículo exista, a través de 2 medios: A) La condenación en costas, cuando el juez estime que no existió fundamento plausible para litigar, hecho de aplicación general en todo juicio. B) La existencia del artículo 197 que obliga a indemnizar los perjuicios a quien haya ejercido una acción de filiación de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra del demandado”.

Concluía afirmando que “no parece lógico entonces, que la prueba biológica sea condicionada a la presentación adicional de otros antecedentes para darle tramitación a la demanda;”.

¹⁸⁰³ “VIGESIMOPRIMERO: Que de los antecedentes transcritos es posible apreciar que la derogación del artículo 196 del Código Civil obedeció, precisamente, al propósito de garantizar el acceso a la justicia debido a los problemas prácticos que había presentado la exigencia de antecedentes que hicieran plausible la demanda en los juicios de reclamo de paternidad...”.

¹⁸⁰⁴ “VIGESIMOSEGUNDO: Que los antecedentes recordados no sólo dan cuenta de que los preceptos legales impugnados en esta litis no han pretendido discriminar en el ejercicio de las acciones de filiación ante los tribunales de justicia sino que, por el contrario, su propósito ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en un ámbito que, como se ha expresado, tiene que ver con la plena protección de un derecho ligado estrechamente al valor de la dignidad humana, cual es el derecho a la identidad personal. Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país...”.

¹⁸⁰⁵ “VIGESIMO: Que la regla solve et repete ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración (Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, N°2, diciembre de 2007, p. 84).

Cuando se trata de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, cualquier persona puede hacerlo, conforme al derecho de acceso a la justicia, contemplado en el artículo 19 N° 3 y artículo 38 de la Constitución¹⁸⁰⁶, a la vez que se refiere al acceso a la justicia como sinónimo de acceso a la jurisdicción¹⁸⁰⁷.

La interpretación del acceso a la justicia tiene un carácter finalista (lo que se aprecia al invocarse el artículo 19 N° 26, que garantiza la esencialidad de los derechos), amplio y garantista, y la limitación del derecho a la tutela judicial debe ser racional y justificada¹⁸⁰⁸. Por último, la prevención del Ministro Jorge Correa Sutil, señala que la celeridad para el cumplimiento de las resoluciones puede alcanzarse regulando los efectos, pero no es necesario, razonable ni prudentemente limitar de forma severa el acceso a la justicia¹⁸⁰⁹.

El Profesor Enrique Silva Cimma (...), señala que “en general, hasta hace algún tiempo la doctrina aplicaba y defendía con calor esta norma de solve et repete y la consecuencia –se decía- natural del acto administrativo en su carácter de privilegio, es que prima el interés público sobre el interés particular, de manera que una vez aplicado un acto administrativo que es ilegítimo debe previamente pagarse y después reclamar. Se ha llegado hasta aceptar este principio para aplicarlo íntegramente en materia tributaria, en materia sanitaria, pago de imposiciones, de multas, etc.”

(...). El Profesor Eduardo Soto Kloss, por último, califica este privilegio procesal de “arbitrio absolutista” y sostiene su incompatibilidad total con la Constitución pues, señala, “este arbitrio fiscalista y autoritario en grado extremo vulnera la Carta Fundamental no sólo en uno o dos derechos fundamentales sino en varios y de primordial importancia en la vida de relación” (“La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: El ‘solve et repete’ y el Estado de Derecho”, en Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Año X, N°10, 2006, p. 199”).

¹⁸⁰⁶ “TRIGESIMOCUARTO: Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe precisar que, tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, como ocurre en el asunto sublite, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, como se ha dicho, asegura el N° 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley.

(...) Para esas y muchas eventualidades de tal especie, la Carta garantiza que cualquiera persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos y de las municipalidades tiene derecho a reclamar por vía jurisdiccional” (...) “El derecho así reconocido guarda armonía con lo que dispone el art. 19, N° 3 en cuanto reconoce a toda persona ‘la igual protección en el ejercicio de sus derechos’”. (Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2000, Tomo V, pp. 198 y 199”).

¹⁸⁰⁷ “TRIGESIMOSEXTO: Que, (...) existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso sublite: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta.”

¹⁸⁰⁸ “TRIGESIMOSEXTO: Que, como se desprende de lo razonado hasta ahora en esta sentencia, existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso sublite: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta.”

¹⁸⁰⁹ “1º. Que la invocación al principio de oportunidad y a la necesidad de dilucidar “in actum” los conflictos por parte de la Administración, invocados por la Dirección del Trabajo, no constituyen una razón suficiente para considerar razonable y justificada la limitación al derecho de acceso a la justicia que se viene examinando, por cuanto si bien tales constituyen fines lícitos, no aparece necesario el solve et repete que se ha instaurado para alcanzarlos. En efecto, la celeridad en el cumplimiento de las sanciones administrativas puede alcanzarse regulando los efectos del reclamo

3.1.10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 968-2007, de 10 de julio de 2008. Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Materia Solve et repete, derecho del trabajo.

En esta sentencia se reiteran los fundamentos dados en anteriores causas, como la rol 946-2007, o la rol 977-2007, en los cuales se considera la consignación previa como una barrera del acceso a la justicia, la cual debe ser analizada caso a caso.

Respecto de esta sentencia, podría agregarse lo expresado en relación a que es un privilegio procesal de la Administración, como ya se ha dicho, el cual eventualmente puede atentar o ser incompatible con los “...*principios y derechos de igualdad y no discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles...*”¹⁸¹⁰.

Citando a un autor argentino, Juan Carlos Cassagne, señala que la tutela judicial efectiva implica eliminar barreras de acceso al proceso, eliminar el formalismo procesal y asegurar el pleno ejercicio de la jurisdicción¹⁸¹¹; para agregar lo que señala Jesús González Pérez, para quien estos tres momentos constituyen, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia¹⁸¹².

En esta sentencia, se reconoce el derecho de acceso a la justicia, como derecho fundamental, asegurado en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, y para el cual se le considera como sinónimo de tutela judicial efectiva. Este derecho a reclamar de los actos de la administración también tiene fuente en el artículo 38 de la Constitución¹⁸¹³.

judicial o asegurando la prontitud en su resolución, sin que sea ni razonable ni prudente limitar severamente el acceso a la justicia para lograrlo;”.

¹⁸¹⁰ “VIGESIMO TERCERO: Que el Tribunal Supremo de España (...) al señalar:

‘(...) CUARTO.- La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre la regla que hace de la consignación, aval o, claro está, del pago de la cantidad reclamada por la Administración una carga previa para poder recurrir. Hasta el punto de que puede hablarse de una clara evolución, en la que tal privilegio de la Administración se ha contemplado desde su eventual incompatibilidad con los principios y derechos de igualdad y no discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles, y de tutela judicial efectiva, especialmente después de la Constitución; así como desde la exigencia del necesario rango normativo para su eventual imposición...’.

¹⁸¹¹ “VIGESIMOCTAVO: Que el autor argentino Cassagne señala que...

(...) ‘Los principales matices diferenciales -señala-comprenden tres aspectos ya que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción’.

¹⁸¹² “VIGESIMOCTAVO: Que el autor argentino Cassagne señala que...

(...) Por último, citando a Jesús González Pérez, agrega que “el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia que se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”. (Cassagne, Juan Carlos, “La Justicia Contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI”, en Procedimiento y Proceso Administrativo, Jornadas Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 275, 277 y 278);”.

¹⁸¹³ “TRIGESIMOSEXTO: Que, como se desprende de lo razonado hasta ahora en esta sentencia, existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso sublite: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta;”.

3.1.11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1046-2008, de 22 de julio de 2008. Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Materia consignación para reclamar.

Esta sentencia trata del mismo tema que la anterior, consignación previa para poder recurrir, en este caso, la norma del Código Sanitario, artículo 171, si vulnera o no la igualdad ante la justicia¹⁸¹⁴.

El requirente ha señalado que esta consignación previa exigida por la Seremi de Salud es una traba excesiva que va más allá de lo razonable y prudente en materia de acceso a la justicia, ya que no se grava con esta exigencia, a aquellas personas que en otras materias son multadas por órganos del Estado¹⁸¹⁵.

Luego, la sentencia se cuestiona si en el caso se afecta el derecho de acceso a la justicia, lo que constituye un reconocimiento expreso¹⁸¹⁶, agregando en este sentido, que el derecho de acceso a la justicia, se trata de una de las garantías contempladas dentro del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental¹⁸¹⁷.

Como todo derecho, puede ser regulado, por lo que, lo que corresponde es determinar si la restricción a ese derecho de acceso a la justicia se encuentra dentro de los márgenes tolerados por la Carta Constitucional, las que no pueden afectar la esencia de los derechos fundamentales¹⁸¹⁸.

¹⁸¹⁴ “TERCERO: En consecuencia, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el derecho de acceso a la justicia, que la parte requirente sostiene le garantiza el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental o la igualdad ante la justicia consagrada en el mismo precepto. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto de pura comparación normativa...”.

¹⁸¹⁵ “DÉCIMO SEXTO: (...) En efecto, la parte requirente ha explicado cómo la aplicación de la norma, al exigir el pago de la totalidad de la multa impuesta, como requisito para dar curso a su acción judicial, afecta su derecho a reclamar de una sanción aplicada por la Seremi de Salud respectiva en su contra y ha calificado esa traba como excesiva: “el legislador ha entrabado más haya (sic.) de lo razonable y prudente el acceso a la justicia”, afirma, lo que, a su juicio ha perturbado y restringido el acceso a la justicia que, sostiene, se encontraría comprendido en la garantía del debido proceso, contenida en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19.

En cuanto a la vulneración de la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, el requerimiento ha aseverado que el precepto impugnado impone a su parte una carga que afirma “no grava... a aquellas personas que, en otras materias, son multadas por órganos del estado”, diferencia que califica de irracional”.

¹⁸¹⁶ “IV. Cuestión de fondo: Si la aplicación del precepto legal vulnera el derecho de acceso a la justicia del requirente en caso de aplicarse en la gestión pendiente”.

¹⁸¹⁷ “VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comentario (...). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrado por la Constitución”.

¹⁸¹⁸ “VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que el requirente goza de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe

El fallo estima que por la circunstancia de hallarse claramente determinada en la ley la exigencia, la norma en sí, no vulnera dicho derecho¹⁸¹⁹; pero en el análisis concreto, si lo vulnera, ya que poner semejante traba tiene por objeto evitar la litigación frívola y evitar que esa conducta se repita, pero dichas fundamentaciones no pueden justificar la restricción del derecho fundamental¹⁸²⁰.

3.1.12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1061-2008, de 28 de agosto de 2008.

Esta sentencia reitera los fundamentos ya señalados para considerar que la exigencia del artículo 171 del Código Sanitario, analizado en el caso concreto, vulnera el acceso a la justicia, reiterando los antecedentes ya expuestos en anteriores sentencias analizadas; reitera que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que como tal puede ser regulado, pero no sólo en el ámbito legal, también debe ser en su legitimidad de los fines de la restricción¹⁸²¹.

3.1.13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1140-2008, de 14 de enero de 2009. Sobre abogado de turno.

En esta sentencia, al igual que en el fallo de la causa rol 755-2007, se reitera que el abogado de turno es una institución cuyo fin es la adecuada satisfacción del acceso a la

o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15º de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541). Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia e imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio...".

¹⁸¹⁹ "VIGÉSIMO TERCERO: Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, del cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la administración".

¹⁸²⁰ "VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar que los sancionados persistan en su conducta y de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ninguno de esos objetivos puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, motivo que suele aducirse para explicar la figura del llamado solve et repete en ellas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago".

¹⁸²¹ Ver Anexo 5, N° 12.

justicia¹⁸²²; reconociendo con ello su condición de derecho fundamental del acceso a la justicia, y reiterando los antecedentes, sobre esta norma en la jurisprudencia y doctrina de Europa, en que surge o se le reconoce como una obligación honorífica y termina siendo contemplado como un deber del Estado al considerarse que el derecho a tener asesoría letrada gratuita, que es el fundamento del abogado de turno, es considerado como un derecho social¹⁸²³, siguiendo en lo demás la línea jurisprudencia la señalada en la aludida causa¹⁸²⁴.

3.1.14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1253-2008, de 27 de enero de 2009. Consignación previa a reclamo (Código Sanitario).

Reconoce el derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental, comprendido dentro del artículo 19 N° 3¹⁸²⁵; y reitera los mismos argumentos señalados en las causas anteriores, ya reseñadas¹⁸²⁶.

3.1.15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1262-2008, de 2 de Abril de 2009. INA. Materia – Código sanitario, consignación previa.

Nuevamente se recurre por esta materia, y en general los argumentos son los mismos; se trata de un derecho fundamental a recurrir al foro judicial para reclamar del derecho¹⁸²⁷, y se vulnera el derecho por cuanto se afecta el contenido esencial del acceso a la justicia con la exigencia de pagar la multa y si tiene éxito con el reclamo, se reembolse¹⁸²⁸.

3.1.16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1279-2008, de 2 de Abril de 2009. INA. Artículo 171 Código Sanitario, consignación previa.

En este fallo se reiteran los mismos argumentos que en los anteriores¹⁸²⁹.

¹⁸²² “VIGESIMONOVENO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador...”.

¹⁸²³ “TRIGESIMOCUARTO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema (...). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento...”.

¹⁸²⁴ Ver Anexo 5, N° 13.

¹⁸²⁵ (...) Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19...”.

¹⁸²⁶ Ver Anexo 5, N° 14.

¹⁸²⁷ “Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar, previo al reclamo judicial, la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama”.

¹⁸²⁸ “Por estos motivos, debe además desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de las garantías constitucionales que se alegan infringidas y resulta además irrelevante el hecho –enfazado por el Consejo de Defensa del Estado- de que el monto consignado se reembolse posteriormente en caso de acogerse el reclamo judicial”.

¹⁸²⁹ Ver Anexo 5, N° 16.

3.1.17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1173-2008, de 16 de Abril de 2009. Acción de Inconstitucionalidad (en relación a INA 946 y 968). Materia Derecho del Trabajo, inc. 3° artículo 474 Código del Trabajo, consignación previa a reclamo.

En el caso de esta sentencia, se aplican los mismos criterios anteriores, variando la materia en que se reclama, ahora en materia de Derecho del Trabajo; la introducción de formalidades procesales que hacen ilusorio el ejercicio de un derecho afecta la igualdad de acceso a la justicia¹⁸³⁰; la existencia de órganos estatales para la solución de los conflictos es una exigencia del Estado Democrático de Derecho, por eso se debe asegurar el acceso a la justicia a todo aquel que se sienta afectado en un derecho del que es titular¹⁸³¹.

El derecho de acceso a la justicia, constituye un supuesto fundamental de la igualdad de ejercicio de los derechos que tiene toda persona, y la cual emana directamente de la dignidad humana¹⁸³². Por ello, si bien los derechos fundamentales pueden ser restringidos o regulados a través del sistema jurídico de un país, ello debe hacerse bajo la lógica de la racionalidad y la justificación (o fundamentación), toda vez que dichas condiciones o requisitos, constituyen una limitación para que se imponga la posibilidad de la lógica de la arbitrariedad¹⁸³³.

Esta sentencia reconoce el carácter de derecho fundamental del acceso a la justicia¹⁸³⁴.

3.1.18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1345-2009, de 25 de mayo de 2009. Sobre inconstitucionalidad de artículo 171 de Código Sanitario (consignación previa).

Esta sentencia, reitera todo lo señalado en relación a la consignación previa respecto del artículo 171 del Código Sanitario¹⁸³⁵.

3.1.19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1332-2009, de 21 de Julio de 2009. INA. Materia, inciso 3° del artículo 474 del Código del Trabajo, consignación previa.

¹⁸³⁰ “SEXTO: Que, sobre la base de lo expresado, la tutela judicial efectiva y, más concretamente, la igualdad en el ejercicio de los derechos, que comprende la igualdad de acceso a la justicia, se ve afectada tanto si se impide que las decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hagan ilusorio el ejercicio de ese derecho”.

¹⁸³¹ “SÉPTIMO: Que la necesidad de asegurar el pleno acceso a la justicia de todo aquel que sienta afectado el ejercicio de un derecho del que es titular es una exigencia del Estado Democrático de Derecho que se estructura sobre la base de la prohibición de la autotutela en la solución de los conflictos y de su consiguiente resolución por los órganos que el mismo Estado instituye para ese efecto”.

¹⁸³² “OCTAVO: Que, en el mismo orden de consideraciones, el derecho de acceso a la justicia, supuesto fundamental de la igualdad en el ejercicio de los derechos, constituye una emanación directa de la dignidad humana, pues el despliegue de las facultades inherentes a la persona no puede realizarse en plenitud si no existe la garantía de que toda persona pueda presentarse ante el juez, u ocurrir ante él, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente cuando el ejercicio de tales facultades se encuentra amenazado, perturbado o privado (sentencias roles N°s. 946 y 968)”.

¹⁸³³ “DECIMOSEXTO: Que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que tratándose de los límites constitucionalmente admisibles al libre ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho de acceso a la justicia, este Tribunal ha exigido que tales limitaciones sean establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados (roles N°s. 226 y 280)”.

¹⁸³⁴ Ver Anexo 5, N° 17.

¹⁸³⁵ Ver Anexo 5, N° 18.

Esta sentencia nuevamente se refiere a la consignación previa, ahora en materia del Código del Trabajo, reitera los argumentos ya señalados, es decir que es un derecho comprendido en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental¹⁸³⁶, y que la mirada para interpretar la garantía constitucional del derecho de acceso a la justicia, es con un criterio finalista¹⁸³⁷.

3.1.20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1254-2008, de 29 de Julio de 2009. Sobre abogado de turno y en subsidio la expresión “gratuitamente”.

Aquí está nuevamente la institución del abogado del turno, pero además se pide, en subsidio, que se declare inconstitucional la expresión que dice relación con que sus actuaciones sean gratuitas. En general, junto con reconocer que es una institución que vela por el derecho de acceso a la justicia, reproduce los mismos argumentos de la causa rol 755-2007¹⁸³⁸.

3.1.21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1356-2009, de 27 de agosto de 2009. INA. Materia, Código del Trabajo artículo 474 inciso 3°, consignación previa.

Sentencia de consignación previa, en materia de Derecho del trabajo, es decir, comprende el derecho de acceso dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁸³⁹, y si afecta el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia¹⁸⁴⁰.

3.1.22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1382-2009, de 27 de octubre de 2009. INA. Materia, artículo 474 del Código del Trabajo inciso 3°, consignación previa. Sentencia igual a la 1356-2009¹⁸⁴¹.

¹⁸³⁶ “NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos...”.

¹⁸³⁷ “DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta;”.

¹⁸³⁸ Ver Anexo 5, N° 20.

¹⁸³⁹ “NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos...”.

¹⁸⁴⁰ “DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;”.

¹⁸⁴¹ Ver Anexo 5, N° 22.

3.1.23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1418-2009, de 27 de Octubre de 2009. INA. Inciso 3º de artículo 474 Código del Trabajo, consignación previa. Sentencia igual a la 1356-2009 y 1382-2009¹⁸⁴².

3.1.24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1470-2009, de 27 de Octubre de 2009. INA. Materia, artículo 474 CT inciso 3º, consignación previa. Sentencia igual a la 1356-2009, 1382-2009 y 1418-2009¹⁸⁴³.

3.1.25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1502-2009, de 9 de septiembre de 2010. INA. Artículo 277 Código Procesal Penal.

Esta sentencia entra al área penal, reconoce el acceso a la justicia como derecho fundamental comprendido en el artículo 19 N° 3, y no habría un igual acceso a la justicia cuando no se protege a todas las partes del proceso penal¹⁸⁴⁴. Y además, en lo que doctrinariamente tiene de positivo y negativo a la vez, es que reconoce la vinculación, en materia de derechos fundamentales con el estándar incorporado por el artículo 5, inciso 2º de la Constitución, pero a la vez tiene como elemento negativo el que asocia derecho acceso a la jurisdicción como sinónimo de derecho de acceso a la justicia¹⁸⁴⁵, lo cual, como señalamos en el capítulo segundo, no corresponde en sentido estricto, ya que el acceso a la justicia es mucho más amplio que el sólo derecho de acceder a un órgano constitucional.

3.1.26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1876-2010, de 9 de agosto de 2010. INA. Inciso 1º del artículo 8º de la Ley 17322, sobre Consignación de monto para reclamar.

Esta sentencia reconoce el derecho fundamental de acceso a la justicia como un derecho diferente de la tutela judicial efectiva¹⁸⁴⁶, y señala que en la discusión de la ley surgió este cuestionamiento de si el exigir la consignación total de lo sentenciado como exigencia para poder apelar, vulneraba o no este derecho, lo que se estimó no era tal, porque ya había una sentencia judicial¹⁸⁴⁷, es decir, en el caso que la exigencia de consignar

¹⁸⁴² Ver Anexo 5, N° 23.

¹⁸⁴³ Ver Anexo 5, N° 24.

¹⁸⁴⁴ “CUARTO: Que, en lo referente al artículo 19 N° 3º de la Carta, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso quinto, el actor objeta que la norma legal impugnada no promueve un igual acceso a la justicia, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a las restantes;”.

¹⁸⁴⁵ “NOVENO: Que, para declararlo así, se tuvo especialmente en cuenta que es deber del Estado promover el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución, conforme ordenan sus artículos 5º, inciso segundo, y 6º, incisos primero y segundo, entre los cuales se encuentra el derecho a una tutela judicial eficaz que le asiste a las partes, incluido el imputado, así como el acceso a la jurisdicción en todos los momentos de su realización, con el propósito de excluir, justamente, cualquier forma de indefensión;”.

¹⁸⁴⁶ “VIGESIMONOVENO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;”.

“TRIGESIMOCTAVO: Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;”.

¹⁸⁴⁷ “VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en este contexto, es preciso recordar la historia de la Ley N° 20.023, que incorporó la disposición que ahora se requiere declarar inaplicable por inconstitucional. En la tramitación del proyecto surgió la duda de uno de los senadores sobre el problema que podría generar la consignación previa en la apelación, quedando claro, en la respuesta, que “la

previamente para ejercer el recurso, se estimó que no vulneraba el acceso a la justicia porque la decisión de obligar al pago emanaba de una decisión judicial y no administrativa, por lo que previo a ello, ya había actuado la justicia.

En relación al voto disidente de la Ministra Marisol Peña, para quien si se afecta el derecho de acceso a la justicia en virtud de la exigencia del artículo 8 de la ley¹⁸⁴⁸; y señala que la esencia del problema tiene que ver con la eficacia del derecho de acceso a la justicia, al que ubica dentro del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, y que en el derecho comparado se le denomina tutela judicial efectiva¹⁸⁴⁹; y, en nuestro entender, fundamenta muy acertadamente, pues no es problema de procedencia de apelación, ni de acceso al tribunal, el tema central es si hay conflicto entre la norma impugnada y el artículo 19 N° 3 en relación al N° 26¹⁸⁵⁰, es decir, si el efecto de la norma torna irrisorio este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁵¹.

Este derecho de acceso a la justicia, constituye una garantía explícita para otras garantías, sin la cual, la protección de los derechos no existe¹⁸⁵². El problema de acceso a

consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” [Énfasis agregado]. En este mismo sentido el senador de la época Ruiz De Gregorio “enfaticó que estamos ante un caso en que ya se dictó una sentencia de primera instancia, la que, con todos los antecedentes a la vista, estableció la existencia de la deuda. Entonces, qué duda puede haber. La apelación sólo será un elemento dilatorio y sin fundamento y, por eso, debe exigirse la consignación de la suma total.” [Énfasis agregado]. (Ambas citas se encuentran contenidas en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13);”.

CUADRAGESIMOPRIMERO: (...) A su vez, el Ejecutivo precisó que no se vulneraba el derecho al acceso a la justicia, por cuanto “la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado;

¹⁸⁴⁸ “3°. Que aludiendo a los antecedentes fácticos del proceso, la requirente indica que, en la especie, el acceso al proceso “se está viendo afectado, perturbado y trabado por el requisito de admisibilidad que exige el Artículo 8 de la Ley 17.322, impidiendo así, la posibilidad de que los antecedentes del proceso sean revisados por un Tribunal Superior”.

¹⁸⁴⁹ “4°. Que, en consecuencia, esta juez disidente entiende que la esencia del conflicto que se somete a la decisión del Tribunal Constitucional tiene que ver con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 19 N° 3°, de la Ley Suprema, que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de ‘tutela judicial efectiva’...”.

¹⁸⁵⁰ “4°. (...) Por tanto, el pronunciamiento sobre el que versa esta disidencia no dice relación con un supuesto “derecho a la apelación”, que la jurisprudencia de este Tribunal ha descartado como constitutivo del debido proceso legal. Tampoco podría estimarse que se relaciona con el reproche al proceder de un tribunal ordinario de justicia, pues lo que se solicita es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto de que conoce el Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, produce un resultado contrario a la Constitución si ella se confronta con el artículo 19 N°s 3° y 26° de la Constitución Política”.

¹⁸⁵¹ “5°. Que, concretamente, se trata de determinar si la imposición de un requisito previo –la consignación de la suma total ordenada pagar por una sentencia de primera instancia en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales- para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que, en la práctica, y en la gestión pendiente de que se trata, torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia y la protección a la esencia del mismo...”.

¹⁸⁵² “6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que “esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto

la justicia no está en el derecho de revisar la decisión, sino de quien revisa la decisión, en el fondo, se está coartando el derecho de revisar si dicha sentencia efectivamente, y no sólo formalmente, ha hecho justicia¹⁸⁵³, por lo que tal restricción constituye una limitación del derecho de acceso a la justicia¹⁸⁵⁴.

Eliminar la exigencia del pago previo de lo sentenciado para poder apelar no significar desconocer la importancia de este derecho social, ni tampoco desconocer sistema y estructura de cómo se hace efectiva la sentencia, solo resguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia¹⁸⁵⁵.

3.1.27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1518-2009, de 21 de octubre de 2010. INA. Artículo 169 Código sanitario, arresto por multas.

En esta última sentencia de este primer período analizado, lo que se ventila ante el Tribunal Constitucional es la inaplicabilidad de la norma que establece el arresto por no pago de una multa, tema que tiene directa relación con aquellos requerimientos que impugnaban las decisiones del pago previo como requisito para impugnar una sentencia, porque si se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma que exigía el pago previo de

necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (...). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible.” (Sentencia Rol N° 1345, considerando 8°)...”.

¹⁸⁵³ “8°. Que, contrariamente a lo sostenido, existen casos en los cuales, como en la especie, la cortapisa de acceso a la justicia que supone el pago previo de lo reclamado se origina no en la revisión de lo obrado por un órgano administrativo sino que por un órgano judicial”.

“9°. (...) Frente a ello y, como se recuerda en la sentencia, al discutirse la Ley N° 20.023 –que modificó, entre otros, el artículo 8° de la Ley N° 17.322- el segundo Informe de la Comisión de Trabajo y de Previsión Social del Senado dejó constancia de que ‘la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.’;”.

“10°. Que (...), no es menos cierto que el recurso de apelación tiene precisamente por objeto comprobar que, efectivamente, se ha hecho justicia, esto es, que se ha cumplido con el debido proceso, no sólo en un sentido formal sino que también en una perspectiva material o sustancial;”.

¹⁸⁵⁴ 12°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el sentenciador de primera instancia a la consignación previa de las sumas a que ha sido condenada la Universidad Alberto Hurtado, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental...”.

¹⁸⁵⁵ “13°. Que, por otra parte, esta juez disidente no pretende desconocer la importancia de asegurar el pago de las deudas laborales y previsionales, que forman parte del derecho a la seguridad social de toda persona. Tampoco que la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias (...).

Sin embargo, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo – asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta;

15°. Que, así, existiendo estos resguardos en la propia Ley N° 17.322 para asegurar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sin necesidad de afectar el derecho que toda persona tiene de acceder a la justicia planteando los recursos que estime necesarios para la defensa de sus pretensiones...”.

las multas para poder apelar por estimarse que afecta el derecho de acceso a la justicia, con mayor razón el arresto, puesto que constituye un apremio por una infracción que no está ejecutoriada, que es justamente el no haber pagado previamente¹⁸⁵⁶.

El acceso a la justicia no sólo implica el resguardo de los aspectos formales, sino que también de justicia material¹⁸⁵⁷.

3.2.- Estándares aplicados por el Tribunal Constitucional de Chile en el período 2006-2010.

Una primera consideración que debemos hacer, es que, a diferencia de las sentencias de la Corte Suprema, en que hay diversidad de materias y factores que hacen o permiten que el tribunal pueda aplicar criterios de derechos fundamentales y concretamente sobre el acceso a la justicia, acá ese ámbito es más restringido, porque se refiere específicamente a la impugnación de normas concretas, sea en abstracto, en pocos casos, o por inaplicabilidad a normas aplicadas a casos particulares, que hacen que pueda darse la posibilidad que en situación relativamente similares, pudieran existir resoluciones diferentes.

Una segunda consideración que debemos hacer, al momento en que debemos realizar la síntesis de los estándares utilizados en este período es que, si bien existe una mayor cantidad de sentencias dictadas en relación a la Corte Suprema, hay también una mayor reiteración de los mismos argumentos o fundamentaciones en los fallos por tratarse de los mismos temas; así podemos señalar que las veintisiete sentencias dictadas en el período se clasifican en:

i.- Sentencias que dicen relación con la impugnación de normas que imponen una consignación previa para ejercer un derecho procesal; respecto de la cual se dictaron diecinueve sentencias, y una más muy vinculada, que es la inaplicabilidad respecto de la norma que faculta el arresto por el no pago de las multas, por lo que en definitiva fueron veinte sentencias vinculadas a la exigencia de no imponer la condición de pagar una multa previamente impuesta para ejercer el derecho a acceder a la justicia, particularmente el derecho a recurrir.

ii.- Sentencias que aspiran al valor justicia; hubo sólo dos sentencias que aplicaban una concepción finalista en cuanto que, más allá de lo legal, habían razones de justicia para la aplicación de la norma impugnada.

¹⁸⁵⁶ “VIGESIMOSEXTO: Que, del mismo modo, cabe explicitar que a partir de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por esta Magistratura en su sentencia rol N° 1.345 -de la parte del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario que exigía la consignación de la multa como un requisito para dar lugar a la tramitación de la reclamación judicial-, mal podría estimarse como legítimo el apremio que establece la disposición objetada en estos autos por cuanto, al vulnerar el derecho a un debido proceso, carece de respaldo constitucional. En efecto, si la reseñada consignación fue declarada contraria a la Constitución, atendiendo a que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, se hace más patente la ilegitimidad del apremio reprochado, desde el momento que su aplicación efectiva no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora en un requisito para poder reclamar de ella, importa reconocer como verdadera una actuación infraccional y aceptar una sanción sólo con la finalidad de no ser sometido a prisión;”.

¹⁸⁵⁷ “VIGESIMOCTAVO: Que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (rol N° 437, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;”.

iii.- Sentencias en referencia al abogado del turno; hubo tres sentencias que se pronunciaron en esta materia que dice directa relación con un deber del Estado de asegurar la defensa técnica a toda persona para que pudiera disfrutar del acceso a la justicia.

iv.- Requisitos procesales que impiden admisibilidad; en esta materia hubo una sentencia referida a exigencias impuestas por la ley para que una acción o demanda fuera declarada admisible.

v.- Derecho a litigar o ser parte en una causa donde hay interés directo, solo hubo una sentencia.

Entrando al análisis de los fallos, claramente aparece el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, reconocido prácticamente en todas las sentencias analizadas; derecho que es diferente del debido proceso¹⁸⁵⁸; y que se ha utilizado en algunos casos como tutela judicial efectiva, aclarándose en otros casos que este concepto de tutela judicial efectiva, es el mismo concepto de acceso a la justicia, pero ocupado en el derecho comparado, particularmente en España.

Sobre este mismo tema, el derecho de acceso a la justicia, se le ubica en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, y en algunos casos se complementa con el N° 26 del citado artículo, idea que compartimos por cuanto, si bien la referencia natural es al numeral 3, la idea de esencialidad para el ejercicio de derecho de acceso a la justicia, si bien subyace en el concepto mismo, lo deja patente dicho numeral 26, sobre todo al momento en que debe interpretarse un caso o regularse un derecho. También, se señala que complementa este derecho fundamental, el artículo 19 N° 2, sobre la igualdad ante la ley, y los artículos 38, para reclamar ante el Estado, y 76 de, sobre la jurisdicción radicada principalmente en los tribunales de justicia y la inexcusabilidad de éstos para conocer los asuntos que se le presenten para su conocimiento.

Su fundamento también lo ubica, como corresponde a todo derecho fundamental, en la dignidad del ser humano; se encuentra establecido como un deber de resguardo de todo Estado Democrático de Derecho, en la búsqueda del Bien Común. Constituye una garantía, y su regulación sólo puede hacerse bajo la lógica de la racionalidad y justificación y su carácter es de derecho social.

Sin duda alguna, la mayor dificultad en materia de acceso a la justicia que resolvió el Tribunal Constitucional en este período, dijo relación con las exigencias en materia laboral y previsional, sanitaria y administrativa, de imponer el pago previo de las multas aplicadas para poder recurrir. Frente a este tema si bien una parte señaló que la norma en sí no es atentatoria al derecho de acceso a la justicia, sino que debe ser analizado caso a caso, observando las cantidades de la multa que debía aplicarse y las capacidades de los afectados. Pero otro segmento opinaba que si bien era efectivo que debía observarse caso a caso, en la práctica siempre debería acogerse la reclamación, porque constituía en sí una traba, si bien no absoluta, era traba, y las trabas deben eliminarse.

Se debe aplicar un criterio finalista en la interpretación de las normas, en virtud de lo cual, si el resultado es, de cualquier forma restrictivo del derecho de acceso a la justicia, se considera una barrera de acceso a la justicia, por ello se debe eliminar todo formalismo procesal que dificulte el acceso.

Particularmente hay dificultades cuando las multas son indeterminadas y sin límites, porque eventualmente podrían llegar a sumas elevadísimas objetivamente hablando; por otro lado un sector considera que en materia previsional no habría impedimento de acceso a la justicia porque ya hubo un juicio en el cual se pudo discutir, entonces como el objetivo es facilitar el pago al trabajador, no sería un impedimento, mientras que otros

¹⁸⁵⁸ Concepto éste que en algunas sentencias es referido como procedimiento racional y justo.

opinan que si es un impedimento porque justamente el recurso lo que busca es modificar lo resuelto.

No se justifica una mayor celeridad para darle eficacia a las sentencias, si con ello se vulnera el derecho de recurrir.

No cabe duda de que si la consignación previa para recurrir es respecto de una cisión administrativa, si es barrera de acceso a la justicia, porque lo importante es quien debe revisar, y si quien impuso la multa y resolvió fue el órgano administrativo, con mayor razón no puede haber ninguna barrera, ya que no ha intervenido el órgano jurisdiccional.

Y en el caso del arresto por el no pago de la multa, constituye de todas formas una norma contraria al acceso a la justicia.

En relación a las sentencias que buscan el valor justicia; hay una que se pronuncia sobre sanciones de plano impuestas por la Corte Apelaciones, en donde la Corte exigió ponderar la previsibilidad del caso con el sentido de responsabilidad, es decir le impone al juez velar por la justicia más allá de lo formal; en la otra se reconoce a la justicia como una garantía de la comunidad.

En el caso del abogado de turno, y busca la adecuada satisfacción del acceso a la justicia de los que carecen de recursos y es un mecanismo, que partió como obligación honorífica y se transformó en un deber social del Estado que debe satisfacer para que todos puedan tener condiciones, o posibilidades de acceso a la justicia¹⁸⁵⁹.

Por su parte, también se ha estimado una en el acceso a la justicia, la exigencia de cumplir con ciertos requisitos formales para poder ser declarada admisible una demanda o recurso; en el caso de la demanda de paternidad se exigía tener algún antecedente, lo cual era manifiestamente arbitrario si durante el proceso se podía demostrar con el examen de ADN, y el peligro que se quería evitar, era que se presentaran demandas injustificadas, lo cual sin embargo se podía solucionar con la condena en costas e incluso por la responsabilidad civil para indemnizar perjuicios si ella era manifiestamente infundada.

Finalmente, en relación a las exigencias establecidas para las partes en el proceso penal, se provoca una traba al acceso a la justicia si no se reconocen los mismos derechos a todas las partes, esto principalmente en relación a que en el caso de que al Ministerio Público se le excluya prueba, la ley le concede el recurso de apelación, pero cuando dicha prueba, por la misma razón, se le excluye a la defensa, no hay posibilidad de que se recurra al tribunal superior porque la ley no ha concedido ese recurso, lo que constituye una vulneración del igual acceso ante la justicia.

3.3.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile en materia de acceso a la justicia, período 2011-2017 (agosto).

En este período, el número de sentencias es mayor, y también es más variado en cuanto a las materias que aborda, la temática es mucho más amplia, pero en general, dice

¹⁸⁵⁹ En esta materia, hay mucho que analizar, puesto que la cantidad de abogados que existe, la responsabilidad que le atribuye la ley para ser los únicos representantes habilitados para litigar en procesos judiciales, no debiera importar un mayor cuestionamiento, y poder entregar una variada gama soluciones a los problemas de accesibilidad de los que no tienen recursos, y sin embargo se discute sobre este tema. En palabras de Deborah L. Rhode; Nuestra nación (USA) no carece de abogados. Tampoco le faltan ideas de cómo hacer que la asistencia legal se más accesible. El desafío ahora es aprender cómo funciona mejor, y cómo hacer que esas iniciativas sean una prioridad pública (“...Our nation does not lack for lawyers. Nor does it lack for ideas of how to make legal assistance more readily accessible. The challenge now is to learn more about what works best, and how to make those initiatives a public priority...”). RHODE (2009), p. 911.

relación con limitaciones formales para acceder al ejercicio de las acciones y de los recursos.

Se dictan en este período cuarenta y dos sentencias que utilizan el concepto de derecho de acceso a la justicia o acceso a la justicia.

Al igual que en el período anterior, no existe en los fallos mucha relación formal con los estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solo una referencia concreta y directa, de un voto en contra de la sentencia, de la ministra Marisol Peña que invoca y ubica adecuadamente en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana el derecho de acceso a la justicia¹⁸⁶⁰.

Dicho voto analiza el concepto de derecho a recurso, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y luego analiza el acceso a la justicia, señalando, para ellos jurisprudencia en la cual respaldar su fundamentación. En este sentido, es la única sentencia que, en materia de acceso a la justicia, cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que la Ministra Marisol Peña incorpora de forma expresa y directa los criterios y principios emanados de dicha jurisprudencia.

Al igual como ocurrió en el primer período de tiempo analizado, junto a la casi cita de jurisprudencia de la Corte IDH, hay una muy baja referencia a la doctrina y los autores en este período, por supuesto más que las citas jurisprudenciales (una sola en todo el período analizado), pero de todas maneras escasa para lo que particularmente esperábamos del Tribunal Constitucional de Chile, de hecho la mayoría de los fundamentos de los racionamientos, son los de las sentencias precedentes.

Se mantiene de esta forma, la no consideración de los estándares que, en esta materia, ha ido estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no hay un mayor desarrollo como si se observó en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que avanzó considerablemente en el desarrollo del acceso a la justicia, tanto en su reconocimiento como derecho fundamental, como en su contenido.

De esta forma en este período se va presentar el contenido que cada fallo le da al acceso a la justicia, y que en general, al igual que en el período anterior, prácticamente de forma unánime se reconoce en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

3.3.1.- Sentencia Rol Tribunal Constitucional de Chile, 1557-2009, de 14 de abril de 2011. Acción de Inconstitucionalidad contra Auto Acordados sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, sobre imposición de costas.

En esta materia existe un voto en contra del Ministro Mario Fernández quien es de parecer que la condena en costas en materia constitucional vulnera el principio de acceso a la justicia, el cual estima consagrado, aunque defectuosamente, en el artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁸⁶¹.

3.3.2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1865-2010, de 14 de julio de 2011. INA. Código del Trabajo, inciso 3° del artículo 474, consignación previa.

¹⁸⁶⁰ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015, voto en contra de la Ministra Marisol Peña Torres.

¹⁸⁶¹ “1. Que como este ministro disidente lo expresó (...) en su voto particular en sentencia de esta Magistratura de 25 de agosto de 2009 (...), la condena en costas en materia constitucional vulnera el principio constitucional de acceso a la justicia que, aunque defectuosamente, se consagra en el artículo 19, número 3°, de nuestra Constitución Política”.

Esta sentencia sigue la línea ya asentada en el sentido de que la consignación previa constituye una limitación injustificada del derecho de acceso a la justicia, y también de la tutela judicial efectiva, distinguiendo ambos derechos¹⁸⁶².

3.3.3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2036-2011, de 18 de octubre de 2011. Control de Constitucionalidad de Proyecto de Ley que regula cierre de faenas mineras.

Y en relación al artículo 43 de dicho proyecto de ley, señala que se aprueba su constitucionalidad en el sentido de que el pago previo de la multa no constituye requisito para ejercer los recursos legales, porque ello vulnera el acceso a la justicia¹⁸⁶³.

3.3.4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2042-2011, 10 de julio de 2012. INA. Artículo 43 Ley 19966 sobre Régimen de Garantías de Salud, por limitar acceso a la justicia al establecer instancia prejudicial previa.

La existencia de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, aun cuando sean obligatorios en algunos casos no vulnera el acceso a la justicia, ya que no la impide y tampoco disminuye sus posibilidades, pues los plazos de prescripción de las acciones se interrumpen, y además tampoco afecta el efecto de la reparación, pues es una instancia más para obtenerla, sin litigio al ser la mediación, un equivalente jurisdiccional¹⁸⁶⁴, y si no resulta, aún queda la acción judicial¹⁸⁶⁵.

¹⁸⁶² “QUINTO: Que, análogamente, esta Magistratura, en sentencia pronunciada a propósito del control preventivo de la Ley N° 20.123, justamente declaró inconstitucional la imposición de consignar “la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” por parte del Director del Trabajo (Rol N° 536). Igualmente, las sentencias roles N°s 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279 declararon invariablemente inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 1.345, se privó de validez general a esta traba puesta por el Código Sanitario. Los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con los N°s 3° y 26° del artículo 19 constitucional, y más concretamente con la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo que, a su vez, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia...”.

¹⁸⁶³ “VIGESIMOSEGUNDO.- Que el artículo 43, inciso segundo, primera parte, del proyecto de ley expresa:

“Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.

Esta norma se declarará conforme a la Constitución en el siguiente doble entendido. Primero, bajo la circunstancia de que las multas indicadas en esta norma no aplican la regla del solve et repete. Por tanto, no se configura la exigencia de una consignación previa a la reclamación de multas, que esta Magistratura ha estimado inconstitucional por constituir un impedimento de acceso a la justicia, por transformar la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso y por existir otros medios legales que compelen a la justificación de la ejecutoriedad de los actos administrativos...”.

¹⁸⁶⁴ “TRIGÉSIMO: (...) Además, debe tenerse presente la naturaleza de la mediación como equivalente jurisdiccional (...). Los equivalentes jurisdiccionales han sido definidos como aquellos actos que, sin haber emanado de la jurisdicción de los tribunales de justicia, resuelven un conflicto jurídico con efectos equivalentes a los que produce una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional (...).

(...) TRIGESIMOSEGUNDO: Que, así, aun cuando, en la especie, la mediación contemplada en el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966 impone una exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra prestadores privados de salud, no puede estimarse que vulnere la

Según la requirente se vulnera la igualdad en el acceso a la justicia, reconocida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁸⁶⁶, siendo lo relevante, que no existan obstáculos e impedimentos que coarten este acceso a la justicia¹⁸⁶⁷;

Esta sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros Hernán Vodanovic, Enrique Navarro e Iván Aróstica, para quienes si vulnera el libre acceso a la Justicia, asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, además de que, al establecer que esa mediación tenga lugar fuera del Poder Judicial, infringe su artículo 76, inciso primero, toda vez que lo que asegura este derecho es el libre acceso, sin trabas ni demoras a la judicatura, constituyendo ésta la instancia donde se da la real y efectiva protección de los derechos, por ello la exigencia previa de la mediación, impide el libre acceso a la judicatura y constituye un retardo injustificado¹⁸⁶⁸.

igualdad en el ejercicio de los derechos de la requirente, pues queda a salvo la posibilidad de deducir las acciones civiles y criminales respectivas en caso que la mediación fracase. Por el contrario, si ella es exitosa, se habrá resuelto el conflicto suscitado a través de un equivalente jurisdiccional cuyos efectos se asimilan a los de una sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional...”.

¹⁸⁶⁵ “VIGESIMOSEXTO: Que, por último, en relación con el requisito de que la mediación previa resulte tolerable para el destinatario, debe sostenerse que él también se cumple en este caso, pues la mediación no impide el acceso a la justicia ni tampoco obstaculiza la reparación que se persigue. No impide el acceso a la justicia porque, como señala el inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar. Así, el reclamante no ve cercenada la posibilidad de que se haga justicia en su favor, pudiendo recurrir a la justicia con posterioridad al desarrollo de un proceso de mediación que ha fracasado.

Por la misma razón anterior, la exigencia de acudir en forma previa a la mediación, antes de deducir las acciones judiciales que procedan, no impide la reparación que se pretende, pues la mediación tiende precisamente a ello, por cierto, si existe debido fundamento. Si aun existiendo ese fundamento, la mediación fracasa, queda igualmente abierto el camino para deducir las acciones judiciales que procedan...”.

¹⁸⁶⁶ “V. Infracción al derecho a la igualdad de acceso ante la justicia.

VIGESIMOCTAVO: Que la requirente ha sostenido, por otra parte, en su libelo, que la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966, en la gestión pendiente de que se trata, vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental. Afirma, en este sentido, que “todas las personas tienen que tener la posibilidad real de acceder igualitariamente a la justicia, y no ver limitados sus derechos con requisitos de actuaciones judiciales previas”. Sobre esa base sostiene que “la norma impugnada supone una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para demandar perjuicios causados por negligencia médica, obligándome a una instancia prejudicial previa, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la justicia.” (Fojas 9);”.

¹⁸⁶⁷ “VIGESIMONOVENO: (...) En otras palabras, la igualdad en el ejercicio de los derechos supone el derecho a acceder a la jurisdicción para satisfacer la pretensión que sustenta un justiciable. Desde ese punto de vista, la satisfacción de esa pretensión a través del proceso no debe experimentar impedimentos u obstáculos que, en definitiva, coarten el acceso a la justicia...”.

¹⁸⁶⁸ “2°) Que, de otra parte y, sin embargo, para “la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, sea que se pretenda la declaración, reconocimiento, salvaguarda o ejecución de los mismos, el artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el acceso sin más trabas ni demoras a la Judicatura y su correspondiente juez natural (STC Rol N° 792 y sus reiteraciones), cuyo correlato, el artículo 76 del mismo texto supremo concibe como la jurisdicción, esto es el poder-deber que le asiste “exclusivamente” a los órganos del Poder Judicial para “conocer y resolver” toda clase de contiendas sobre bienes o derechos, precisamente con miras a brindar una “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, conforme afianza al sistema judicial chileno el artículo 77 constitucional;

No se puede juzgar a priori las acciones reparatorias como “judicialización injustificada y excesiva”, ya que no se puede desestimular el devalúo de los derechos que una persona tiene o cree tener mediante una mediación forzada dentro del órgano administrativo, ya que los conflictos jurídicos se resuelven dentro del poder judicial¹⁸⁶⁹, por ello constituye una segunda causal de inconstitucionalidad el que sea un órgano administrativo, al margen del ejecutivo el que haga la mediación; se demanda al Estado por una acción del órgano ejecutivo, y el mismo ejecutivo, por otro órgano es “el mediador”¹⁸⁷⁰.

3.3.5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012. INA. Artículo 207 Ley de Tránsito y artículos 39 y 40 de Ley 18287, Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, por infringir el non bis in ídem.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional, en el voto que estuvo por acoger el requerimiento, señaló, en relación a los artículos 39 y 40. Respecto del artículo 39, por éste se aplica un procedimiento de cancelación y suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones, obligándose al juez a aplicar una nueva sanción, tramitada sin forma de juicio, concentrada y rápida, vulnerando las garantías de

3°) Que, invariablemente (STC roles N°s 205, 437, 792, 968, entre otros), esta Magistratura ha insistido en que el acceso a la Justicia configura una garantía insustituible, irremplazable, precisamente porque de ello depende la protección real y efectiva de los pertinentes derechos.

Carecería de sentido que la Carta Fundamental -ha dicho- se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, así como los derechos a la defensa jurídica, a ser juzgado por el juez natural y a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos ellos y que es presupuesto básico para su vigencia, cual es el derecho de toda persona a presentarse ante el juez, a ocurrir a los tribunales, sin estorbos o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria e ilegítimamente (Rol N° 968);”.

¹⁸⁶⁹ “4°) Que así, entonces, asumir a priori que la sola interposición de unas acciones reparatorias puede generar alguna “judicialización injustificada y excesiva”, aparte de configurar una predicción sin fundamento, no puede justificar que al sospechado se lo induzca a depreciar un derecho claro e incuestionable, porque en tal caso no se le estaría asegurando la constitucionalmente debida “protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Pues, justamente para que nadie sea estimulado a devaluar sus legítimos derechos, es que los mecanismos alternativos de solución de controversias, en cuanto son forzados, incluso para los casos más evidentes y menos dudosos, no pueden sino tener lugar dentro y bajo el amparo de los tribunales del Poder Judicial, desde que “exclusivamente” les corresponde “resolver” todos los contenciosos, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan...”.

¹⁸⁷⁰ “6°) Que una segunda inconstitucionalidad toma forma por el hecho de que este proceso de mediación deba ser celebrado al margen de los tribunales previstos por el ordenamiento para dirimir las causas civiles y criminales, pues se lleva a efecto en la esfera de la Superintendencia de Salud, no obstante la prohibición de injerencia jurisdiccional que el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental impone al Presidente de la República y, por lógica extensión, a todos los demás organismos y servicios pertenecientes a la Administración Pública.

Siendo de reiterar que, aun de admitirse la legitimidad de la mediación prejudicial obligatoria, para que sea constitucionalmente aceptable, ella debe llevarse a cabo dentro del Poder Judicial. Entre los autores, Bidart Campos, por ejemplo, sostiene que para que una ley de mediación obligatoria sea constitucional, es imprescindible que la instancia de mediación y los mediadores no dependan del Poder Ejecutivo ni pertenezcan a su órbita, sino que su organización y funcionamiento se radique en la esfera del Poder Judicial, aunque más no sea por una razón constitucional evidente, cual es la prohibición del artículo 109 al Poder Ejecutivo para que no tome injerencia en el Poder Judicial; de hacerlo, viola la división de poderes (Germán Bidart Campos, Nota al fallo: “La mediación prejudicial obligatoria en la órbita del Poder Ejecutivo”, en La Ley, 1988-F-467);”.

un procedimiento justo y racional, aseguradas en el artículo 19, N° 3 de la Constitución, lo cual vulnera el acceso a la justicia¹⁸⁷¹.

Y el artículo 40 señala que frente a tal decisión y sanción, no procederá recurso alguno, lo cual también afecta el acceso a la justicia¹⁸⁷².

3.3.6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1961-2011, 10 de julio de 2012. INA. Artículo 207 Ley de Tránsito y artículo 39 y 40 de Ley 18287, Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, por infringir el non bis in ídem.

El voto por acoger el requerimiento lleva los mismos fundamentos que el anterior fallo, rol 1960-2011¹⁸⁷³.

3.3.7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2018-2011, de 7 de agosto de 2012. INA. Artículo 207 Ley de Tránsito y artículos 39 y 40 de Ley 18287, Procedimiento ante los Juzgados Policía Local, por infringir el non bis in ídem.

El voto por acoger el requerimiento lleva los mismos fundamentos que los anteriores fallos, rol 1960-2011, y 1961-2011¹⁸⁷⁴.

3.3.8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2108-2011, de 7 de agosto de 2012. INA. Artículo 207 Ley de Tránsito y art 39 y 40 de Ley 18287, Procedimiento ante Juzgados de Policía Local, por infringir el non bis in ídem.

El voto por acoger el requerimiento lleva los mismos fundamentos que los anteriores fallos, rol 1960-2011, 1961-2011, y 2018-2011¹⁸⁷⁵.

3.3.9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2203-2012, de 11 de diciembre de 2012. INA. Artículo 111 Código Procesal Penal, por contravención al derecho a la tutela judicial efectiva. Legitimidad activa de querellantes (sobrinos de la víctima).

En este fallo, vale destacar sólo lo expresado por el Ministro Carlos Carmona, que estuvo por rechazar el requerimiento, quien reconoce el acceso a la justicia como derecho¹⁸⁷⁶, y no considera que se haya vulnerado en este caso.

¹⁸⁷¹ “13°. (...) De suerte que así también se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquina, de “hacer ejecutar” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;”.

¹⁸⁷² “14°. Que, en tal contexto, asimismo aparece carente de justificación el inciso tercero del artículo 40 objetado, al indicar que “no procederá recurso alguno” en contra de las sentencias que se dicten en este reducido proceso de ejecución. Por cuanto dicha fórmula remata -en este caso- una ritualidad donde no se conocen aspectos de hecho o de derecho susceptibles de ser juzgados por un tribunal, en la lógica deletérea e implacable de que si estas operaciones se clausuran a nivel a quo, no pueden sino quedar anticipadamente cerradas también para ante el grado ad quem. En circunstancias que, acorde con las garantías reconocidas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 del texto constitucional, un impedimento absoluto de esa índole debería reservarse para conferir fijeza solamente a ciertas resoluciones, que han sido corolario de un previo procedimiento pleno y gobernado por el principio de contradictoriedad, lo que no acontece en la especie;”.

¹⁸⁷³ Ver Anexo 6, N° 6.

¹⁸⁷⁴ Ver Anexo 6, N° 7.

¹⁸⁷⁵ Ver Anexo 6, N° 8.

¹⁸⁷⁶ “4. Que, en segundo lugar, existen razones de fondo. Para este disidente no está en cuestionamiento el acceso a la justicia en la regulación que hace la norma impugnada;”.

3.3.10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2330-2012, de 29 de enero de 2013. INA. Inciso 2° del artículo 277 Código Procesal Penal. Sobre recurso de apelación contra auto de apertura del juicio oral, que lo limita al Ministerio Público.

En el voto por acoger el requerimiento, el Presidente Bertelsen, y los Ministros Venegas, Peña, Viera Gallo y Aróstica reconocen derecho de acceso a la justicia, el cual ubican dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución y expresan que el hecho de permitir que sólo el Ministerio Público pudiera apelar, existiendo más partes en el proceso penal, constituye una discriminación arbitraria¹⁸⁷⁷.

3.3.11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2325-2012, de 25 de abril de 2013. INA. Artículo 8° N°9 de Ley 18101, que no permite conceder órdenes de no innovar en los recursos de apelación que se interpongan.

En este fallo, existen votos en contra a condenar en costas la acción, por considerar que el ejercicio de una acción constitucional corresponde al legítimo ejercicio del derecho de acceso a la justicia, y por ello no se puede condenar en costas¹⁸⁷⁸.

3.3.12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2137-2011, de 6 de agosto de 2013. INA. Artículo 768 Código de Procedimiento Civil, sobre casación y causales específicas en juicios especiales, y el acceso al recurso.

En esta sentencia, el Ministro Raúl Bertelsen, la Ministra Marisol Peña y los Ministros José Antonio Viera-Gallo y Domingo Hernández, dejaron la prevención para rechazarse el recurso, entre otras razones, porque la potestad legislativa no absoluta, debe sujetarse a los límites y valores constitucionales, que en materia procesal son el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad, reconociendo la existencia del derecho de acceso a la justicia y su diferenciación respecto del derecho de debido proceso¹⁸⁷⁹.

¹⁸⁷⁷ “5. Que, en lo que hace al artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud “ni al ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, se objeta el hecho de permitir la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, en este caso únicamente al ministerio público, no obstante que cualquiera puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial de igual carácter, configurando ello una discriminación infundada y carente de razonabilidad.

En lo atinente al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso sexto, se refuta que la norma impugnada no promueva un igual acceso a la justicia, además de no configurar un proceso justo y racional, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a los restantes;”.

¹⁸⁷⁸ “Acordada la condena en costas con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por no condenar a la requirente, por estimar que ha ejercido el derecho de acceso a la justicia, teniendo motivo plausible para deducir esta acción constitucional”.

¹⁸⁷⁹ “16°. Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios o extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso...” Así, pues, “si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa no es absoluta, ya que debe ejercerse con respeto a los límites y

3.3.13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2356-2012, de 28 de noviembre de 2013. INA. Artículo 16 B Ley 18410, sobre compensaciones por paralización de servicio de electricidad.

En esta sentencia se reconoce expresamente, como derecho, el acceso a la justicia y se diferencia del racional y justo procedimiento, a los cuales se les ubica dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁸⁸⁰. Y no se vulneran estos derechos por la norma cuestionada (respecto de la cual se alega que se impide discutir la responsabilidad y el pago en sede jurisdiccional), por cuanto ella no establece procedimiento y por lo mismo, no niega ningún derecho a ser oídos por el tribunal¹⁸⁸¹.

En el voto en contra de la ministra Marisol Peña, existe un reconocimiento expreso al acceso a la justicia como garantía fundamental, y también lo distingue del debido proceso y la igualdad¹⁸⁸².

valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad.”

¹⁸⁸⁰ “NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y AL DERECHO A UN RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO.

VIGESIMOPRIMERO: Que las requirentes argumentan que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 “niega toda posibilidad de discutir en sede jurisdiccional y en forma previa a su pago, la existencia de una infracción, de discutir si los hechos que la constituyen son imputables al concesionario” (fs. 11). Por lo mismo, las requirentes estiman que el precepto legal aludido es contrario a las garantías de acceso a la justicia y de un justo y racional procedimiento establecidas en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución;”

¹⁸⁸¹ “VIGESIMOSEGUNDO: Que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 no infringe el derecho de acceso a la justicia ni a un racional y justo procedimiento. Esta aseveración se fundamenta en dos consideraciones. En primer lugar, el precepto legal impugnado no contempla procedimiento alguno en que se adjudiquen derechos para una de las partes o en que se resuelvan conflictos. La norma legal cuya inaplicabilidad se solicita no regula potestad sancionatoria alguna de la SEC (...).

VIGESIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, las requirentes, de acuerdo a lo señalado en el considerando vigesimoprimer, parecen objetar, en lo referido al artículo 19, N° 3°, de la Constitución, una omisión del legislador. En efecto, se alega que la regulación del mecanismo contemplado en el artículo 16 B ya citado no contempla la posibilidad de que CONAFE y EMELAT sean “escuchadas en forma previa a la emisión de la orden de pago de compensaciones por parte de la Superintendencia” (fs. 11). Sobre el particular, cabe reiterar que el mecanismo establecido por el precepto legal impugnado no descansa sobre la necesidad de que exista una imputación de responsabilidad a la compañía distribuidora de energía eléctrica. Evidentemente, e independiente de la ya declarada racionalidad del mecanismo de compensación consagrado en la norma impugnada, siempre será posible que por vía legislativa se modifique el sistema, pero la dictación de normas legales es algo ajeno a la competencia de este Tribunal...”

¹⁸⁸² “2°. Que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de acceso a la justicia y de un procedimiento previo racional y justo, y a la igualdad ante las cargas públicas) dicen relación con la necesidad de pagar, “de inmediato”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables (...).

(...) 5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción- en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles- y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

3.3.14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2373-2012, de 12 de septiembre de 2013. INA. Artículo 16 B Ley 18410, sobre compensaciones por paralización de servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos del fallo rol 2356-2012, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁸³.

3.3.15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2452-2013, de 17 de octubre de 2013. INA. Artículo 8 Ley 17322, sobre previo pago de la deuda para apelar.

En esta sentencia se reconoce el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, como dos derechos diferentes¹⁸⁸⁴. Y luego la sentencia precisa el contenido de este derecho; la igualdad ante la ley, tutela efectiva de los derechos fundamentales, respeto y promoción de los derechos fundamentales por parte del Estado, y fundamentos en la dignidad del ser humano¹⁸⁸⁵.

En este caso se estimó que no se vulneraba el acceso a la justicia, porque lo que se prohíbe es que se impida el acceso frente a una sanción impuesta por el órgano administrativo¹⁸⁸⁶.

3.3.16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013. INA. Artículo 16 B Ley 18410, sobre compensaciones por paralización de servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos de los fallos rol 2356-2012 y rol 2373-2012, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁸⁷.

3.3.17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2424-2013. 30 de diciembre de 2013. INA. Artículo 16 B Ley 18410, sobre compensaciones por paralización de servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos de los fallos rol 2356-2012, rol 2373-2012, y 2423-2013, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁸⁸.

(...) En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción.” (Fojas 90);”.

¹⁸⁸³ Ver Anexo 6, N° 14.

¹⁸⁸⁴ “VIGÉSIMO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;”.

¹⁸⁸⁵ “VIGESIMOPRIMERO: Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: “en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N° 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26º, de la Carta Fundamental;”.

¹⁸⁸⁶ “TRIGÉSIMO: (...) En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (Rol N° 1865), lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es “aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”;”.

¹⁸⁸⁷ Ver Anexo 6, N° 16.

¹⁸⁸⁸ Ver Anexo 6, N° 17.

3.3.18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2425-2013. 30 de diciembre de 2013. INA. Art 16 B Ley 18410, sobre compensaciones por paralización de servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos de los fallos rol 2356-2012, rol 2373-2012, 2423-2013, y 2424-2013, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁸⁹.

3.3.19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2510-2013, de 7 de enero de 2014. INA. Art 230 Código Procesal Penal sobre oportunidad de la formalización.

En esta sentencia, en materia penal, se reconoce el acceso a la justicia como derecho¹⁸⁹⁰, y señala que tanto la investigación como el procedimiento, deben respetar los derechos y garantías constitucionales de racionalidad y justicia¹⁸⁹¹.

Además, la sentencia señala que no necesariamente deben ser las mismas garantías¹⁸⁹², agregando que lo importante es que no se impongan condiciones o requisitos que dificulten el acceso a la jurisdicción¹⁸⁹³.

3.3.20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2346-2012, de 16 de enero de 2014. INA. Artículos 34 y 35 DFL 2 del Ministerio del Trabajo, que regula las funciones de la Dirección del Trabajo, sobre sanción desproporcionada.

En el voto que estuvo por acoger el requerimiento, junto con reconocer el acceso a la justicia, se señaló que junto a las exigencias formales de un procedimiento racional y justo, se debe comprender elementos sustanciales, como la proporcionalidad de las medidas, por ende el acceso a la justicia no implica solo el debido proceso, sino también cuestiones de fondo, como un resultado justo¹⁸⁹⁴.

¹⁸⁸⁹ Ver Anexo 6, N° 18.

¹⁸⁹⁰ "TRIGÉSIMO: En el caso de autos no se constata que las garantías establecidas por el legislador para la investigación hayan sido insuficientes y hayan generado un estado de indefensión que menoscabe el derecho de acceso a la justicia...".

¹⁸⁹¹ "VIGESIMOSÉPTIMO: Que no hay mandato constitucional que exija que las garantías de racionalidad y justicia del procedimiento se comuniquen y traspasen a la investigación, así como tampoco la Carta Fundamental dispone que las garantías de racionalidad y justicia de la investigación hayan de comunicarse y traspasarse al procedimiento, al menos de un modo general y automático. Lo anterior no obsta a que determinadas exigencias de racionalidad y justicia deban formar parte tanto del procedimiento como de la investigación;"

¹⁸⁹² "VIGESIMOSEXTO: Que la Constitución, en virtud de la ley de reforma constitucional N° 19.519, de septiembre de 1997, ha querido distinguir entre "procedimiento" e "investigación", exigiendo al legislador, en ambas estructuras, establecer siempre garantías de racionalidad y justicia; y de lo dispuesto por la Carta Fundamental se desprende que la ley puede y debe crear y regular garantías para el procedimiento y la investigación, las que no deben ser, necesariamente, las mismas para uno y otra;"

¹⁸⁹³ "TRIGÉSIMO: (...) En tanto la aplicación de la ley no imponga condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, no se genera un efecto inconstitucional susceptible de ser revertido mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;"

¹⁸⁹⁴ "25°: Que, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo se refiere aspectos adjetivos o formales, de gran trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;"

3.3.21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2427-2013, de 27 de marzo de 2014. INA. Artículo 16 B de Ley 18410, sobre compensación por paralización del servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos de los fallos rol 2356-2012, rol 2373-2012, 2423-2013, 2424-2013, y 2425-2013, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁹⁵.

3.3.22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2428-2013, de 27 de marzo de 2014. INA. Artículo 16 B de Ley 18410, sobre compensación por paralización del servicio de electricidad.

Se reiteran los argumentos de los fallos rol 2356-2012, rol 2373-2012, 2423-2013, 2424-2013, 2427-2013, y 2428-2013, reconociendo este derecho de acceso a la justicia¹⁸⁹⁶.

3.3.23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2475-2013, de 7 de agosto de 2014. INA. Artículo 19 de Ley 18410, sobre consignación parcial previa a reclamación.

En relación a la exigencia del pago previo para poder reclamar, el fallo reconoce el derecho de acceso a la justicia, y lo reconoce como un derecho diferente de la tutela judicial efectiva¹⁸⁹⁷.

Esta sentencia, señala además, que el análisis de la norma no puede realizarse en abstracto, sino que caso a caso¹⁸⁹⁸.

Por lo mismo, si se debe analizar caso a caso, como premisa, dicho pago sería razonable y no vulneraría la garantía constitucional del acceso a la justicia contenida en el artículo 19 N° 3 y artículo 76 de la Constitución¹⁸⁹⁹, debiendo aplicarse el test de proporcionalidad para regular esta especial materia¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁵ Ver Anexo 6, N° 21.

¹⁸⁹⁶ Ver Anexo 6, N° 22.

¹⁸⁹⁷ “VIGESIMOSEXTO: Que, tal como se ha establecido, el requisito exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 satisface el test de proporcionalidad y por tanto es un requisito que no impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial ni el acceso a la justicia, pues es razonable y justificado”.

“VIGESIMOCUARTO: (...) En consideración de esta Magistratura, tal medida alternativa no existe, pues en este caso la consignación del 25% de la multa permite evitar la dilación de los procesos judiciales, sin infringir el derecho a la tutela judicial y el acceso a la justicia, como ha quedado establecido precedentemente;”.

¹⁸⁹⁸ “QUINTO: Que el pago total o parcial de una obligación impuesta por la entidad fiscalizadora para acceder a la jurisdicción implica que no es posible estimarla en abstracto como constitucional o inconstitucional. Por lo tanto, “atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental” (STC 546, considerando 4°);”

¹⁸⁹⁹ “OCTAVO: Que, por el contrario, el monto del veinticinco por ciento de la consignación previa se estimó constitucional. Esto implica que si el mecanismo apunta a un criterio de consignar el 25 % (veinticinco por ciento) de la multa, se ha determinado en un ajustado fallo (Rol N° 546) que ese porcentaje puede ser razonable. Es así como el considerando 13° de la aludida sentencia Rol N° 546 señala que “la exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma (...).”

(...) DECIMOQUINTO: Que en el ejercicio de su facultad de control preventivo y obligatorio de algunos proyectos de ley, esta Magistratura sentenció que “el inciso segundo del nuevo artículo

El acceso a la justicia sería una manifestación de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos¹⁹⁰¹.

En su voto de prevención, el Ministro Raúl Bertelsen expresa que no se impide el acceso a la justicia¹⁹⁰², porque en el caso concreto, la suma de dinero a consignar en sí misma y apreciada en el conjunto de sus ingresos y pagos, no constituye tal barrera al acceso a la justicia¹⁹⁰³.

Por su parte, el Ministro Juan José Romero previene que el acceso a la justicia siempre tiene costos: los judiciales del interesado; los de la entidad reclamada que debe defenderse; y los costos del sistema judicial¹⁹⁰⁴.

19 establecido por el N° 9) del ARTICULO 1° del proyecto es constitucional, por cuanto dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, buscan restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común” (considerando 7°) (...). Segundo, que esta exigencia se deriva, adicionalmente, de la necesidad de que el sistema eléctrico opere bajo reglas estrictas de coordinación y seguridad. Y, tercero, que esta modalidad se justifica como un criterio fundamental de justicia restableciendo el bien común o, diríamos aquí, limitando la autonomía empresarial para que opere un principio esencial de orden público económico. Por lo mismo, desestima el impedimento de acceso a la justicia por parte de los multados;

(...) DECIMOCTAVO: Que, a efectos del caso concreto, la Sentencia N° 287 hace alusión directa a que la consignación previa no constituye una infracción al acceso a la justicia...”.

¹⁹⁰⁰ “VIGESIMOSEGUNDO: Que, para efectos de dilucidar si la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 18.410 es inconstitucional en el caso concreto, este Tribunal debe determinar si la exigencia de pagar el 25% de la multa como requisito de admisibilidad del recurso de reclamación entraba más allá de lo razonable o en forma imprudente el ejercicio del derecho a la tutela judicial o del acceso a la justicia. En este sentido, la aplicación del test de proporcionalidad permitirá comprobar si la aplicación de la disposición impugnada es razonable en este supuesto de hecho y, en consecuencia, es compatible con la Constitución. Cabe destacar que en este test de proporcionalidad cobra vital importancia lo mencionado anteriormente acerca de la regulación especial del sector eléctrico, compatible con la finalidad pública de este servicio...”.

¹⁹⁰¹ “VIGESIMOPRIMERO: Que, específicamente, parecería ser un contrasentido examinar la vulneración del contenido esencial de un derecho (acceso a la justicia como manifestación de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos) si ya estimamos que no existe tal infracción...”.

¹⁹⁰² “3°) Que, en esa sentencia, el Tribunal tuvo en cuenta, como fundamento de la misma, la consideración de que ‘dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa’...”.

¹⁹⁰³ “5°) (...) En efecto, atendido que el porcentaje de la multa a consignar para interponer la reclamación judicial es del 25% del monto de la misma, y que la multa impuesta fue de treinta unidades tributarias mensuales, la cantidad a consignar es aproximadamente de trescientos mil pesos, suma que, considerada en sí misma y apreciada en el conjunto de ingresos y pagos que, ordinariamente, recibe y efectúa la requirente, es fácil apreciar y no necesita mayor demostración, que no le impide el acceso a la justicia”.

¹⁹⁰⁴ “2°) Que el acceso a la justicia (en este caso, a impugnar judicialmente una sanción administrativa) siempre tiene costos. Entre ellos es posible mencionar: (i) los costos para el interesado en reclamar judicialmente (en este caso la empresa de distribución eléctrica), los cuales pueden ser adicionales a la obligación de depositar un porcentaje de la multa; (ii) los costos para la entidad administrativa (en este caso la SEC), la cual debe solventar costos financieros y humanos dirigidos a defender su actuación ante las cortes de justicia, además de algún costo que la demora en hacerse efectiva la sanción pueda tener en términos disuasorios; y (iii) los costos que para el sistema de justicia involucra el conocimiento de una causa más y respecto de temas con algún grado de especialidad técnica;”

A su vez, y como ya lo había expresado en otros fallos anteriores sobre esta materia, la Ministra Marisol Peña (Presidenta) argumentó su voto particular, indicando que si hay vulneración del acceso a la justicia, porque se afectan los derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución, numerales 3 y 26¹⁹⁰⁵; y agrega que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte de la igualdad en el ejercicio de los derechos, y concretamente de la igualdad en el acceso a la justicia¹⁹⁰⁶. Por último, señala que los derechos fundamentales deben interpretarse de aquella forma en que mejor se resguarde su ejercicio: “7°) (...) Finalmente, cabe recordar que, en materia de derechos fundamentales, siempre debe propiciarse aquella interpretación que potencie el ejercicio del derecho frente a aquella que lo anule;”¹⁹⁰⁷.

En la sentencia, también aparece el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica y señora María Luisa Brahm, quienes expresan que el acceso a la jurisdicción implica que la justicia proporcionada debe ser eficaz y oportuna¹⁹⁰⁸. Señalan que también esta magistratura nunca ha considerado que es constitucional la consignación previa, y así se ha dejado asentado en su jurisprudencia, ya que entraba el expedito acceso a la justicia¹⁹⁰⁹, y el fallo que antecede, solo se remite a la sentencia del año 1999 (rol N° 287)¹⁹¹⁰.

¹⁹⁰⁵ “4°) (...) En la especie, si la empresa requirente no consigna el 25% del monto de la multa aplicada, la Corte de Apelaciones de Valparaíso debiera declarar inadmisibles sus reclamos, vulnerando su derecho a la igual protección de la ley y al libre acceso a la justicia, en relación con la protección a la esencia de los derechos que el legislador debe observar rigurosamente al ejercer sus potestades. En otras palabras, se produciría una transgresión a los derechos asegurados en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;”

¹⁹⁰⁶ “7°) Que, en esta línea de razonamiento, esta Ministra disidente estima que el precepto legal impugnado conduce a una aplicación contraria a la Carta Fundamental por las siguientes razones:

a) La tutela judicial efectiva, de la que forma parte la igualdad en el ejercicio de los derechos y, más específicamente, la igualdad de acceso a la justicia, consagrada en el artículo 19, N° 3°, constitucional, se ve afectada cuando se impide que las decisiones administrativas –como la expedida por la SEC- sean revisadas por los tribunales de justicia.

¹⁹⁰⁷ “Ver Anexo 6, N° 23.

¹⁹⁰⁸ “4°) Que tan parejo e invariable se percibe este criterio del Tribunal, que el legislador ha venido progresivamente derogando algunos preceptos que contenían esta improcedente condición. Así ocurrió el año 2006 con la Ley N° 20.087 que, a un tiempo de reformar el procedimiento laboral, eliminó el solve et repete exigido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo, dejándose explícita constancia de que con ello se busca ‘materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna’...”

¹⁹⁰⁹ “6°) Que esta Magistratura nunca ha estimado constitucional la consignación previa de “parte” de una multa administrativa, como si sólo fuese reprochable el depósito “total”, puesto que - lógicamente- no cabe inducir un predicamento general a partir de un único fallo en tal sentido -Rol N° 546- que además concluyó empatado (considerandos 6° al 8° del fallo con el que se disiente). Menos, cuando en contra de esta idea se alinean once veredictos que tacharon de anticonstitucionales normas que forzaban a enterar una parte de las multas administrativas como requisito de procesabilidad: roles N°s 536, 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470, 1580 y 1865.

Es que el cuestionamiento contra el solve et repete no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6° y 7°) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entraba el libre y expedito acceso a la Justicia...”

¹⁹¹⁰ “10°) Que el fallo que antecede y con el cual discrepamos (esta vez respecto a sus considerandos 15° al 17°), hace acopio de cuanto este Tribunal dijera el año 1999 en sentencia Rol

Por todo lo anterior, es que los ministros que dictan el voto en contra de la sentencia, consideran que la consignación previa si vulnera el acceso a la justicia, por cuanto el derecho a la acción o al acceso a la justicia, se ve vulnerado¹⁹¹¹.

De esta misma forma, se vulneran, las normas constitucionales contempladas en el artículo 19 de la Constitución, N° 3 y 26¹⁹¹².

3.3.24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2495-2013, de 31 de julio de 2014. INA. Art 166 y 171 del Código Sanitario. En cuanto a las consideraciones para acoger el requerimiento.

La presente sentencia, reconoce el acceso a la justicia, y señala que se encuentra asegurado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, y respecto de las acciones contra el Estado, agrega que ellas encuentran su fundamento en el artículo 38, inciso 2° de la Constitución¹⁹¹³. A su vez, el artículo 171 señala que el juez, imperativamente deberá desechar la reclamación si se dan los supuestos allí señalados, desvirtuando la

N° 287, donde con ocasión de examinar y aprobar preventivamente la norma ahora cuestionada, consignó que ella no impedía el acceso a la justicia, en cuanto busca restablecer el orden previamente quebrantado por el mismo sancionado...”.

¹⁹¹¹ “16°) Que, por consiguiente, de entre los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, principalmente se encuentran la vulneración de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Tocante al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que “el solve et repete constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta” (Rol N° 1345, considerando 17°).

Atinente al segundo, ha señalado que “la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta” (Rol N° 1470, considerando 10°, entre otras sentencias);”.

¹⁹¹² “17°) Que sobre la base de las consideraciones anotadas, estos disidentes deben concluir que en la especie no cabía sino acoger el requerimiento planteado, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, porque al plasmar en él la figura del “solve et repete” comete una clara vulneración al ordenamiento constitucional vigente.

Estuvieron por mantener invariable el criterio que ha informado en tal sentido la jurisprudencia preexistente del Tribunal Constitucional, por considerar que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona -entre otros- el derecho a la acción o de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales”.

¹⁹¹³ “6°. Que el artículo 171 del Código Sanitario, en su inciso primero, tras lo sentenciado por este Tribunal mediante sentencia Rol N° 1345, hace efectivo el derecho de acceso a la justicia asegurado a todas las personas en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, al configurar la reclamación judicial de las sanciones impuestas por el Servicio Nacional de Salud, entregando su conocimiento a la justicia ordinaria civil. A la vez, pone en vigor el derecho del administrado a ocurrir ante un Tribunal de la República para impugnar la sanción que le ha sido impuesta por la autoridad sanitaria, a fin de que sea ese Tribunal el encargado de resolver, con el efecto de cosa juzgada privativo de la función jurisdiccional, la procedencia de la sanción, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución Política, en virtud del cual ‘Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño’.”.

eficacia del derecho al limitar las facultades del juez, que no tiene otra opción en los casos allí expresados¹⁹¹⁴.

El fallo, a su vez, considera que, en cuanto al concepto de derecho de acceso a la justicia, aparece como si fuera un sinónimo de la tutela judicial efectiva, agregándose por otro lado que se deben eliminar las trabas para acceder al proceso y evitar obstáculos derivados de los formalismos procesales¹⁹¹⁵.

3.3.25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2501-2013, de 31 de julio de 2014. INA. Art 166 y 171 del Código Sanitario. En cuanto a las consideraciones para acoger el requerimiento.

Fallo basado en los mismos argumentos de la sentencia rol 2495-2013¹⁹¹⁶.

3.3.26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2538-2013, de 9 de septiembre de 2014. INA. Art 75 de Ley 18695, sobre imposibilidad de desempeñarse como concejal cuando se tuviere algún juicio en contra de municipalidad (recurso de protección en caso concreto).

En el voto en contra del Ministro Carlos Carmona y del Suplente de Ministro Christian Suárez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, expresaron que una interpretación que favorezca a todos los sectores al acceso a la justicia, lleva a interpretar que en materia de Recurso o Acción de Protección, la legitimidad activa es amplia¹⁹¹⁷.

3.3.27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2755-2014, de 30 de diciembre de 2014. Control de Constitucionalidad de proyecto de ley que protege la libre elección en los servicios de cable, internet o telefonía, y que impone un arbitraje forzoso.

La sentencia reconoce el acceso a la justicia, y señala que su fuente está en los artículos 19 N° 3, 38 y 76, haciendo la salvedad que no necesariamente imparten justicia solo los jueces del Poder Judicial, lo importante es el acceso a un tribunal¹⁹¹⁸, por ello la imposición de un arbitraje forzoso no es una limitación al acceso a la justicia.

¹⁹¹⁴ “7°. Que, sin embargo, a continuación, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario viene a establecer una regla que limita, desfigura y priva en gran medida de su eficacia al derecho a reclamar de las sanciones sanitarias consagrado en su inciso primero, con lo que debilita hasta términos inaceptables la vigencia efectiva de las normas constitucionales recién citadas. Por ello, estimamos que la aplicación de dicho inciso segundo resulta contraria a la Constitución.

8°. Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario establece una norma que obliga al Tribunal a rechazar los reclamos interpuestos por el administrado sancionado en los casos que señala.

(...) Como puede verse, el tenor literal de la norma no deja dudas de su carácter imperativo para el juez que conoce de la reclamación, desde que emplea la expresión ‘desechará la reclamación’.

¹⁹¹⁵ “13°. Que, aludiendo al contenido del derecho de acceso a la justicia, este Tribunal Constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción (roles N°s 946 y 968, citando a Juan Carlos Cassagne)...”.

¹⁹¹⁶ Ver Anexo 6, N° 25.

¹⁹¹⁷ “12°. Que, finalmente, el recurso de protección tiene una amplia legitimidad para ser presentado. La Constitución lo individualiza como “El qué” (artículo 20). Por lo mismo, no es restrictivo ni excluyente en su empleo. Una interpretación amplia de la inhabilidad puede llevar a restringir o marginar a ciertos sectores del acceso a la justicia;”.

¹⁹¹⁸ “DECIMOCTAVO:(...) Enseguida, la garantía del juez natural que consagra nuestra Constitución, es que las personas interesadas accedan a un tribunal. Ese tribunal lo debe señalar o establecer la ley (artículos 19, N° 3°, 38 y 76 de la Constitución). Este puede ser un tribunal

3.3.28.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2702-2014, de 11 de junio de 2015. INA. 393 del CPP, ante la imposibilidad de ejercer acción civil en Juicio Simplificado, si es que MP así no lo quiere.

En esta sentencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre a lo resuelto por la sentencia que rechaza el requerimiento, y tiene en cuenta, además, que para el rechazo del requerimiento, el argumento de tener que litigar por la vía ordinaria civil no implica una denegación del acceso a la justicia; ya que existe acceso a la justicia, y lo que dice relación con la demora de los procesos civiles, no constituye una traba al acceso a la justicia, puesto que ello va a depender de diversas variables, las cuales tienen orígenes, o causas, en distintas fuentes¹⁹¹⁹.

En cuanto al voto en contra de los Ministros Iván Aróstica, María Luisa Brahm y Cristián Letelier, se valora las referencias que hacen, muy general eso sí, a lo establecido en tribunales internacionales en materia de derechos humanos, que hablan de los procedimientos sin dilaciones indebidas y con sentencias en plazo razonables, sorprendiendo que no enuncie a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹²⁰.

ordinario, un tribunal especial o uno arbitral. La Constitución no garantiza que los tribunales integrantes del Poder Judicial sean los únicos a los cuales las personas puedan acceder para resolver los conflictos en que se vean envueltas. No se contrapone a la Constitución que el legislador establezca tribunales diferenciados para conocer y resolver materias diferentes.

Lo que la garantía constitucional establece es que el legislador pondere cuál es el tribunal más apropiado para resolver el conflicto. Lo importante es el acceso a un tribunal y que no se prohíba acceder a uno. Ese tribunal debe estar establecido por el legislador; no puede, por tanto, ser una comisión especial, un tribunal de facto.

(...) Finalmente, el arbitraje forzoso que el legislador pondera establecer en este caso, recae en una controversia entre empresas proveedoras de servicios: entre la empresa existente y la que desea ingresar. No se trata, en consecuencia, de entidades sin recursos, en que el financiamiento de un juez árbitro pueda entorpecer el acceso a la justicia;”

¹⁹¹⁹ “1. En relación a la alegación de la requirente de que la aplicación del precepto impugnado violaría lo dispuesto en el artículo 19º, Nº 3º, de la Constitución, en razón de que se configuraría una especie de denegación de acceso a la justicia por la excesiva extensión y demora (lentitud) que importa la sustanciación de un proceso regido por las normas del procedimiento ordinario civil (lo que redundaría, en definitiva, en una doble victimización), corresponde su rechazo por las razones enunciadas a continuación:

(...) La requirente sólo alude a la excesiva demora de tiempo que significaría, en la práctica, litigar por medio de un procedimiento civil ordinario. Sobre esto último, cabe hacer presente que, primero, la mayor o menor demora en la tramitación de un proceso civil que culmine con la dictación de una sentencia (ejecutoriada) es algo que depende de múltiples variables objetivas, tales como la interposición o no de recursos, la extensión de la prueba rendida, la carga de trabajo del tribunal respectivo, etc. Segundo, la mayor o menor demora tiene una dimensión subjetiva en términos del relativo costo en tiempo y dinero para el actor (lo cual puede ser más o menos gravoso según de quién se trate y las circunstancias del caso), sobre lo cual no existe razonamiento o desarrollo alguno. Y, tercero, no resulta pertinente suponer que la mayor o menor demora relativa involucrada en el funcionamiento del sistema de justicia implica necesariamente una denegación de justicia (al imponerse condiciones impeditivas al ejercicio del derecho a la acción civil)”.

¹⁹²⁰ “39º. Que, a su vez, el numeral 6º del mismo artículo, al mandar que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, reconoce el denominado “derecho al debido proceso”, cuyo contenido es vasto y omnicompreensivo de diversas facultades procesales, ineludibles para la vigencia del principio de bilateralidad de la audiencia y la obtención de un veredicto justo, por su imparcialidad.

Así también es observado en las aludidas fuentes indirectas del Derecho, cuestión que anima a considerar la progresiva inclusión de derechos y principios procesales que se van revelando.

3.3.29.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2839-2015, de 9 de julio de 2015. Control de Constitucionalidad de Proyecto ley que modifica Ley N°19995. Limitación al reclamo.

En este fallo, los Ministros Iván Aróstica, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron por declarar orgánicos constitucionales e inconstitucionales los incisos segundo, tercero y quinto del nuevo artículo 27 bis que el Proyecto de Ley controlado (Boletín 9821-05) agrega a la Ley N° 19.995, por cuanto se está restringiendo a la Corte Apelaciones de Santiago la posibilidad de recurrir¹⁹²¹, en circunstancias que antes se podía en cualquier Corte Apelaciones. Además la interposición del reclamo no suspende los efectos de la resolución recurrida y contra la decisión de la Corte Apelaciones no procederá recurso alguno, todo lo cual conculca los derechos de acceso a la justicia y a un proceso justo y racional¹⁹²².

3.3.30.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015. INA. Art 387 CPP y 158 CPC.

En esta sentencia se hace una referencia al derecho de acceso a la jurisdicción o justicia, es decir, un reconocimiento del derecho a la justicia, como sinónimo de jurisdicción, diferente al debido proceso, y que se equipara también al derecho a la tutela judicial efectiva; la cual implica un derecho a la acción derecho, derecho a obtener una resolución motivada y un derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y se distingue este derecho, del derecho al recurso comprendido como garantía procesal del debido proceso, señalando que *“...la frontera que divide un derecho de otro se refiere al hecho de que la tutela judicial efectiva garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso. Por tanto, no trata solamente de si se tiene o no derecho a la acción, sino que abarca las condiciones materiales previas que llevan a una persona a adoptar la decisión de recurrir a un procedimiento legal...”*¹⁹²³.

Entre aquéllos, ya es estimado el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable -o la prohibición de la dilación indebida del proceso-. Ha sido valorado hace más de un tiempo por diversos Tribunales Constitucionales europeos y la Corte Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros;”.

¹⁹²¹ “1°) Que, a propósito de los procedimientos relativos a la expedición de los permisos de operación para explotar casinos de juego, el inciso segundo del nuevo artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, abre a los postulantes la posibilidad de reclamar contra las resoluciones de evaluación de sus propuestas (nuevo artículo 19, letra d) así como contra los actos definitivos de otorgamiento, denegación o renovación de dichos permisos (nuevo artículo 19, letra f), ante la ‘Corte de Apelaciones de Santiago’...”.

¹⁹²² “1°) (...) El inciso tercero del mismo artículo 27 bis, luego de disponer que la sola interposición del reclamo no suspende los efectos del acto reclamado, añade que “ni podrá la Corte de Apelaciones decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación”.

El inciso quinto, finalmente, acota que contra la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones “no procederá recurso alguno”.

El caso es que las partes reseñadas de este contencioso administrativo especial conculcan el derecho de acceso a la justicia y a un proceso justo y racional, que le asiste a las personas afectadas por actos de la Administración, a la vez que contravienen la correlativa jurisdicción, que corresponde ejercer plenamente y sin menoscabo a los tribunales del Poder Judicial;”.

¹⁹²³ “DECIMOSÉPTIMO: Que, en el caso en comento, resulta evidente que estamos en presencia de una pretensión relacionada más bien con la idea de que la tutela judicial efectiva consistiría en tener derecho a la acción, derecho de acceso a la jurisdicción o justicia, derecho a obtener una resolución motivada, derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, situaciones todas ellas que en el requerimiento de autos aparecen sintetizadas a fojas 10 y 11 del libelo señalado, en

Pero lo más sustantivo de este fallo está en el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña, quien se refiere al derecho a que el recurso sea efectivo en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos; es decir, un recurso adecuado e idóneo, lo que de no ser así, constituye una denegación del derecho de acceso a la justicia, citando jurisprudencia de la convención aludida, que es el primer caso en nuestra investigación, en que, en relación al derecho de acceso a la justicia, se recurre a la jurisprudencia de la Convención Americana de Derechos Humanos para fundamentar un voto o decisión¹⁹²⁴.

3.3.31.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2723-2014, de 3 de septiembre de 2015. INA. Art 768 CPC, acceso a casación (limitación de causales).

En esta sentencia, si bien se refiere al acceso a un recurso procesal específico, se reitera una afirmación ya realizada anteriormente, en cuanto a que la potestad legislativa, al momento de regular los recursos procesales, debe hacerlo respetando los límites y

cuanto a un derecho al recurso dentro de las dimensiones de la garantía del debido proceso, lo cual es materia más bien diversa, puesto que esta última garantía se enfoca al derecho a un juez predeterminado por la ley, al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, al derecho a la defensa jurídica y la asistencia letrada, al derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, al derecho de los imputados a ser asesorados por un defensor público y a ser asistidos por un traductor o intérprete, al derecho a la bilateralidad de la audiencia, al debido emplazamiento, a la igualdad entre las partes, al derecho de presentar e impugnar pruebas, al principio de congruencia en materia penal y al derecho de revisión judicial por un tribunal superior, junto a sus problemas jurídicos concomitantes.

En síntesis, la frontera que divide un derecho de otro se refiere al hecho de que la tutela judicial efectiva garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso. Por tanto, no trata solamente de si se tiene o no derecho a la acción, sino que abarca las condiciones materiales previas que llevan a una persona a adoptar la decisión de recurrir a un procedimiento legal (García Pino y Contreras Vásquez, El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, págs. 229- 282);”.

¹⁹²⁴ “9°. Que, naturalmente, no basta que se consagren recursos que permitan revisar lo resuelto por los tribunales inferiores sino que, tal como se desprende del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe tratarse de un recurso “efectivo”.

Con relación a esta característica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “la obligación del artículo 25 supone que el recurso sea “adecuado”, lo cual significa que la función de éste dentro del sistema de derecho interno debe ser idónea para proteger la situación jurídica infringida o para combatir la violación de que se trate.” (Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 2003, Serie C N° 103, Párrafo 117 y Caso García y Familiares vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de noviembre de 2012, Serie C N° 258, párrafo 142).

La exigencia de idoneidad del recurso emana, precisamente, de la relación entre el derecho al recurso y la finalidad del proceso orientado a la concreción de la justicia en el caso concreto, así como de la necesidad de arbitrar medios eficaces para evitar la arbitrariedad judicial.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha postulado que “la efectividad de los recursos tiene una relación con la denegación del acceso a la justicia”, lo que incide, por cierto, en el derecho a la tutela judicial efectiva. Ha agregado que “la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso, de producir, “en el hecho y en el derecho”, [...] el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos de los señalados en el artículo 8 de la misma.” (Medina Quiroga, Cecilia. “La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.” Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 373);”.

valores constitucionales, que en materia procesal son el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad¹⁹²⁵.

3.3.32.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2697-2014, de 24 de septiembre de 2015. INA, materia CPP en el marco de Recurso de Queja, en el sentido de imposibilitarle concurrir como querellante.

En esta sentencia, aparece el acceso a la justicia reconocido como derecho, y expresado como acepción sinónima de tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, y hay un impedimento de acceso a la justicia cuando de cualquier forma se impide al letrado intervenir en alguna parte del proceso para ejercer legítimos derechos, como el de recurrir¹⁹²⁶.

3.3.33.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2798-2015, de 24 de diciembre de 2015. INA. Art 768 CPC, acceso a casación.

Reitera lo expresado en la sentencia Rol 2723-2014, en cuanto reconoce el derecho, lo distingue del debido proceso y se vulnera el acceso cuando la regulación que hace el legislador no respeta los límites y valores constitucionales¹⁹²⁷.

3.3.34.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2853-2015, de 24 de diciembre de 2015. INA. Art 8 Ley 17322. Exigencia de consignación previa para reclamar.

Esta sentencia, en general reitera lo afirmado en la sentencia rol 2452-2013, o sea, se alega la vulneración de los derechos al racional y justo procedimiento, el derecho de

¹⁹²⁵ “VIGESIMOTERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.” (Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad; VIGESIMOCUARTO: Que, en suma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de “...otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia”(Ibídem);”.

¹⁹²⁶ “SEXTO: Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente afirma que la aplicación de los artículos 120, letra a), 261, letra a), y 389, del Código Procesal Penal, en el recurso de queja que actualmente conoce la Excma. Corte Suprema, produciría un resultado inconstitucional, porque infringiría:

(...) c) El derecho de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) y el derecho a la defensa garantizados en los incisos primero y segundo del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en la medida que se le impide intervenir en el proceso, por medio de un letrado, precisamente por habersele despojado de la calidad de querellante;”.

¹⁹²⁷ “VIGESIMOCTAVO: (...) Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;”.

acceso a la justicia y el derecho a la seguridad jurídica¹⁹²⁸; se reconoce el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, como dos derechos diferentes¹⁹²⁹.

Luego, en el voto en contra del del Ministro señor Cristián Letelier, señala que el acceso a la justicia es lo que se denomina en la doctrina tutela judicial efectiva, pero agrega una expresión que nos parece confunde, porque señala inmediatamente “...y por lo tanto el análisis del conflicto planteado se refiere al derecho al recurso, como parte integrante del debido proceso...”¹⁹³⁰. Con esta expresión confunde, o al menos no es claro, puesto que da a entender que el derecho al recurso es parte del debido proceso y éste es una forma de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva¹⁹³¹.

Por último, se encuentra el voto en contra, el cual señala que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, y como tal no se puede entorpecer, por lo que la exigencia de que el Estado pida una suma de dinero para que se le conceda la apelación, vulnera ese derecho fundamental¹⁹³².

¹⁹²⁸ “TERCERO: Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente solicita a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que su aplicación en la resolución de la gestión judicial correspondiente, infringiría los derechos y garantías constitucionales de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento, el derecho de acceso a la justicia y la seguridad jurídica;”

¹⁹²⁹ “VIGESIMOTERCERO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) TRIGÉSIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, por lo anteriormente argumentado, debe rechazarse la alegación en cuanto a que la norma impugnada vulneraría el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;”

(...)“TRIGESIMOQUINTO: (...) En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (STC Rol N° 1865), se infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva se establece la “exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”;

¹⁹³⁰ “4° Que, este juez disidente entiende que el núcleo central del conflicto de constitucionalidad dice relación con el acceso a la justicia, y claramente con lo que la doctrina denomina “la tutela judicial efectiva”, y por lo tanto el análisis del conflicto planteado se refiere al derecho al recurso, como parte integrante del debido proceso;”

¹⁹³¹ Sólo para aclarar y recordar normativamente, siguiendo la Convención Americana de Derechos Humanos, el acceso a la justicia está en los artículos 8.1 y 25, en relación al artículo 1.1 de la citada convención; el debido proceso está esencialmente en el artículo 8.2 de la Convención aludida, y el derecho al recurso en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁹³² “11° Que, contrastado el caso concreto con el debido proceso entendido como “el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia” (STC Rol N°2697-14, c.17), el resultado es que el precepto impugnado es contrario a la Constitución, toda vez que la norma jurídica refutada exige al recurrente pagar una cantidad de dinero para que se le conceda la apelación, pago que asciende a la suma total adeudada, que la sentencia que se pretende apelar ordena pagar, es decir, el Estado cobra al litigante por recibir Justicia siendo que el artículo 19 N°3 de la Constitución Política garantiza, según se desprende de su texto, la gratuidad del servicio, por constituir este servicio un deber esencial del Estado

12° Que, tal como señala el voto disidente en STC Rol N°1876-10, “acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo –asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido

3.3.35.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2896-2015, de 25 de agosto de 2016. INA. Artículo 207 de Ley de Tránsito, y artículo 40 de Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía Local. Acogida parcialmente respecto a artículo 207.

En esta sentencia, los Ministros Iván Aróstica, María Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez, concurren a ella, pero estuvieron por acoger el requerimiento en su totalidad, estimando -además del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290- que asimismo es inconstitucional el artículo 40 de la Ley N° 18.287, por cuanto se menoscaba la jurisdicción, la cual se encuentra íntimamente ligada con el derecho de acceso a la justicia, ya que no por facilitar eventualmente la eficacia de una resolución permitiendo su ejecución antes de recurrirse, se pueden perjudicar otros derechos que también componen el acceso a la justicia, como lo sería el tener el derecho de recurrir para que otro tribunal revise la decisión¹⁹³³.

3.3.36.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016. INA. Art 29 DL 3538.

Como también se ha señalado en otras sentencias, el acceso a la justicia no solo denota aspectos adjetivos o formales, como el debido proceso, sino también aspectos sustantivos, como garantizar la proporcionalidad de las medidas que se adopten¹⁹³⁴.

3.3.37.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3005-2016, de 22 de noviembre de 2016. INA. Art 470, 473 del Código del Trabajo, que limitan las excepciones en procedimiento ejecutivo.

En este fallo, el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona (Presidente), Gonzalo García, Domingo Hernández y Nelson Pozo, expresan, mencionando el acceso a la justicia, que el procedimiento laboral Código del Trabajo buscaba mejorar sustantivamente el acceso a la justicia del trabajo, mejorando la cobertura, el procedimiento, la eficacia y oportunidad de la sentencia.

Para el logro de estos dos últimos objetivos, se consagraron procedimientos rápidos, plazos brevísimos y se limitan las excepciones y las incidencias, lo que constituyen parte del contenido del acceso a la justicia en materia laboral¹⁹³⁵.

condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta”;

¹⁹³³ “3°) (...) De suerte que se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquina, de “hacer ejecutar” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;”.

¹⁹³⁴ “TRIGESIMOSEXTO: Que, por último, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo denota aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos (Rol N°437-2005, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, que en los procesos punitivos, exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada (Rol N° 1518-2009);”

¹⁹³⁵ “8) Que (...), según precisa el Mensaje con que se inicia el proyecto de ley, mejorar sustantivamente el “acceso a la justicia del trabajo, no sólo en cuanto a la cobertura de los tribunales sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollan los actos procesales que conforman el procedimiento laboral”, de forma de “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna”.

3.3.38.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015, de 1 de diciembre de 2016. INA. Art 8 Ley 17332. Consignación previa de multa.

Esta sentencia, junto con reconocer el acceso a la justicia, estima que tal consignación previa no constituye una barrera al acceso a la justicia, porque no se le impide apelar, sino que sólo se establece una regulación de este derecho, lo cual es lícito para cualquier derecho fundamental; y además, la exigencia del pago previo debe ser ponderada en la consideración de que dicho pago no es con dineros propios, sino que se va a realizar con los dineros del propio trabajador afectado, por lo que tampoco puede considerarse que exista discrecionalidad por parte del tribunal para fijar el monto, sino que el monto es lo reclamado legalmente¹⁹³⁶.

Que, en el voto en contra de los Ministros Marisol Peña y señor Cristián Letelier, se reconoce el derecho de acceso a la justicia, dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución, señalándose que en el derecho comparado se le denomina tutela judicial efectiva y es una garantía que busca dar eficacia a los derechos fundamentales, por lo que forma parte de la igual protección ante la ley¹⁹³⁷. Señala que se han ido eliminando progresivamente estas exigencias que constituyen verdaderas “tasas de acceso a la justicia”¹⁹³⁸.

(...) En relación con el objetivo de asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, el proyecto se propuso “optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales...y sin perjuicio de la aplicación supletoria que en las mismas materias se reconoce al Código de Procedimiento Civil, se establecen...plazos brevísimos, se eliminan trámites propios del ordenamiento común, se evitan incidencias innecesarias; y ...se limitan las excepciones que puede oponer el ejecutado...”;

9) Que, las garantías de efectividad de los derechos de los trabajadores y de acceso a la justicia, han sido destacadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema en sentencia dictada en autos Rol N° 6045-2014, señalando que “...el espíritu del legislador en la reforma laboral se encuentra plasmado en los principios formativos del proceso, esto es, oralidad, publicidad y concentración”, agregando el máximo tribunal, que “...hay acción ejecutiva cuando está reconocida, con cantidad precisa, la deuda laboral en acta firmada ante Inspector del Trabajo.(SCS Rol N° 95-00)”;

¹⁹³⁶ “TERCERO: Que, en lo tocante al debido proceso, puede apreciarse de inmediato que esta exigencia procesal no cierra al empleador moroso el acceso a la Justicia, no le impide la posibilidad de apelar, ni le exige depositar dineros propios para recurrir.

Tampoco el monto a consignar es objeto de una estimación discrecional por parte de la institución de seguridad social ejecutante, sino que corresponde exactamente a las cotizaciones no enteradas que pertenecen a los trabajadores afectados, según resolución fundada, las que -si procede- son liquidadas en definitiva por el competente Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

En dicho proceso ejecutivo especial, la Ley N° 17.322 abre al empleador la posibilidad de oponerse a la ejecución, por las causales que indica el artículo 5°. De las cuales -en el caso sub lite- se valió la demandada, sin éxito, a lo que se añade el hecho de que el monto de las cotizaciones adeudadas no fue objetado en su oportunidad. Cuantía que, por lo demás, en la especie no parece elevarse a una suma desproporcionada tal, que imposibilite a la empleadora ejecutada alzar su reclamo en apelación;”.

¹⁹³⁷ “5°. Que, de esta forma, estos jueces disidentes entienden que el núcleo central del conflicto de constitucionalidad sometido a esta jurisdicción por la Corte de Apelaciones de Valparaíso dice relación con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Ley Suprema, el que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de derecho a la tutela judicial efectiva.

Como ha subrayado la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional de España, “la tutela judicial efectiva no se agota con la posibilidad de ejercitar un derecho de acción (pro actione), sino que alcanza a todas las fases y trámites del procedimiento jurisdiccional, y una vez concluidos todos éstos, hasta la configuración de un derecho a obtener de los tribunales una resolución sobre el fondo del asunto o la pretensión planteada.” (Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y Carazo Liébana, María

De esta forma, no se puede supeditar un recurso procesal a una carga pecuniaria, porque ello constituye una vulneración al derecho fundamental de acceso a la justicia¹⁹³⁹.

3.3.39.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2881-2015, de 15 de diciembre de 2016. INA. Materia, 129 bis N° 5, 6 y 9 del Código de Aguas.

En esta sentencia, el voto por acoger el requerimiento señala que no puede admitirse que el requirente de una solicitud de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, tenga que pagar patente, sólo por que quien debe resolver esa solicitud se demora, dicha demora corresponde a la autoridad administrativa y su no resolución le obliga a pagar una patente por algo que no usa, y los tribunales de justicia rechazan los reclamos porque las causales para no pagar son taxativas y no está el existir una solicitud pendiente, lo que constituye una negación del acceso a la justicia constitucional¹⁹⁴⁰.

José. “El derecho a tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial.” Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p.16).

(...) Concretamente, debe determinarse si la imposición de un requisito previo –la consignación de la suma total ordenada pagar en una sentencia de primer grado en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales- para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia;

6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que “esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Art. 19 N° 3°). (...) El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible.” (STC Rol N° 1345, c. 8°).

Expresado en otros términos, el derecho a la tutela judicial efectiva que, entre nosotros, encuentra acogida bajo la fórmula constitucional de la igual protección en el ejercicio de los derechos, constituye la garantía, por excelencia, destinada a dar plena eficacia a los derechos que la Constitución ha reconocido y asegurado;”.

¹⁹³⁸ “8°. Que, acorde con lo expresado, el ordenamiento jurídico chileno ha ido eliminando progresivamente estas verdaderas “tasas de acceso a la justicia” por resultar contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva. Así ocurrió con la Ley N° 19.374 que eliminó la exigencia previa de consignar sumas previas relacionadas con el monto del juicio como requisito de procedencia de los recursos de casación y de queja;”.

¹⁹³⁹ “11°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el juez de primera instancia, a la consignación previa del total de la suma a que ha sido condenada la ejecutada, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el inciso primero del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados en este voto.

Y es que, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo – asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso de apelación al pago de las sumas a que la empleadora ha sido condenada cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra aún abierta;”.

¹⁹⁴⁰ “21°. Que, finalmente, un cuarto argumento, también equivocado según nuestro parecer, sostiene que la requirente debió saber (y, en definitiva, asumir) que existía el riesgo de un comportamiento tardío de la autoridad que podría afectarle negativamente. En otras palabras, se arguye que la requirente debe soportar las consecuencias negativas de lo que se puede denominar riesgo regulatorio. ¿Significa esto que la requirente debe aceptar las consecuencias negativas de

3.3.40.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2988-2016, de 29 de diciembre de 2016. INA. Inciso antepenúltimo de art. 768 CPC, que limita las causales del recurso de casación en la forma en juicios de leyes especiales.

Reitera lo expresado en la sentencia Rol 2723-2014 y 2798-2015, en cuanto reconocen el derecho de acceso a la justicia; lo distingue del debido proceso y se vulnera el acceso cuando la regulación que hace el legislador no respeta los límites y valores constitucionales¹⁹⁴¹.

3.3.41.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3222-2016, de 20 de junio de 2017. INA sobre 470 del Código del Trabajo, que restringe las excepciones en procedimiento ejecutivo laboral.

En esta sentencia se señala que el requirente expresa que la norma citada, al restringir las excepciones que se pueden oponer, vulneran el derecho de acceso a la justicia, que ponderan en el artículo 19 N° 3 y 26 de la Constitución¹⁹⁴².

Agrega el fallo que si bien el objetivo es obtener rapidez o celeridad, ello vulnera el derecho a defensa, que forma parte del igualitario acceso a la justicia¹⁹⁴³.

En el caso de los Ministros Carlos Carmona (Presidente), Gonzalo García y Domingo Hernández, ellos no comparten lo resuelto en esta sentencia, por cuanto el objetivo del nuevo procedimiento es mejorar sustantivamente el acceso a la justicia del Trabajo, no sólo respecto de la cobertura de los tribunales, sino que también en materia de procedimiento, para hacerla eficaz y oportuna; mediante plazos brevísimos, evitando incidentes innecesarios y restringiendo las causales para oponerse a la ejecución¹⁹⁴⁴.

la vulneración de la Constitución? No. Aunque sea cierto que lo usual es que en forma previa a la realización de una transacción comercial se evalúe el grado de probabilidad de dilación por parte de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, de aquello no puede colegirse que ha de renunciarse a la protección constitucional de sus derechos. Un planteamiento de esa naturaleza constituiría la negación misma del acceso a la justicia constitucional;”

¹⁹⁴¹ “23°: Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;”

¹⁹⁴² “PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 470, del Código del Trabajo, en su parte final, que expresa “alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción”, por estimar que esta disposición contraría los numerales 2°, 3° y 26° del artículo 19, de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley, el derecho a acceso a la justicia y la afectación en su esencia de estas garantías constitucionales;”

¹⁹⁴³ “DECIMOCUARTO: Que, siendo loable y pertinente el propósito perseguido por el legislador, al restringir el número de excepciones posibles de oponer por el demandado en el procedimiento laboral, al parecer no discurrió que esta rapidez o celeridad en el trámite procesal podía afectar las garantías que asegura a toda persona la Carta Fundamental especialmente, el derecho a la defensa, garantía propia del igualitario acceso a la justicia, que asegura el numeral 3°, del artículo 19 constitucional;”

¹⁹⁴⁴ “14.- Que el fundamento de la restricción en la oposición de excepciones se basa en el hecho de que “la Ley 20.087 sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo vigente a fin de, según precisa el Mensaje con que se inicia el proyecto de ley, mejorar sustantivamente el “acceso a la justicia del trabajo, no sólo en cuanto a la cobertura de los

3.3.42.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3123-2016, de 29 de junio de 2017. INA. Materia, art. 19 CPC y 370 CPP, por imponer la obligación de procurador común y limitar el recurso de apelación, respectivamente.

Para este fallo, la referencia al acceso a la persona, implica que toda persona tiene derecho a contar con un letrado de su confianza que le defienda sus intereses, tanto en sede jurisdiccional, como en sede administrativa¹⁹⁴⁵.

3.4.- Estándares aplicados por el Tribunal Constitucional de Chile en el período 2011-2017 (agosto).

Como se había señalado precedentemente, la línea del Tribunal Constitucional, en materia de acceso a la justicia, es consolidar el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia como parte del artículo 19 N° 3 de la Constitución, relacionado directamente con el N° 26 del mismo artículo¹⁹⁴⁶, y también con los artículos 38 y 76 de la Constitución; la primera norma en cuanto al derecho de accionar contra el Estado y la segunda en cuanto hay deber de inexcusabilidad para conocer las causas que se presentan ante los tribunales del Poder Judicial. Además constituye el derecho de acceso a la justicia, una garantía constitucional, cuyo fundamento es la dignidad humana.

Pero en este segundo período analizado, aparecen temas nuevos, uno de ellos es el tema de las costas, sanción establecida para litigante perdedor que no tuvo motivo plausible para litigar o que fue totalmente vencido; donde existen votos en dos sentencias en contra de la condena en costas, ya que se señala que en esta materia no debiera proceder la condena en costas, ya que lo que se está ejerciendo es una acción constitucional, y dicha condena en costas en esta materia vulnera el derecho de acceso a la justicia.

También hay otros temas que se reiteran, como el de la improcedencia, por vulnerar el acceso a la justicia, de exigir la consignación previa de una multa o condena para poder ejercer recursos; existen seis fallos que se refieren a este tema, de hecho se hace

tribunales sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollan los actos procesales que conforman el procedimiento laboral”, de forma de “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna” (...). En relación con el objetivo de asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, el proyecto se propuso “optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales...y sin perjuicio de la aplicación supletoria que en las mismas materias se reconoce al Código de Procedimiento Civil, se establecen...plazos brevísimos, se eliminan trámites propios del ordenamiento común, se evitan incidencias innecesarias; y se limitan las excepciones que puede oponer el ejecutado...”

¹⁹⁴⁵ “DECIMONOVENO: Que, conforme a lo anterior, en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N° 3171-16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo. Y, en lo que dice relación con el proceso penal y respecto de la víctima, se le asegura su defensa a través de la facultad de ejercer la acción penal en los términos que la ley procesal penal lo establece en el Título III del Libro I del Código Procesal Penal y los derechos que pormenorizadamente le confiere el artículo 109 del mismo Código, sin que ello sea taxativo;”

¹⁹⁴⁶ En cuanto la esencia del derecho de acceso a la justicia debe primar por sobre las formalidades que puedan constituir, en el caso concreto, un embarazo al valor de la justicia, para lo cual, en relación a una sanción aplicada de oficio por una corte de apelaciones, debe ponderarse el principio de responsabilidad.

presente que en general se están declarando inaplicables por constituir verdaderas “tasas de acceso a la justicia”¹⁹⁴⁷; en este sentido se dice que no habría impedimento por cuanto lo que se le pide consignar es el dinero del trabajador afectado (en el caso de las cotizaciones no pagadas). La forma de interpretar la norma debe ser de la que mejor favorezca el acceso a la justicia, y bajo ese prisma, cualquier medida que implique una exigencia adicional, lo embaraza.

Otro aspecto que se cuestiona como embarazo del acceso a la justicia, es la obligación de someterse a un arbitraje forzoso; hay dos sentencias que se refieren a este tema, y el argumento es que el acceso a la justicia implica la resolución por un tercero imparcial, entonces si se reclama en contra de un órgano de la administración del Estado y es otro órgano de la misma administración la que debe officiar de mediador, sin poder recurrir a otro poder del Estado, con los tribunales, hay una limitación del acceso, aunque hay quienes opinan que no es tal porque si la mediación logra un acuerdo, se evita el conflicto. El problema disminuye si el mediador es un ente del propio poder judicial.

Un tema que aparece es la falta de libertad para poder decidir por parte de un juez cuando la ley dice que cumplidos los requisitos formales, se sancionará nuevamente al que haya cometido dos infracciones y además no se podrá recurrir de la sentencia; no hay acceso a la justicia porque se está sancionando dos veces por el mismo tema, y no hay un procedimiento propiamente tal y tampoco se puede recurrir, lo cual motiva cinco sentencias sobre el mismo tema.

En cuanto al acceso a la justicia en materia procesal penal, la restricción de la legitimación activa para ser partes en un proceso penal, mirando aspectos más sustanciales que literales, para vulnerar este derecho, por cuanto no hay razonabilidad para excluir a quienes son herederos abintestato, y si permitir legitimación a algún heredero testamentario; de la misma forma la igualdad de armas, ya que si en materia penal se le permite al Ministerio Público apelar, no se le puede impedir ese derecho a recurrir a los demás intervinientes, ya que vulnera el acceso a la justicia: el recurso además debe ser efectivo. Del mismo modo, la investigación de una causa debe cumplir con las mismas exigencias y garantías que el procedimiento, no necesariamente deben ser las mismas garantías, pero deben cumplir con las exigencias del debido proceso y del acceso a la justicia.

Por otro lado, en seis sentencias se refiere a la limitación de las causales de los recursos; por un lado cuando se restringen las casuales en materia laboral, debe considerarse que el querer darle eficacia y rapidez a la sentencia, no puede constituir, en la práctica, una vulneración del derecho de acceso a la justicia, particularmente del derecho a la defensa. En este sentido, y lo aplica a la restricción de las casuales de casación, el acceso a la justicia como todo derecho fundamental puede ser regulado, y para ello la potestad legislativa debe hacerlo respetando los límites y valores constitucionales.

También se discutió las compensaciones por paralización de servicios eléctricos, que imponen el pago de una compensación que se alegó no podía reclamarse y que debía pagarse “de inmediato”, expresión que se estimó por el voto disidente, que atentaba contra el acceso a la justicia, en cuanto no le da posibilidades de defensa, así expresado en siete fallos.

El acceso a la justicia comprende lo formal, como el debido proceso, y lo sustancial, como la sentencia justa, lo que implica que sea racional y proporcional, hay interés en el acceso a la justicia por el resultado; garantizando la proporcionalidad de las medidas que adopte una resolución judicial.

Otro tema es el de limitar el ejercicio de las acciones en procedimientos determinados, como la acción civil en el proceso simplificado, dejándola para la sede civil ordinaria,

¹⁹⁴⁷ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015 de 1 de diciembre de 2016.

señalándose que en este caso que no hay denegación del acceso a la justicia, porque hay acceso a otro procedimiento y si este se demora o no, no implica denegación y además depende de otras variables. Mismo argumento se esgrime en relación a la ley de casinos que ahora permite recurrir sólo ante la Corte de Apelaciones de Santiago y no ante la respectiva de cada región; ahí se restringe por factores geográficos y además porque la reclamación no suspende los efectos de la resolución recurrida.

De esta forma la jurisprudencia del tribunal Constitucional se hace cargo de diversas disposiciones legales cuya aplicación práctica, e incluso en algunos casos, su establecimiento abstracto, vulnera el derecho de acceso a la justicia.

Párrafo aparte merece la doctrina reconocida formalmente por el Tribunal Constitucional, la cual se expresa en libro recopilatorio¹⁹⁴⁸, en el cual se destaca la preferencia por el uso del concepto de tutela judicial efectiva, en alusión a lo que corresponde como derecho de acceso a la justicia, y que se encuentra claramente diferenciada del derecho al debido proceso, concepto que aparece como sinónimo de procedimiento racional y justo. Sin embargo, en dicha doctrina aparece el derecho de acceso a la justicia, en los mismos términos que fueron reseñados en los estándares ya establecidos precedentemente¹⁹⁴⁹.

¹⁹⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2015), pp. 125-190.

¹⁹⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2015), pp. 127-139.

4.- Situaciones críticas y posibles alternativas de solución en materia de acceso a la justicia.

El desarrollo de este título viene a culminar un largo análisis comparativo de la jurisprudencia de nuestros principales tribunales en materia de acceso a la justicia, o derecho de acceso a la justicia. Importa, por lo mismo, expresar las principales consideraciones que deben ser ponderadas al momento de comparar el contenido de dicha jurisprudencia con la doctrina que se ha ido configurando en este tema a través de los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuyos estándares en materia de acceso a la justicia fueron reseñados en el capítulo anterior.

Para poder desarrollar este análisis, debemos reiterar, de modo sintético los estándares y criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido estableciendo en esta última década; indicando sobre qué temas, cuales son los criterios generales y cuales criterios particulares. A continuación veremos los estándares que han establecido la Corte Suprema, en primer término, y el Tribunal Constitucional en segundo término.

Desde ya conviene advertir que el tema no es fácil, toda vez que al momento de comparar, la jurisprudencia de la Corte IDH aborda principalmente casos de graves violaciones a los derechos humanos, mientras que la jurisprudencia de la Corte Suprema, si bien toma alguno de estos casos, la mayoría son vulneración del acceso a la justicia, dentro del contexto de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en una situación de normalidad jurídica y política, y por otro lado, el Tribunal Constitucional aborda el tema desde el ejercicio de la potestad legislativa, por lo que no se encuentra con los temas que principalmente aborda la Corte IDH y en alguna parte también la Corte Suprema; dicho de otro modo, la Corte IDH basa su jurisprudencia en situaciones extraordinarias; mientras que la Corte Suprema basa, principalmente, su jurisprudencia en situaciones producidas en un estado ordinario del derecho, en relación a situaciones de facto que vulneran el derecho fundamental de acceso a la justicia; y el Tribunal Constitucional, basa su jurisprudencia en situaciones ordinarias, pero que repercuten en situaciones de iure. Por ello la advertencia realizada, ya que se debe ser consciente que lo que se busca, es ver si los criterios de la Corte IDH llegan a los tribunales nacionales, y si ello es así; de qué forma se recepciona y como se valoran, por lo que los tópicos a abordar desde la Corte IDH, deben generalizarse y abstraerse del caso concreto para poder aplicarlos a la jurisprudencia de los Tribunales nacionales en estudio.

4.1.- Síntesis de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.

En el período objeto de nuestro estudio, se dictaron ochenta y nueve sentencias en las cuales se utilizó la expresión acceso a la justicia o derecho de acceso a la justicia, cada una de las cuales fue aportando elementos que, conforme a los principios de progresividad y pro persona, fueron dando contenido concreto al derecho de acceso a la justicia, el cual partió con los votos de minoría, que luego se transformaron en la opinión de la Corte IDH, incluso más allá de la permanencia de los magistrados que promovieron el desarrollo de este derecho fundamental¹⁹⁵⁰.

En primer término el derecho de acceso a la justicia tiene un reconocimiento formal y expreso en la jurisprudencia de la Corte IDH; se le considera un derecho autónomo e independiente del derecho al debido proceso, cualquiera sea la denominación que se le

¹⁹⁵⁰ Sin duda el magistrado Antonio Cançado Trindade es el principal promotor, al que luego se sumaron los magistrados Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor; y en mucho menor medida los magistrados Manuel Ventura, Diego García-Sayán, Roberto de Figueiredo, Alejandro Espinoza, Humberto Sierra.

quiera dar a éste, y el fundamento normativo que se le asigna a este derecho está en los artículos 8.1 y 25, en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹⁵¹.

La exigencia de respetar el derecho de acceso a la justicia no lo es sólo al ámbito de la jurisdicción penal lo es para todas las materias, incluso se extiende a todo ámbito, como el administrativo o el legislativo; ya que todo procedimiento que busque la determinación o titularidad de un derecho, debe ser resuelto con criterios de justicia, y el órgano legislativo debe ejercer su potestad respetando los criterios y valores constitucionales, donde el acceso a la justicia se alza como un derecho fundamental, y por lo tanto inviolable, correspondiéndole al Estado resguardar y garantizar este derecho.

Así mismo, como derecho fundamental, exige que la investigación sea oportuna, y la sentencia sea motivada o razonada, que las medidas que se adopten sean proporcionales al hecho investigado o denunciado, y se cumpla de manera efectiva. Para ello el recurso debe ser efectivo en un sentido sustantivo, es decir, debe eliminarse toda barrera u obstáculo que impida ejercer con total libertad el derecho al acceso a la justicia, por ello se privilegia la informalidad de la investigación.

Por otro lado, derecho de acceso a la justicia se configura como un derecho independiente del debido proceso; éste es un derecho que dice relación con las garantías procesales para que el procedimiento o la investigación ante los tribunales de justicia gocen de todos los requisitos para asegurar un resultado justo. El acceso a la justicia se vincula con el debido proceso como también con la ejecución de la sentencia.

En cuanto a los criterios particulares, debe señalarse que como derecho fundamental en materia de violaciones a los derechos humanos, es un derecho que abarca otros derechos; como el derecho a conocer la verdad¹⁹⁵²; el derecho a que se investigue¹⁹⁵³ y que se permita la participación de la víctima y sus familias en dicha investigación; conocer quiénes son los responsables y que se les sancione efectivamente¹⁹⁵⁴; y que se repare integralmente al daño causado.

¹⁹⁵¹ Esto ya se aprecia desde el primer fallo analizado; la Sentencia Corte IDH, caso “La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006: “212. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido, ni individualmente ni en conjunto, recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación del paradero de las personas desaparecidas y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida del presente caso”.

¹⁹⁵² La verdad debe ser establecida por los órganos jurisdiccionales, las Comisiones para la Verdad, ayudan, pero no reemplazan la verdad obtenida jurisdiccionalmente.

¹⁹⁵³ La investigación, para cumplir con los estándares mínimos debe ser diligente, seria y efectiva; así lo señala la Corte IDH en el Caso Defensor de Derechos Humanos, de 28 de agosto de 2014. “242. La Corte considera que la investigación en relación con las presuntas amenazas en contra de la familia A se caracterizó por la falta de debida diligencia. Asimismo, en el presente caso el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado iniciara las correspondientes diligencias investigativas. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas. En consecuencia, la Corte estima que el Estado incumplió con su obligación de investigar dichas presuntas amenazas con la diligencia, seriedad y efectividad requeridas, en violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, ello en perjuicio de los familiares de A.A.”.

¹⁹⁵⁴ Cualquier acto que permita la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, en cualquier tópico, atenta contra el acceso a la justicia, como las normas de prescripción, las leyes de Auto Amnistías y la excepción de Cosa Juzgada.

Las investigaciones deben ser en plazo razonable, lo que implica ponderar la complejidad del caso, la actividad de los interesados, la actividad de la autoridad judicial y la afectación de los intereses del afectado causada por la duración del proceso.

En el caos de las desapariciones forzosas, se requiere saber que pasó y donde están los cuerpos.

El acceso a la justicia debe ser asegurado en condiciones de igualdad a todas las personas, para lo cual debe tomarse en consideración a todas aquellas situaciones que puedan provocar un estado de vulnerabilidad de los afectados; así, son grupos en situación de vulnerabilidad los que son afectados por razones de discriminación por género, los inmigrantes¹⁹⁵⁵, las minorías sexuales, las víctimas de la violencia sexual, los pueblos originarios¹⁹⁵⁶ o indígenas¹⁹⁵⁷, las víctimas de la violencia política, los discapacitados¹⁹⁵⁸, los pobres¹⁹⁵⁹, siendo vital, la asistencia letrada gratuita en todas las

¹⁹⁵⁵ No podemos, en esta materia, olvidar el derecho de los apátridas, artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 [DIARIO OFICIAL (1999, tomo II), pp. 416, 417], en el cual no sólo se extiende al acceso a los tribunales, también la igualdad de trato, y la asistencia social, entre otros derechos que reconoce.

¹⁹⁵⁶ La institucionalidad vigente se puede adaptar a ellos, lo que le da mayor efectividad, por ejemplo con la Conciliación; ella, propia de nuestro ordenamiento jurídico, es más efectiva que el proceso en la resolución de sus conflictos; así lo resalta Lohengri Ascencio, quien enumera diversas ventajas, respecto del proceso en materia indígena; rapidez, informalidad de la comparecencia, ahorro de los abogados, citación por vía más expedita conforme a sus realidades geográfica, no hay límites para audiencias de conciliación, no importa el lugar, etc. ASCENCIO (2015), p. 63

¹⁹⁵⁷ En estos casos se debe tomar en cuenta las características propias de dichas comunidades, ponderando los factores económicos y sociales, así como la situación de vulnerabilidad objetiva (educación, salud, economía, etc.) que puedan tener, como cualquier otro factor que pueda producirse en relación al resto de la comunidad nacional, respetando su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.

¹⁹⁵⁸ Por ejemplo, en esta materia, en el ámbito de la Convención Europea de Derechos humanos, de acuerdo con el Artículo 9, las partes en la Convención son requeridas garantizar a las personas con discapacidad, sobre la base de la igualdad con los demás, acceso al entorno físico (por ejemplo, edificios), información y comunicación y otros equipos y servicios abiertos al público. Para garantizar este acceso, deben disponible para ellos formas apropiadas de asistencia (incluidas guías, lectores e intérpretes profesionales en lenguaje de señas). La imposibilidad para que un solicitante ingrese físicamente en un tribunal, por ejemplo en debido a la movilidad reducida, podría considerarse una violación de derecho de acceso a un tribunal (“L’accessibilité est l’un des principes fondateurs de la CRPD et « une condition préalable essentielle de la jouissance effective par les personnes handicapées, sur la base de l’égalité des différents droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels ». Selon l’article 9, les parties à la Convention sont tenues d’assurer aux personnes handicapées, sur la base de l’égalité avec les autres, l’accès à l’environnement physique (par exemple, les bâtiments), à l’information et à la communication ainsi qu’aux autres équipements et services ouverts au public. Aux fins de garantir cette accessibilité, elles doivent mettre à leur disposition des formes d’aide appropriées (notamment des guides, des lecteurs et des interprètes professionnels en langue des signes). L’impossibilité pour un requérant d’entrer physiquement dans un tribunal, par exemple en raison d’une mobilité réduite, pourrait être considérée comme une violation du droit d’accès à un tribunal...”). EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2016), p. 169.

¹⁹⁵⁹ La más antigua de las instituciones de acceso a la justicia es justamente en relación a la asistencia letrada gratuita, lo que hoy no debiera constituir problema por la gran cantidad de abogados que existen, aunque no puede dejar de recordar lo que señalaba el profesor Calamandrei: “Muchos abogados, pero poca justicia”. CALAMANDREI (1960, Demasiados abogados...), p. 134.

etapas de la investigación o proceso, reiterando que es deber del Estado procurarla a quienes no la tiene¹⁹⁶⁰.

De esta forma, y muy sintéticamente, hemos expresado los elementos que deben considerarse al analizar los criterios jurisprudenciales de los principales órganos de Chile en materia de Derechos Fundamentales, y en particular del derecho de acceso a la justicia.

4.2.- Síntesis de los criterios de la Corte Suprema de Chile, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha ido reconociendo el derecho de acceso a la justicia en su jurisprudencia, de la misma forma en que lo ha hecho la Corte IDH, es decir, a partir de normas que no lo expresan literalmente, sino que se deducen o se encuentran implícitas en otras normas, particularmente se señala que este derecho está reconocido en el artículo 19 N° 3, interpretado con criterio finalista, en relación al mismo artículo 19 N° 26 de la Constitución¹⁹⁶¹. De una forma un poco más lejana, se afirma también su deducción desde las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8 y 25 de dicha convención, todo ello vía artículo 5 inciso 2°¹⁹⁶², y también por aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena¹⁹⁶³.

¹⁹⁶⁰ Y tampoco puede ser afectados bajo estados de emergencia o excepción constitucional, como expresa el profesor Federico Justiniano, donde en la emergencia, la interpretación y aplicación de la norma, debe tener preséntela tutela efectiva de los derechos fundamentales. JUSTINIANO (2010), p. 284.

¹⁹⁶¹ “Décimo: Que uno de los intereses que deben ser protegidos y útil a la resolución que acá debe ser adoptada, dice relación con el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.

En el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental”. Sentencia Rol 36485-2015, de 18 de mayo de 2016. Cuarta Sala. Recurso de Queja

¹⁹⁶² “DÉCIMO OCTAVO: Que el otro impugnante levanta su reclamo al amparo del artículo 373, letra a), de la compilación procedimental, vale decir, en la transgresión de cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del laudo, se hubieren conculcado sustancialmente derechos o garantías constitucionales reconocidos por la Carta Fundamental o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Delata quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia de la víctima y a la tutela jurídica, y de los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 3°, incisos primero y quinto, N° 26°, y 83, todos de la Carta Magna”. Sentencia rol N° 6356-2010, de 26 de octubre de 2010. Segunda Sala. Recurso de Nulidad.

¹⁹⁶³ “3° (...) El carácter de delito de lesa humanidad hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran ius cogens y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre

Sin embargo, la intensidad con que se reconoce como derecho fundamental, no es la misma que tiene en la jurisprudencia de la Corte IDH, no obstante esta afirmación, se debe aclarar que en parte alguna se negó esta calidad de derecho fundamental. Importante en esta materia es que la Corte Suprema reconoce, en el inciso 2° del artículo 5 de la Carta Constitucional, la vinculación directa con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹⁶⁴ para reafirmar este reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, derecho que tiene entre sus objetivos, el impedir la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos¹⁹⁶⁵.

En la Corte Suprema se han dictado cuarenta y seis sentencias en el periodo que comprende la investigación para esta tesis, y si bien no hay cuestionamiento a considerar el acceso a la justicia como derecho fundamental, no hay mucho desarrollo en esa línea, sólo las referencias al artículo 5 inciso 2° de la Constitución, ya señaladas, para considerar a la Convención Americana como fuente, junto a la Convención de Ginebra, y con ello incorporar los criterios de la Corte IDH, pero no hay una mención expresa a estos criterios jurisprudenciales en la mayoría de las disposiciones.

En cuanto a criterios generales, podríamos señalar el gran aporte viene de parte del Ministro Haroldo Brito, quien partiendo como voto de minoría, reconoce el acceso a la justicia con fuente en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8.1 y 25; distinguiéndolo del debido proceso, al cual ubica en el artículo 8.2 de la citada convención; dicho voto de minoría, que luego se transforma en voto de mayoría, asume concreta y directamente los criterios generales de la Convención Americana, y reconoce en ella una fuente directa del acceso a la justicia.

Así, el Ministro Brito reconoce el derecho de acceso a la justicia, el cual incluye el derecho a la verdad y a la reparación integral; debiendo interpretarse los tratados y convenciones conforme al principio de la buena fe y el principio del *ius cogens*; junto con el derecho

Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional. Así, el derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política...”. Sentencia de reemplazo Rol 22343-2014, de 26 de febrero de 2015. Segunda Sala. Casación.

¹⁹⁶⁴ Para autores como Humberto Nogueira [NOGUEIRA (2013, El debido...), pp. 19, 22, 42] o Regina Díaz [DÍAZ (2011), p. 93], no cabe duda que existe una esta situación de incorporación automática del derecho internacional consuetudinario y del convencional en materia de derechos humanos, mientras que otros, como Aldunate [ALDUNATE (2009), p. 21] o José Luis Cea [CEA (2002), pp. 222, 223] hablan solo de los tratados expresamente reconocidos vigentes en Chile

¹⁹⁶⁵ “Noveno: (...) Las leyes de autoamnistía, en tanto obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, resultan incongruentes con las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, premisa que ha sido reiterada por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos y en fecha más reciente, en el caso Masacres del Mozote, seguido en contra de El Salvador.

Tal como señala el fallo recurrido, la autoamnistía –por cuanto esa es la real naturaleza del D.L. 2191 de 1978- sólo puede ser interpretada como un modo de elusión de las consecuencias de la responsabilidad y, por ende, como una fórmula que lleva a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los agentes transgresores”. Sentencia Rol 27627-2016, de 8 de septiembre de 2016. Segunda Sala. Recurso de casación penal.

consuetudinario internacional¹⁹⁶⁶. En el voto se incorpora también, la opinión de autores (doctrina) para fundamentar su voto.

El otro gran aporte viene del Ministro Sergio Muñoz, quien prácticamente asume todos los criterios y estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre acceso a la justicia en su amplia dimensión¹⁹⁶⁷. Ello implica la preocupación por la víctima, como tal y en su derecho a la reparación, la cual debe ser integral para que sea efectivo el acceso a la justicia, por lo que constituye un deber esencial del Estado el garantizarlo. Es un muy buen desarrollo, totalmente coherente y en sintonía con los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH, y en lo cual, a nuestro entender, solo faltó la expresa referencia a esta jurisprudencia para que la coherencia fuera total y a la vez existiera un reconocimiento de estos principios y estándares como fuente normativa e interpretativa de los derechos fundamentales.

Y, quizás el último gran tema general que puede desprenderse de esta jurisprudencia, es la protección del acceso a la justicia, para no constituir una denegación de justicia, y bajo un criterio finalista, amplio y garantista, es la exigencia de que toda sentencia debe ser racional o fundamentada, que es lo que le da legitimidad y es parte de la exigencia de la eficacia¹⁹⁶⁸.

En cuanto a los criterios más particulares, podría señalarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema asumió temas relativos a las facilidades para comparecer ante los tribunales; desestimando la aplicación de prescripción no sólo en materia penal, donde prácticamente es casi definitiva la decisión de la Corte en ese tema, en relación a los crímenes de lesa humanidad, sino que también, y ahí el aporte de progresividad del desarrollo del derecho de acceso a la justicia, ella corresponde aplicarse en los casos civiles, invocando este acceso a la justicia para desestimar la prescripción en materia de indemnización civil respecto de las víctimas, o sus familiares, en casos graves de violaciones a los derechos humanos¹⁹⁶⁹, por estimar que este derecho forma parte del

¹⁹⁶⁶ Debe existir una interpretación integrada por todo el sistema internacional de Derechos humanos, lo que lleva a la inamnistabilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, y que en palabras de José Zalaquet, ello brota de interpretaciones conforme al Derecho Internacional Humanitario, los derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional [ZALAUQUET (2007), p. 187], todo lo cual es coherente con lo expresado por el ministro Haroldo Brito.

¹⁹⁶⁷ Como ya se dijo, en esta sentencia el Ministro Sergio Muñoz expresa una serie de consideraciones que implica el acceso a la justicia; como la preocupación por la víctima, ya sea para evitar la revictimización, como también para facilitar su participación en el proceso, su acceso a las informaciones pertinentes. La preocupación por la reparación en todo orden; médico, psicológico, pecuniario, de su dignidad.

¹⁹⁶⁸ “6.- Que en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental”. Sentencia rol 14776-2015, de 14 de diciembre de 2015. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

¹⁹⁶⁹ “3° El carácter de delito de lesa humanidad hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional. Así, el derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los

derecho a la reparación integral, así consagrado en los estándares y criterios emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH para estos casos.

También aparece el deber del Estado a través de los órganos que ejercen jurisdicción, de efectuar el control de convencionalidad, por ser una obligación internacional contraída por el Estado.

Y los otros temas, son los de evitar las limitaciones para la litigación, particularmente, evitar la aplicación de normas que exigen el pago anticipado de la multa o de lo condenado para ejercer los recursos de impugnación; como también las limitaciones que en la práctica se dan y que entran la representación o la comparecencia en un proceso, como ocurre con el agente oficioso; como por ejemplo en materia de acceso a la justicia ambiental, no puede haber una interpretación que entorpezca el acceso por la vía de exigencias innecesarias que terminan reduciendo los plazos para ejercer las acciones, ni aceptarse en materia de consumidores cláusulas gravosas, como establecer en contratos con proveedores cláusula de arbitraje en país extranjero.

En materia penal, el acceso a la justicia, en su dimensión de derecho a la asesoría letrada para la defensa, ella se extiende hasta la completa ejecución del fallo¹⁹⁷⁰, por lo que se extiende más allá de la sentencia, y exige diligencia y entrega de las informaciones adecuadas.

Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política.

En consecuencia, no resultan atinentes las reglas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al encontrarse éstas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho a recibir la reparación correspondiente de víctimas y familiares de éstas.

Asimismo, no es posible sostener la inexistencia de una responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados. En síntesis, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, recogida en el ordenamiento jurídico nacional". Sentencia Rol 22343-2014, de 26 de febrero de 2015. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo.

¹⁹⁷⁰ "Décimo séptimo: (...) Debe considerarse, a este respecto, que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, estableciendo que todo individuo tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Indica, además, que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos.

Por su parte, los artículos 7, 8 y 102 del Código Procesal Penal, disponen que desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, la persona tiene derecho a ser defendida por un letrado, y que esta defensa se extiende hasta la completa ejecución del fallo". Sentencia rol N° 2399-2013, de 13 de agosto de 2013. Tercera Sala. Recurso de Queja.

Y un aspecto que no deja de sorprender es el reconocimiento al ejercicio del control de convencionalidad que debe realizar el Poder Judicial, “*ex officio*”¹⁹⁷¹.

4.3.- Situaciones críticas que se plantean en relación a los criterios que emanan de la jurisprudencia de la Corte IDH y los criterios de la Corte Suprema.

Desde una perspectiva general, la principal situación crítica que puede observarse de los criterios emanados de la jurisprudencia de la Corte Suprema es que si bien en general, al momento de abordar el tema del acceso a la justicia recurre a la jurisprudencia de la Corte IDH, ello no ocurre en todos los casos, y algunas consideraciones que recogen estándares y criterios de la aludida corte, al no tener la nota de remisión a dicha jurisprudencia de la Corte IDH, aparecen de forma autónoma, no permitiendo una mayor vinculación entre el derecho internacional en materia de derechos fundamentales, y los fundamentos de la Corte Suprema. Ello sólo constituiría un avance en materia de acceso a la justicia, pues como ya se señaló, se reconoce el derecho de acceso a la justicia, y se le ubica en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana; con lo cual hay casi plena coincidencia con el criterio de la Corte IDH, faltando sólo la vinculación a la relación con el artículo 1.1 de la citada Convención.

Una segunda situación es que la Corte IDH ha establecido un desarrollo al acceso a la justicia en una amplia dimensión, respecto de la cual en la Corte Suprema, sólo el voto del Ministro Sergio Muñoz hace una referencia concreta a dicha dimensión, entrando a aspectos más detallados de que implica esa amplia dimensión, mientras que en las demás referencias sólo existe la visión general derivada de la aplicación de los artículos 8 y 25 de la Convención, pero no existe, con la salvedad del voto del Ministro Sergio Muñoz, un análisis más detallado de que implica ser oído por un tribunal y que el recurso sea efectivo, en la amplia dimensión en la cual tanto ha trabajado el ex magistrado de la Corte IDH, Cañado Trindade.

Dentro del mismo aspecto, el desarrollo del acceso a la justicia tampoco ha tenido el mismo nivel que el que tiene en la Corte IDH, sin perjuicio de que, en general, señala el profesor Claudio Nash, la Corte Suprema (también las cortes de Apelaciones) hayan “...*avanzado hacia un uso sustantivo del DIDH...*” (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), integrando a éste entre las fundamentaciones de sus fallos¹⁹⁷².

Otra dificultad que se aprecia es la confusión que aún se produce con los conceptos de acceso a la justicia, acceso a la jurisdicción, acceso a los tribunales, debido proceso, racional y justo procedimiento, y acceso a la tutela judicial efectiva, si bien en algunos fallos hay un tratamiento que permite identificarlo, conforme a las ideas expresadas en el Capítulo I de esta tesis, en muchos otros se tratan como sinónimos conceptos que no lo son, aun cuando en lo sustancial, la principal diferencia que importa a nuestra tesis, la

¹⁹⁷¹ “Undécimo: (...) Ratificando y respaldando todo lo antes razonado, la CIDH ha declarado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 339; Caso Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Caso Almonacid Arellano, párr. 12423)...”. Sentencia Rol 27543-2016. Segunda Sala. Recurso de revisión, penal.

¹⁹⁷² NASH (2017), pp. 45, 46.

diferenciación entre acceso a la justicia y debido proceso y aparece con claridad que ambos son diferentes, pero tienen directa vinculación¹⁹⁷³.

Otro concepto que no ha sido lo suficientemente ponderado en su importancia es el concepto de impunidad, puesto que uno de los objetivos esenciales que reiteradamente ha señalado la Corte IDH en su jurisprudencia es el de evitar la impunidad¹⁹⁷⁴; para lo cual reconoce otros derechos como el derecho a la verdad y a la reparación integral, respecto de los cuales no hay mucho desarrollo en nuestra jurisprudencia, por lo menos en aquellas sentencias que si lo permitían, como las relativas a causas de derechos humanos, civiles o penales. El desarrollo del concepto de impunidad permite tener claridad de cuál es el horizonte, el criterio básico sobre el cual deben interpretarse y aplicarse las normas; resulta clarificador saber que en una decisión compleja, elegir la que evita la impunidad es la que debe aplicarse conforme a los estándares establecidos en la materia por la Corte IDH.

Tampoco aparece un desarrollo del derecho de acceso a la justicia para los casos de grupos en situación de vulnerabilidad, con la excepción de las sentencias relativas a los consumidores, y las relativas a las víctimas en procesos penales. En esta última parte destaca el voto del Ministro Sergio Muñoz, pero además de dicha referencias, no hay otra que desarrolle el tema de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Debe, en todo caso, señalarse que frente a la poca cantidad de casos en que se toca el acceso a la justicia como derecho fundamental, el desarrollo de estándares propios ha ido de la mano con las exigencias generales establecidas por la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que en general no hay situaciones críticas ni graves, lo que pareciera indicar que, no obstante poca referencia formal a la Corte IDH, ella existe y materialmente se va concretando en la medida en que se van presentando los conflictos en los tribunales de justicia.

4.4.- Síntesis de los criterios del Tribunal Constitucional de Chile, en materia de reconocimiento y contenido del derecho de acceso a la justicia.

En el caso del Tribunal Constitucional, hay una situación concreta que conviene explicar toda vez que la diferencia que existe entre el desarrollo que tiene en este tribunal, y el que tiene la Corte Suprema es diferente, y explicar esta diferencia ayuda a entender el desigual desarrollo del derecho en ambos tribunales.

El trabajo del Tribunal Constitucional se realiza particularmente sobre la determinación si una o más normas internas, pueden o no ser inaplicables en casos particulares, o bien, si ellas son derechamente inconstitucionales y debe procederse a su derogación. Esta situación, que trabaje sobre la calificación de una norma, es lo que hace la diferencia en relación a lo que realiza la Corte Suprema, pues ella analiza la interpretación dada por los

¹⁹⁷³ Sólo a modo de ejemplo, la prevención del abogado integrante que expresa esta distinción y relación al mismo tiempo: “Se previene que el abogado integrante, señor Luis Bates Hidalgo, concurre a la decisión teniendo además presente, sin perjuicio de lo resuelto, que el carácter selectivo de las materias que debe conocer la jurisdicción referida en el informe de los recurridos de fojas 20, es facultad de esta Corte vía los recursos que la ley autoriza -en el presente caso el disciplinario de queja- y contrario a principios y normas de Tratados y Convenciones Internacionales sobre acceso a la justicia y debido proceso, incluido en este último concepto el derecho a interponer todos los recursos que la ley vigente autoriza”. Sentencia Rol 2028-2010. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

¹⁹⁷⁴ De hecho, como señala la profesora Liliana Galdámez, desde el fallo de la Corte IDH por el caso Miguel Ángel Sandoval contra Chile (en el año 2004), que la Corte Suprema y los tribunales de Chile casi no reconocen la aplicabilidad de la Ley de amnistía y las normas de prescripción en esta materia. GALDAMEZ (2010), p. 202.

tribunales a las normas aplicadas, y eso le permite dar un mayor contenido y desarrollo a los derechos, ya que los va incorporando en el caso a caso, mientras que en el Tribunal Constitucional, los fundamentos son para estimar si la norma concreta es aplicable, no es aplicable, o si es inconstitucional; todo lo cual determina, en definitiva, que en la Corte Suprema pueda existir mayores posibilidades de desarrollo de los derechos, ya que permite una mayor combinación de lo jurídico con lo fáctico, siendo todo esto señalado, lo que mejor explica el por qué hay un desarrollo menor de contenidos en la jurisprudencia de este tribunal.

Entrando al contenido mismo, el Tribunal Constitucional de Chile dicta sesenta y nueve sentencias en las cuales se reconoce el concepto de derecho de acceso a la justicia o acceso a la justicia, sin embargo, este mayor número no implica una mayor cantidad o diversidad de cuestionamientos, ya que, por ejemplo, hay veintiséis sentencias que se refieren a un mismo tema; la exigencia del pago de la indemnización para poder ejercer los recursos procesales¹⁹⁷⁵, lo que ya significa que en ese sólo respecto tema, si lo miramos como uno solo, quedamos con cuarenta y cuatro sentencias¹⁹⁷⁶, por lo que la mayor cantidad de sentencias en que se reconocen, no implica necesariamente un mayor desarrollo del derecho.

Esta situación es la primera que debemos señalar, que existe un menos desarrollo del derecho de acceso a la justicia, y si bien reconocido, no tiene el mismo desarrollo que se encuentra en las sentencias de la Corte Suprema.

En el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental, se le ubica también en el artículo 19 N° 3 de la Constitución¹⁹⁷⁷, y se hace, además, la relación a los artículos 1, 5 inciso 2°, 6, 19 N° 2, 3 y 26¹⁹⁷⁸; y artículos 38¹⁹⁷⁹, 76 y 77¹⁹⁸⁰; todos de la Constitución.

¹⁹⁷⁵ Sentencias rol N° 536-2006; rol N° 546-2006; rol N° 792-2007; rol N° 977-2007; rol N° 946-2007; rol N° 968-2007; rol N° 1046-2008; rol N° 1061-2007; rol N° 1253-2008; rol N° 1262-2008; rol N° 1279-2008; rol N° 1173-2008; rol N° 1345-2009; rol N° 1332-2009; rol N° 1356-2009; rol N° 1382-2009; rol N° 1418-2009; rol N° 1470-2009; rol N° 1876-2010; rol N° 1865-2010; rol N° 2036-2011; rol N° 2452-2013; rol N° 2475-2013; rol N° 2853-2015; rol N° 2938-2015; y la causa rol N° 1518-2009 (de forma indirecta, no pagar multa, implica orden de arresto).

¹⁹⁷⁶ Todo ello sin perjuicio que además hay seis sentencias sobre limitación de causales para ejercer recursos, y siete sentencias relativas a la paralización de servicios eléctricos, en todos estos temas, como en el tema de pago previo, tenemos treinta nueve fallos, es decir, hay poco más de dos tercios de las sentencias dedicados solo a tres temas. Y si bien es cierto, que en la Corte Suprema también se repiten temas, ello lo es en menor grado, catorce sentencias sobre prescripción en materia de crímenes de lesa humanidad, y las seis de relativas a ley consumidores, abordan diferentes aspectos, todo ello producto del análisis casuístico que permite ponderar factores fácticos junto a la norma en sí.

¹⁹⁷⁷ “DECIMOCUARTO: Que, siendo loable y pertinente el propósito perseguido por el legislador, al restringir el número de excepciones posibles de oponer por el demandado en el procedimiento laboral, al parecer no discurrió que esta rapidez o celeridad en el trámite procesal podía afectar las garantías que asegura a toda persona la Carta Fundamental especialmente, el derecho a la defensa, garantía propia del igualitario acceso a la justicia, que asegura el numeral 3°, del artículo 19 constitucional...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3222-2016, de 20 de junio de 2017.

¹⁹⁷⁸ “VIGÉSIMO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMOPRIMERO: Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: “en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna

La mayor parte del trabajo del Tribunal Constitucional buscó evitar las trabas para ejercer los recursos procesales, para impedir el expedito acceso a la jurisdicción propiamente tal¹⁹⁸¹, sea eliminando las exigencias procesales formales o bien buscando una mayor cobertura de la asesoría jurídica para los que carecen de ella, lo que en general, se manifiesta en una mayor ponderación del valor justicia.

El acceso a la justicia implica que la sentencia que surja, debe ser eficaz y efectiva, debiendo en los procesos punitivos, garantizar la proporcionalidad entre el ilícito y la medida impuesta como sanción¹⁹⁸².

También en el ámbito penal, restringir el acceso a los recursos respecto de una de las partes, o mejor dicho, otorgar más recursos o facultades a una de las partes requiere una justificación indubitada para ser entendida como racional, toda vez que el derecho al igualitario acceso a la justicia es otro aspecto del contenido que reconoce el Tribunal Constitucional.

especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N° 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26º, de la Carta Fundamental;”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2452-2013, de 17 de octubre de 2013.

¹⁹⁷⁹ Se trata del acceso a la justicia cuando el demandado será el Estado, la norma que reconoce este derecho concreto, sería el artículo 38:

“2º) Que, por de pronto, el derecho a accionar contra los actos de la Administración del Estado, asegurado en los artículos 19, N° 3º, y 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en este caso se observa injustificadamente entrabado, por el hecho de que el legislador permita ejercerlo sólo ante la Corte de Apelaciones “de Santiago”. En circunstancias que se trata de reclamar actos administrativos cuyos efectos se radican en los 24 casinos de juego que pueden funcionar en el territorio nacional, uno por cada una de las regiones del país y el resto a ser distribuidos a nivel nacional (artículo 16 de la Ley N° 19.995), no se divisa razón alguna que justifique concentrar estos contenciosos en un único órgano jurisdiccional radicado en la capital...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2839-2015, de 9 de julio de 2015.

¹⁹⁸⁰ “2º) Que, de otra parte y, sin embargo, para “la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, sea que se pretenda la declaración, reconocimiento, salvaguarda o ejecución de los mismos, el artículo 19, N° 3º, de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el acceso sin más trabas ni demoras a la Judicatura y su correspondiente juez natural (STC Rol N° 792 y sus reiteraciones), cuyo correlato, el artículo 76 del mismo texto supremo concibe como la jurisdicción, esto es el poder-deber que le asiste “exclusivamente” a los órganos del Poder Judicial para “conocer y resolver” toda clase de contiendas sobre bienes o derechos, precisamente con miras a brindar una “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, conforme afianza al sistema judicial chileno el artículo 77 constitucional;”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2042-2011, 10 de julio de 2012.

¹⁹⁸¹ Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos de relevancia jurídica se han transformado en un tema discutible porque la solución es a la ciudadanía en general, pero ello no puede convertirse en un impedimento para acceder a los órganos jurisdiccionales, y la exigencia de la mediación previa si puede constituir un impedimento del acceso a la justicia, señala la profesora Maite Aguirrezábal. AGUIRREZABAL (2013), p. 307

¹⁹⁸² “Voto por acoger el requerimiento:

25º: Que, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo se refiere aspectos adjetivos o formales, de gran trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2346-2012, de 16 de enero de 2014.

Y en el ámbito punitivo, reitera un criterio, y precepto convencional y legal del non bis in ídem, esta vez respecto de normas de materia de justicia de policía local.

También debe señalarse que, para que una restricción del derecho de acceso a la justicia, por la vía de la regulación del derecho, estableciendo cualquier tipo de exigencia que se estime pertinente y conveniente, dicha exigencia debe ser proporcional; la restricción o medida pretendida, debe ser idónea para alcanzar el fin lícito que se busca, todo lo cual debe ser apreciado con los estándares de proporcionalidad y justificación¹⁹⁸³. Así resultan cuestionables, que no es lo mismo que prohibido; los arbitrajes forzosos, particularmente si ellos se realizan fuera del ámbito jurisdiccional; el acompañar antecedentes que finalmente van a resultar irrelevantes frente al derecho que el proceso les va a permitir ejercer, como ocurría con los “antecedentes” para la demanda de paternidad, que no se justificaban si finalmente el examen de ADN iba revelar, con certeza científica la identidad paterna.

En el mismo sentido anterior, hay una moción reiterada en dos sentencias, que señala que no procede la condena en costas respecto del ejercicio de las acciones constitucionales¹⁹⁸⁴. Si bien dicha idea va en la línea de eliminar trabas, estimamos que el sólo hecho de que al acciones constitucionales las conocen tribunales colegiados y basta un sólo voto para que no se le pueda condenar en costas¹⁹⁸⁵, sin perjuicio de que el tribunal pueda estimar que hubo motivo plausible para accionar, es suficiente resguardo frente al beneficio que significa poner un estándar mínimo de exigencias, el que sea plausible, para poder interponer una acción constitucional.

De esta forma, los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional tienen un menor desarrollo que los establecidos en la Corte Suprema, pero si tienen la ventaja de que por la naturaleza y competencias del órgano, tiene una relevancia mayor, toda vez que pueden determinar la aplicación o no de una norma concreta a un caso particular, y además, cumpliéndose las exigencias constitucionales, puede expulsar a una norma del sistema jurídico por no cumplir con las exigencias mínimas que garanticen un adecuado acceso a la justicia.

4.5.- Situaciones críticas que se plantean en relación a los criterios que emanan de la jurisprudencia de la Corte IDH y los criterios del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar a las situaciones que pudieran estimarse como críticas, corresponde hacer una apreciación general que puede explicar el contexto de las situaciones que se analizarán. Esta apreciación parte de la base que, no obstante lo señalado anteriormente en cuanto a que el Tribunal Constitucional conoce el tema concreto de las normas en su aplicación abstracta, no podemos dejar de considerar que, de todas formas, el Tribunal Constitucional es la instancia, en nuestro entender, idónea para señalar los criterios que

¹⁹⁸³ “VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1046-2008, de 22 de julio de 2008.

¹⁹⁸⁴ Causas rol N° 1557-2009; y rol N° 2325-2012.

¹⁹⁸⁵ Entre las diversas advertencias que formula el profesor Jordi Delgado en relación al tema de las costas, señala que una gratuidad total para el acceso a la justicia supone un privilegio para los más poderosos económicamente hablando [DELGADO (2013), p. 132], criterio que compartimos y que vemos como hoy se manifiesta en las empresas del retail y del sistema financiero que ocurren a los tribunales de forma indiscriminada para cobrar sus créditos, ocupando gran parte de los tiempos y recursos públicos en cobranzas particulares y postergando en el tiempo las verdaderas causas judiciales de las personas.

deben adoptarse por el sistema jurídico nuestro en materia de acceso a la justicia, toda vez que la determinación de constitucionalidad, o no, de una norma, permite fundamentar, y en ello aplicar tanto la doctrina como la jurisprudencia pertinente, lo que al menos en teoría, debiera tener una fuerte presencia en sus fallos.

Sin embargo, la referencia a la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte IDH es casi nula, con la excepción de los votos de la ex Presidenta de dicho tribunal, Ministra Marisol Peña. Lo mismo de la opinión de los autores, muy poca referencia a ellos y en general sólo destinada a conceptos e historia.

Lo que sí marca gran diferencia es la constante “auto cita” de sentencias anteriores del mismo tribunal, lo cual estimamos que es correcto por cuanto expresa continuidad de criterios, y coherencia, pero frente a la ausencia de nuevos referentes, para entender mejor la evolución de los derechos en discusión, ello hace que aparezca de forma crítica y no positiva. No puede olvidarse el momento histórico que se vive con la interacción constante de los Estados y los organismos internacionales, lo cual denota que la protección de los derechos no escapa a los procesos de globalización, y la ausencia de referencias, principalmente de nuestro máximo referente jurisdiccional, como lo es la Corte IDH, y la ausencia de referencias, en general del Derecho Comparado y de los autores de doctrina, dejan a la jurisprudencia aislada de las referencias internacionales. Por ello es que resulta de mucha importancia la opinión, aunque sea en votos de prevención o en contra de aquellos ministros que justifican más allá de la exégesis que se haga de fallos del mismo tribunal, estimamos que ello, más que restarles valor, lo fortalece.

En cuanto a los puntos críticos; el primero es la falta de conceptualización adecuada del acceso a la justicia; falta una mayor claridad para distinguirlo de otros derechos; aunque sí bien hay un reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental¹⁹⁸⁶, no existe la uniformidad en el trato de dicho concepto, generando falta de claridad, como cuando se asemeja el acceso a la jurisdicción con el acceso a la justicia¹⁹⁸⁷.

¹⁹⁸⁶ “Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Cristián Letelier Aguilar:

(...) 11°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el juez de primera instancia, a la consignación previa del total de la suma a que ha sido condenada la ejecutada, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el inciso primero del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados en este voto...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015 de 1 de diciembre de 2016.

¹⁹⁸⁷ “DECIMOSÉPTIMO: Que, en el caso en comento, resulta evidente que estamos en presencia de una pretensión relacionada más bien con la idea de que la tutela judicial efectiva consistiría en tener derecho a la acción, derecho de acceso a la jurisdicción o justicia...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015.

“voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril: (...) Estuvieron por mantener invariable el criterio que ha informado en tal sentido la jurisprudencia preexistente del Tribunal Constitucional, por considerar que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona -entre otros- el derecho a la acción o de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales...”. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2475-2013, de 7 de agosto de 2014.

“TRIGÉSIMO: En el caso de autos no se constata que las garantías establecidas por el legislador para la investigación hayan sido insuficientes y hayan generado un estado de indefensión que menoscabe el derecho de acceso a la justicia. En tanto la aplicación de la ley no imponga condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la

También en esta jurisprudencia, no hay mayor referencia a la Corte IDH y su jurisprudencia, incluso, ello es mucho menor que en relación a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por lo mismo el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, si bien se da, es menos fuerte que lo que señala la Corte Suprema.

Tampoco hay en esta jurisprudencia desarrollo del acceso a la justicia en relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, no obstante que hay tres sentencias que se refieren al tema del abogado del turno, el cual se vincula directamente con la asistencia letrada gratuita y que habría permitido un mayor desarrollo¹⁹⁸⁸, al menos de ese grupo en situación de vulnerabilidad.

Por lo mismo, no existe un desarrollo del contenido del acceso a la justicia en materia de grupos en situación de vulnerabilidad, y tampoco existe una visión amplia del acceso a la justicia.

En relación a los temas de graves violaciones a los derechos humanos, no hay pronunciamientos en esta materia, por lo que no se da la posibilidad desconocer el criterio que se seguiría en materia de impunidad, reparación integral, eficacia de la sentencia, por ejemplo.

Por lo anterior, es difícil señalar situaciones críticas, ya que la falta de casos en esta materia, impide un mayor análisis, a ello, debe agregarse que el mismo problema de no tener un reconocimiento normativo literal del derecho de acceso a la justicia, y la diversidad de conceptualizaciones que se le da al acceso a la justicia y considerando que en esta tesis sólo tomamos las sentencias que reconocían el acceso a la justicia de forma literal o expresa, hay otras sentencias que tratan otros contenidos, pero se refieren a racional y justo procedimiento o acceso a la jurisdicción, acceso a la acción; tutela judicial efectiva, debido proceso.

De todas formas, y al igual como ocurre con la jurisprudencia de la Corte Suprema, el acceso a la justicia como derecho fundamental, está reconocido en los hechos, y el desarrollo de estándares propios sobre el contenido de dicho derecho, si bien es escaso, por la falta de temas sometidos a su conocimiento, en general va en la misma línea establecidas por la jurisprudencia de la Corte IDH, de esta forma no se observan situaciones críticas o graves, por lo que se hace necesario esperar una mayor presencia de casos para conocer cómo se resuelven y poder entrar a un análisis más exigente.

jurisdicción, no se genera un efecto inconstitucional susceptible de ser revertido mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;". Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2510-2013, de 7 de enero de 2014.

¹⁹⁸⁸ En este punto resulta interesante la paradoja que plantea el profesor Loïc Cadet respecto de la desjudicialización de los conflictos, señalando que un mayor acceso a la justicia, puede, en ciertos aspectos, implicar un menor acceso a la justicia; lo que se explica que si se deja entrar al sistema judicial una mayor cantidad de casos, va a disminuir la respuesta en tiempo y calidad, se va a ahogar el sistema, mientras que si se ofrecen medios alternativos, se va a restringir el acceso propiamente tal al sistema judicial, pero se va a obtener justicia igual [CADIET (2017), p. 85]. El profesor Arturo Hoyos, planteaba la necesidad de buscar medidas para mejorar la respuesta de la justicia ante el aumento de la población y de los conflictos: mayor y mejor tecnología; educación de los jueces en nuevas tecnologías y nuevas materias, como los conflictos en materia ambiental, actividades económicas internacionales, los problemas ambientales, temas de comunicaciones, nueva legislación penal, problemas de corrupción; una nueva carrera judicial y formas de cooperación judicial internacional; y la aparición de medios alternativos de solución de conflictos [HOYOS (1998, Constitución e...), pp. 432-434]. Todo esto viene a potenciar la accesibilidad de la justicia.

4.6.- Posibles soluciones a las situaciones críticas.

De acuerdo con lo señalado en los subtítulos precedentes, no existen casos críticos que generen un conflicto entre lo señalado por la Corte IDH como estándar o principio de interpretación en favor del acceso a la justicia, y la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de nuestro país, esto es, que en los casos analizados, los criterios adoptados por los tribunales nacionales en materia de acceso a la justicia han ido acorde a los estándares y principios establecidos por la jurisprudencia y doctrina de la Corte IDH, por lo que en concreto no podríamos señalar que existe si quiera, un fallo cuestionable por este tema.

Ahora, yendo un poco más al detalle, y sin que ello implique una dicotomía con lo ya expresado, podemos señalar al menos tres temas que nos parecen esenciales para poder resguardar de una mejor forma este derecho, y que se desprende de lo expresado en los subtítulos precedentes, y se refiere a algunos temas que requieren definiciones previas para poder enfrentar, con coherencia, los posibles, o eventuales, conflictos que puedan presentarse a futuro.

4.6.1.- Un concepto de derecho de acceso a la justicia.

El primer problema que observamos en el desarrollo e investigación de la presente tesis, es la falta de conceptualización normativa del derecho de acceso a la justicia; por lo mismo, pensamos que se requiere, por un lado, una definición y consagración expresa, y por otro lado, que dicha conceptualización lo ubique correctamente en su relación con el debido proceso o justo y racional procedimiento, pero claramente diferenciado, para que no exista confusión.

En este sentido resulta complejo consagrar el acceso a la justicia como derecho, y dicha complejidad se manifiesta en la ausencia de esta consagración expresa o literal del derecho de acceso a la justicia, de hecho, en Latinoamérica, como se expresó en el Capítulo II de esta tesis, el único Estado que hace una consagración expresa es Ecuador¹⁹⁸⁹.

Por la razón expresada anteriormente y lo complejo que resulta en general toda definición, creemos que lo más importante sería poder señalar que se reconoce el derecho de acceso a la justicia a toda persona, y con ella los derechos a un racional y justo procedimiento, y a una sentencia justa que tenga eficacia; todo ello expresado conforme a la nomenclatura que tiene nuestra doctrina.

Un segundo elemento que debiera contener esta conceptualización, sería establecer que este acceso a la justicia se reconoce en su amplia dimensión, es decir, que el justiciable tiene derecho al acceso a la justicia no sólo en lo estrictamente procedimental, sino que también en todos los aspectos que dicho acceso pueda ver vulnerado su libre ejercicio al resguardo de sus derechos, sean estructurales, sociales, económicos, de salud, étnicas, de género, culturales o de cualquier otra índole.

El tercer elemento, el cual ya se ha expresado en nuestra jurisprudencia¹⁹⁹⁰, es establecer que la interpretación del derecho de acceso a la justicia debe realizarse “...*con un criterio*

¹⁹⁸⁹ “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...”. CONSTITUCION DE ECUADOR.

¹⁹⁹⁰ “6.- Que (...) interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental”. Sentencia rol 14776-2015, de 14 de diciembre de 2015. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

finalista, amplio y garantista...”, toda vez que constituye la garantía del ejercicio de todos los derechos de la persona.

Y para terminar, un párrafo de clausura; que ninguna interpretación que pretenda darse en el caso concreto, podrá contradecir los criterios de la Constitución del Estado, la Convención Americana de Derechos Humanos, ni los estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁹¹.

4.6.2.- Reconocimiento de grupos en situación de vulnerabilidad.

Un aspecto no tocado prácticamente en nuestra legislación de forma sistemática, es el del acceso a la justicia de los grupos en situación de vulnerabilidad¹⁹⁹²; así podemos considerar que se encuentran en situación de vulnerabilidad: los pueblos originarios; niños, niñas y adolescentes; mujeres; personas en situación de pobreza; trabajadoras y trabajadores sexuales; usuarios de drogas; personas con VIH; personas en situación de trata y tráfico; personas con discapacidades o capacidades especiales¹⁹⁹³; personas objeto de violencia de género; los inmigrantes; los jóvenes en conflicto con la ley; usuarios y consumidores; minorías, los privados de libertad¹⁹⁹⁴, solo por enunciar a los más relevantes¹⁹⁹⁵.

La existencia de grupos en situación de vulnerabilidad se expresa no sólo en el aspecto en que se encuentran vulnerables, sino que se expresa particularmente en el ejercicio de sus derechos, los cuales por ignorancia, impedimentos físicos, psíquicos, morales o derechamente de discriminación, afectan el acceso a la justicia¹⁹⁹⁶; se torna relevante, como expresa el magistrado Antonio Cançado, ya que su derecho de petición individual les resulta gravemente dañado¹⁹⁹⁷.

¹⁹⁹¹ Como manifestó el profesor Diego Palomo, en relación a los casos Barrios Altos y Castillo Petruzzi, no cabe duda que la Convención Americana (y la labor jurisprudencial de la Corte IDH precisamos nosotros) constituye una aporte a la dogmática nacional respecto del contenido del derecho a la tutela judicial [PALOMO (2002), pp. 265, 297], toda vez que le da un contenido en favor del desarrollo del derecho de acceso a la justicia.

¹⁹⁹² Resulta conveniente aclarar un tema conceptual que resulta relevante; cotidianamente se habla de grupos vulnerables, lo que implica establecer que un sector del pueblo tiene esa condición por naturaleza; nada más errado, la situación de vulnerabilidad viene dada por condiciones que provoca la sociedad, la geografía o el momento histórico que deja a un determinado sector de la comunidad en dicha condición: “...Son las condiciones y factores de exclusión o discriminación, los que hacen que muchas personas y grupos de personas vivan en situación de vulnerabilidad y de bajo disfrute de los derechos humanos”. MENESES (2013), documento electrónico.

¹⁹⁹³ De hecho, la Convención de las Naciones Unidas [CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2006), pp. 4-26] para personas con discapacidad insta un nuevo paradigma, el social de derechos humanos, por el cual una norma o situación, que no es injusta en sí, lo resulta al caso concreto respecto de una persona con discapacidad, lo cual exige una construcción jurisprudencial para determinar su contenido concreto. FINSTERBUSCH (2016), pp. 248-250.

¹⁹⁹⁴ El profesor Jörg Alfred Stippel señala que no hay un reconocimiento de la igual protección legal que se reconoce desde la Carta Magna para los encarcelados, incluso, la protección legal de ellos no cambio con la reforma procesal penal. STIPPEL (2006), pp. 12, 13.

¹⁹⁹⁵ Douglass Cassel indica que la protección gubernamental de los derechos humanos implica un amplio acceso a las víctimas y especialmente a los grupos más marginados, a los más débiles de la sociedad, los más vulnerables; pobres, jóvenes, ancianos, minorías étnicas, indígenas, etc. CASSEL (2003), p. 98.

¹⁹⁹⁶ El tema del acceso a la justicia de los grupos vulnerables requiere que ella sea considerada como una política de Estado, señala el profesor Julián Axat. AXAT (2014), pp. 201-203, 209-214.

¹⁹⁹⁷ Todo esto ha quedado de manifiesto en la variedad de caso que la Corte Interamericana a conocido, y que han sido muy variadas; “niños y adolescentes abandonados en la calle, personas

Es por esta razón, y por lo dispuesto en el artículo 1 de la Carta Fundamental, especialmente en cuanto establece: que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; se agrega que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común; señalando finalmente que es deber del Estado dar protección a la población y promover la integración armónica de todos los sectores, entre otras obligaciones del Estado.

Por otro lado, este reconocimiento de los grupos en situación de vulnerabilidad debe generar una mayor certeza jurídica¹⁹⁹⁸ no sólo respecto de ellos, sino que también para todos los justiciables; ya que el reconocimiento, por parte del Estado en la Constitución, de estas situaciones de vulnerabilidad que afecta a determinados grupos, debe llevar consigo necesariamente una regulación del derecho de acceso a la justicia para estos grupos que busque equilibrar las condiciones y oportunidades de acceso a los derechos, y en concreto, de acceso a la justicia.

Así esta regulación del derecho permite evitar ejercicio de las potestades de los jueces se amplíe de forma exagerada con el objeto de hacer o alcanzar la justicia, lo que para algunos lleva a un activismo judicial fuerte, toda vez que al no estar reconocidos expresamente en la Constitución, pero al ser parte el Estado de Chile de la Convención Americana de Derechos Humanos, y con ello aceptar los criterios y estándares provenientes de la jurisprudencia de la Corte IDH, que sí reconoce este derecho en la fórmula ya señalada en esta tesis¹⁹⁹⁹, por lo que, haciéndose tributario de dichas fuentes, debieran los jueces (as) asumir el rol de hacer justicia asumiendo dichas fuentes y que genera el doble problema de que ello no siempre ocurre dejando casos en verdadera indefensión de los derechos por cuestiones formales, como el no tener los medios para litigar o recurrir, o exigencias de admisibilidad que un tribunal se aplican de una forma y en otro de otra forma; y por otro lado el problema de tener jueces (as) "demasiado activos"²⁰⁰⁰ en la materia, y que puedan ir más allá de lo prudentemente razonable, y que para algunos constituye una verdadera labor legislativa, con todo el cuestionamiento generado por el déficit democrático de la institución de los jueces (as)²⁰⁰¹.

Por todo lo anterior, debe existir un reconocimiento expreso de la existencia de grupos en situación de vulnerabilidad, respecto de los cuales, en relación con el derecho de acceso a la justicia, establecer el deber concreto y directo velar por asegurar condiciones materiales reales y no meramente formales²⁰⁰², de igualitario acceso a la justicia, atendida

detenidas en condiciones inhumanas, miembros de colectividades (indígenas) forzosamente desplazados de sus tierras ancestrales, migrantes indocumentados, personas que sobreviven en condiciones de pobreza extrema y crónica, y, en los últimos años, víctimas o familiares de víctimas de masacres...". CANÇADO (2012), p. 83.

¹⁹⁹⁸ Piero Calamandrei señalaba que las amenazas a la certeza jurídica, la certeza del derecho provenían de las mismas leyes o normas; ya que cuando son defectuosas o incompletas, de forma inconsciente van a servir para engendrar, derogar o modificar otras normas al momento en que deban aplicarse y para ello interpretarse. CALAMANDREI (2016, Los estudios...), pp. 88, 89.

¹⁹⁹⁹ Reconocido el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁰⁰⁰ El profesor Cesar Rodríguez señala que en las últimas dos décadas los activistas de derechos humanos, académicos y también los tribunales han desarrollado "...teorías, estrategias y doctrinas..." para hacer realidad los derechos socioeconómicos en caso graves y generalizados de desigualdades inaceptables. RODRIGUEZ (2016), p. 238.

²⁰⁰¹ Algo que, en materia de derechos sociales, advierten los profesores Aguilar, Gajardo y León. AGUILAR et al (2015), 391-393.

²⁰⁰² El profesor Roberto Gargarella cree que el sistema de justicia "formal" no necesita ser "complementado" por uno nuevo, más bien necesita ser reemplazado gradualmente por uno diferente. El sistema "formal" es responsable de una buena parte de los problemas que grandes segmentos de la población se enfrentan cuando buscan justicia ("I believe that the system of

sus particulares condiciones de dichos grupos, constituyendo una preocupación preferente generar las condiciones de todo tipo para asegurar el igual disfrute del Derecho a los derechos, ya que su sola condición los pone en una situación de desventaja, la cual requiere ser equilibrada para tener el igual derecho a las oportunidades, partiendo, por el derecho de acceso a la justicia.

4.6.3.- El resguardo y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia le corresponde al Estado.

El tercer tema resulta obvio; al Estado, y nadie más que al Estado, le corresponde el resguardo y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia; no corresponde en estos casos la delegación de este deber, ya que los derechos de las personas son entregados a la protección del Estado o poder soberano, y el acceso a la justicia, el Derecho a tener (o conservar los) derechos, como ha señalado algún autor²⁰⁰³, lo cual es independiente de por quién se ejecute materialmente, pero la responsabilidad directa es del Estado. y así lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1.1; en relación a los derechos reconocidos por dicha convención, particularmente el derecho de acceso a la justicia reconocido expresamente en la jurisprudencia de la Corte IDH en los artículos 8 y 25 de la aludida convención. Y también así reconocido en el aludido artículo 1 de la Constitución en relación al artículo 19 N° 3, en relación al Numeral 2 y 26 del mismo artículo, y artículo 76 de la Carta, todo esto, de conformidad con los razonamientos ya expresados tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional.

Se trata de un derecho que tiene una importante repercusión social, ya que constituye una garantía expresa para todos los derechos, de forma transversal, que permite un mayor abanico de posibilidades de justiciabilidad²⁰⁰⁴, especialmente de muchos de los denominados derechos sociales, de ahí la relevancia del reconocimiento y garantía de este derecho por parte del Estado²⁰⁰⁵, constituye, por ende, un derecho de prestación²⁰⁰⁶.

Y aún, en este tema medio ambiental y de consumidores; con intereses supraindividuales y difusos, donde es deber del Estado garantizar de forma idónea dichos intereses²⁰⁰⁷, De esta forma, no hay mucha extensión en lo que debiera establecerse; el Estado es el responsable directo de asegurar el debido resguardo y ejercicio del derecho de acceso a la justicia a todas las personas, con especial preocupación por los sectores en situación

“formal” justice does not need to be “complemented” by a new one, it rather needs to be replaced gradually by a different one. The “formal” system is responsible for a good part of the problems that large segments of the population are facing when seeking justice...”). GARGARELLA (2004, Too Far...), p. 15

²⁰⁰³ Stefano Rodotà señala que hay derechos que vagan en el mundo global buscando un constitucionalismo global que les de anclaje y garantías; es un mundo no pacífico; hay una “necesidad de derechos, y de derecho”. RODOTA (2014), pp. 11-23

²⁰⁰⁴ Leandro Despouy señala que para garantizar la igualdad ante la ley, no basta equiparar jurídicamente, se requiere considerar la realidad de la diversidad de los individuos, y la falta de esta equiparidad de condiciones, repercute en mayores dificultades de acceso a la justicia, especialmente en los de extrema pobreza. DESPOUY (2014)

²⁰⁰⁵ Justamente, uno de los principales problemas que presentan los derechos sociales es como facilitar la justiciabilidad, si ellos mismos están fundados en la dignidad del ser humano; por ello es que la no discriminación, el debido proceso, el acceso a la justicia, el derecho al recurso efectivo, el principio de la razonabilidad, entre otros, constituyen la base de todos los derechos fundamentales, los que deben tener reconocimiento y resguardo eficaz. Así lo expresa Christian Courtis en el prólogo al texto de Nicolás Espejo. ESPEJO (2009), pp. 20, 21.

²⁰⁰⁶ FERNANDEZ (1999), p. 85.

²⁰⁰⁷ Así lo plantea Jorge Tisné en materia ambiental, señalando que hoy no hay una debida tutela para los intereses ambientales. TISNÉ (2014), p. 348.

de vulnerabilidad²⁰⁰⁸, para asegurar no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino que también las condiciones de igualitario acceso a la justicia.

²⁰⁰⁸ No podemos dejar de citar el caso Norín, y otros con Chile, donde se sanciona a Chile, y donde la demanda justamente promovía cambios legislativos en Chile, para evitar y reparar el daño causado por una ley que en el caso concreto, no se adecuaban a los estándares internacionales, nos recuerda Ruth Vargas [VARGAS (2017), 72-74], particularmente porque se trata de un tema de discriminación arbitraria en la aplicación de la ley, y afecta a personas que tienen al menos dos condiciones de vulnerabilidad que el Estado debió cautelar; menores de edad y además pertenecientes a pueblos indígenas.

5.- Resumen del Capítulo.

En este capítulo final, entramos al análisis de la jurisprudencia interna; ya hemos configurado en la doctrina el derecho de acceso a la justicia, luego lo analizamos en cuanto a su reconocimiento normativo internacional y desarrollo y contenido dado por la jurisprudencia de la Corte IDH, y ahora, en base a esos estándares y criterios, revisamos la jurisprudencia de los principales tribunales de nuestro país, tanto de la jurisdicción ordinaria, como de la jurisdicción constitucional; la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de Chile. Para luego, en un título final, hacer las síntesis de los criterios establecidos y las propuestas que estimamos necesarias para tener no sólo un estándar mínimo, sino que un alto estándar en la materia.

En primer término analizamos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, también usamos el criterio cronológico y pedagógico de separarla en dos períodos, del 2006-2010. Y del 2011 a agosto de 2017, y también utilizamos el criterio de considerar sólo aquellas sentencias que utilizan el concepto de “acceso a la justicia” o “derecho de acceso a la justicia”, por las mismas razones ya expresadas.

En el primer período, la Corte Suprema reconoce el concepto de acceso a la justicia en doce sentencias, y destacan en estas el reconocimiento de este derecho en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación al numeral 2 del mismo artículo. Y también reconoce en sus fuentes al Derecho Internacional, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental de Chile.

En cuanto a consideraciones particulares, hay reconocimiento del deber de interpretar las normas de forma que faciliten la representación judicial; la consideración de grupos en situación de vulnerabilidad bajo la mirada de la realidad que les afecta, debiendo promover el Estado acciones que faciliten el acceso a la justicia de estos grupos.

Aparece también el reconocimiento del derecho a la Verdad y a la Reparación para víctimas de violaciones de derechos humanos, reconociendo en este caso, fuentes la buena fe para interpretar los tratados, el derecho consuetudinario internacional y el *Ius Cogens*; por lo tanto, la imprescriptibilidad de las acciones para las víctimas no sólo está dada en materia penal sino que también civil, ya que es parte del derecho a la reparación, con gran aporte del Ministro Haroldo Brito en la materia.

Es importante señalar que algunos fallos destacan que el acceso a la justicia se encuentra en los artículos 81.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos humanos, lo cual es coincidente con la jurisprudencia de la Corte IDH, pero además, distingue claramente este acceso a la justicia del debido proceso, el cual tiene su fuente en el artículo 8.2 de la citada convención.

En el segundo período se dictan treinta y cuatro sentencias, triplicando casi el número de sentencias dictadas en el primer período, y en general los criterios se mantienen, aunque muchos votos de minoría ahora aparecen como decisión de la Corte Suprema.

Analizando los criterios nuevos que aparecen, ya que no hay novedades regresivas, solo la consolidación de los estándares ya reconocidos, se refiere a la justicia especializada, la que no puede establecer exigencias que vayan más allá de lo esencial, señalado esto principalmente por demandas tributarias que plantean exigencias de admisibilidad que pueden afectar el acceso a la justicia, o en materia ambiental dar interpretación a las normas que alargue los plazos indebidamente; los pagos anticipados, para ejercer derechos procesales, aparecen como contrarios al acceso a la justicia, también se cuestiona las cláusulas arbitrales cuando ellas dificultan el acceso a la justicia. Existe el importante aporte del Ministro Sergio Muñoz en materia de acceso a la justicia en su amplia dimensión; el derecho a la Reparación integral, con consideración a sus particulares situaciones y al daño causado a la víctima y a sus familias.

El derecho a la defensa de los afectados, la no aplicación de la cosa juzgada, prescripción y ley de amnistía para evitar la impunidad; junto al principio de la inexcusabilidad y la

racionalidad de las motivaciones jurídicas de las sentencias, son elementos importantes del acceso a la justicia que reconoce la Corte Suprema.

En una segunda parte de este capítulo se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile; con los mismos criterios, solo sentencias que expresan el “acceso a la justicia” o “derecho de acceso a la justicia”, y divididos en los dos periodos ya señalados; 2006-2010 y 2011 a agosto de 2017.

En el primer período se dictan veintisiete sentencias de las cuales veinte dicen relación con normas que impiden el ejercicio de derechos procesales, como el pago previo de la multa para poder recurrir, hay dos sentencias con un sentido finalista, que aspiran al valor justicia, tres sentencias relacionadas con el abogado del turno; una sentencia relativa a exigencia de admisibilidad y otra parecida en cuanto al interés directo para ser parte.

En general se diferencia el debido proceso del acceso a la justicia; y el derecho de acceso a la justicia se le ubica en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación al numeral 26; de la Carta Fundamental, pero hay complemento para señalar que también está en relación al artículo 19 N° 2 de la Constitución; y también en relación a los artículos 1 (fines del Estado), 4 (República democrática), 6, 7 (Estado de Derecho), 38 (reclamos ante el Estado) y 76 (principio de inexcusabilidad) de la Carta.

El valor justicia está señalado en la exigencia de ponderar la previsibilidad del caso, velando por la justicia más allá de lo formal pues ella es una garantía de la comunidad.

Por ello el Estado debe velar por satisfacer que todos puedan tener condiciones o posibilidades reales de acceder a la justicia. Así también se expresa en el sentido de que la partes en un proceso deben tener los mismos derechos y cargas.

En el segundo período se dictan cuarenta y dos sentencias; en general se mantienen los criterios, agregándose el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de la garantía constitucional del acceso a la justicia.

Como temas nuevos particulares aparece la idea de los arbitrajes forzosos, en cuanto limitan o perjudican el acceso a la justicia, sobre todo si el mediador no es parte del poder judicial.

Resulta cuestionable la exigencia de causales para los recursos, si ellos los impiden porque no está la causal concreta y se observa la infracción del derecho, hay impedimento de acceso a la justicia. También está la exigencia de una sentencia justa; racional y proporcionada.

En definitiva se mantienen los criterios, y se ahonda en la especificación del caso concreto.

Por último, este capítulo tiene un título destinado al análisis comparativo entre la jurisprudencia de la Corte IDH y los estándares surgidos de ella, con la jurisprudencia y estándares aplicados por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de Chile, donde, en general, no hay diferencias o nudos críticos que acotar, proponiéndose al menos tres ideas que permitan consagrar definitivamente y con el mayor estándar posible este derecho de acceso a la justicia, en cuanto es garantía de todos los demás derechos: la primera es el reconocimiento formal en la Carta, entregando a la vez un concepto que la comprenda en su amplia dimensión; derecho fundamental, autónomo, de contenido social.

Un segundo aspecto, es que esta consagración expresa del acceso a la justicia como derecho fundamental, contemple el reconocimiento de los grupos en situación de vulnerabilidad, por ser los más afectados en sus derechos y particularmente en el acceso a la justicia. Y por último, que se consagre expresamente el deber del Estado en el resguardo y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia. Estas tres medidas, mejoran ostensiblemente el derecho de acceso a la justicia en nuestra Constitución.

CONCLUSIONES.

Al plantear nuestro proyecto de tesis, tomamos en consideración dos situaciones que nos parecían generaban incertidumbre respecto de un derecho que nos resulta fundamental dentro del sistema de derechos fundamentales; por un lado, no existe un reconocimiento normativo expreso, o literal, respecto del derecho de acceso a la justicia, ni en la Convención Americana de Derechos Humanos, ni menos en la normativa interna de nuestro país. Y, por otro lado, el derecho de acceso a la justicia aparece de manera frecuente en la jurisprudencia, principalmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y también, aunque de forma menos frecuente en la jurisprudencia de los principales tribunales de la jurisdicción ordinaria y constitucional; la Corte Suprema y el tribunal Constitucional de Chile, por lo que, aún con esta falta de reconocimiento expreso a nivel normativo, de igual forma se aprecia una aplicación práctica, en la jurisprudencia, por parte de los tribunales.

Esta situación nos llevó a formular nuestra tesis en este tema, el que consideramos relevante, por cuanto el derecho de acceso a la justicia es la principal garantía para que cualquier persona pueda defender los derechos que le sean privados o cuestionados, como señalaba el magistrado Antonio Cançado Trindade, es el “Derecho a tener derechos”, expresión que, en nuestro entender, simplifica la justificación de nuestro tema. Pero no es sólo nuestro objetivo demostrar la existencia del derecho de acceso a la justicia, también lo es demostrar que es un derecho que tiene total autonomía del debido proceso; que por mucho que se les identifique, incluso en algunos autores casi como sinónimo, o que tengan un origen similar, puntos de encuentro o caminos comunes, ambos son derechos diferentes, que sirven unos a otros, pero que pueden subsistir con total independencia, y que incluso, si uno dependiera del otro, este sería el debido proceso el que depende del acceso a la justicia y no al revés.

Finalmente, pretendimos demostrar que el desarrollo de este derecho de acceso a la justicia se ha dado por la vía jurisprudencial, principalmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha tenido un extenso desarrollo y ha ido dotando a este derecho de contenido propio, todo lo cual, sin embargo, no ha sido completamente recogido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ni de nuestro Tribunal Constitucional.

De esta forma, la hipótesis principal de nuestra tesis es afirmar que “el concepto de acceso a la justicia se ha ido concretando como un derecho, cada vez más autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente por causa del desarrollo progresivo y constante que ha tenido en la jurisprudencia, y la doctrina, generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sin embargo, ha tenido poca o escasa recepción en la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile”.

Para la confirmación de nuestra hipótesis principal, el objetivo de esta tesis fue “demostrar que el acceso a la justicia se ha configurado como un derecho autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente en razón del desarrollo progresivo y constante alcanzado por medio de la jurisprudencia y doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, pero dicho avance como derecho ha tenido poca relevancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile”; algo respecto de lo cual nos pronunciaremos al final de estas conclusiones, una vez analizado las diversas hipótesis secundarias que permitieron darle forma y sustancia a esta tesis.

En efecto, el trabajo investigativo fue realizado en dos partes; la primera tenía por objeto establecer el marco conceptual y doctrinario del acceso a la justicia, para demostrar que, a la luz de la doctrina, hay un derecho de acceso a la justicia, y cuál es el contenido de este derecho en cuanto derecho fundamental autónomo; así las dos primeras hipótesis, y sus respectivos objetivos, fueron desarrollados en el capítulo II de esta primera parte.

Pero para poder llegar a trabajar este capítulo II, fue necesario realizar un capítulo I, que si bien no respondía a ninguna de las hipótesis secundarias planteadas, si generaba el marco teórico necesario para poder realizar el análisis hecho en el capítulo II. En efecto, ese primer capítulo nos aportó los antecedentes conceptuales e históricos para poder reconocer tanto el concepto de derecho, y específicamente de derecho fundamental, como también su relación con el Estado, para que, de esa forma, pudiéramos entender cuál es el fundamento, y por lo mismo, la importancia de los derechos fundamentales, y además su relación con el Estado de Derecho. Así llegamos en concreto al derecho al debido proceso, lo que incluyó una breve síntesis de su origen y contenido, permitiendo de esta forma, conocer los elementos esenciales de este derecho y sobre todo cuál es su contenido, lo que nos resulta relevante para poder distinguirlo, como es nuestro objetivo, del derecho de acceso a la justicia, preparando con ello, el marco conceptual necesario para poder abordar la tesis propuesta. Me extendí en la presentación de este capítulo primero, porque, justamente, al no tener una hipótesis que demostrar, no tendrá un desarrollo mayor en el análisis final sobre las conclusiones en relación al logro de objetivos y acreditación o no de nuestras hipótesis secundarias

De esta forma, conociendo y comprendiendo lo anterior, se pudo entrar al análisis del derecho de acceso a la justicia, para poder responder a las dos primeras hipótesis secundarias, las que fueron tratadas en el capítulo II.

La segunda parte de la tesis fue destinada a conocer el desarrollo del concepto de acceso a la justicia en la jurisprudencia. Para ello, dedicamos el capítulo III a la evolución que tuvo este concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH, y el contenido del cual fue dotándosele a través de las sentencias, infiriendo desde ellas la doctrina sobre este derecho, sus criterios y estándares, emanados tanto de sus sentencias como Corte, como de los votos particulares, con lo cual pudimos desarrollar el objetivo propuesto para la demostración de la tercera hipótesis.

Finalmente, en el capítulo IV, nos referimos a la acogida que tienen los estándares de la Corte IDH, en nuestra jurisprudencia, concretamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile, lo que nos permitía desarrollar nuestras hipótesis cuarta y quinta, emitiendo nuestra opinión acerca de los aspectos que, si bien no constituían un punto crítico, podían y debían ser mejorados para tener un estándar del más alto nivel.

El desarrollo de la tesis ha significado un esfuerzo importante, como lo exige un proyecto doctoral, el cual implicó no sólo la revisión de todos los textos que se encontraban en las bibliotecas de la Universidad, también la participación en seminarios sobre el tema, y la visita (y trabajo) a otras bibliotecas del país y del extranjero, principalmente para la elaboración del marco teórico. La base jurisprudencial, si bien se encontraba en algunos textos, principalmente fue obtenida del sistema de bases digitales ubicables en internet, las que fueron las más seguras por su constante actualización y sobre todo por la garantía que ofrecía de obtenerla de la propia fuente, lo que minimizó las posibilidades de errores.

En el uso de las fuentes, se buscó siempre la fuente original en la base doctrinaria, lo que significó la necesidad de traducir textos desde el inglés y portugués principalmente, y del francés e italiano en algunos casos, aunque la mayoría de las fuentes estaba en español o bien traducida. En el caso de las bases jurisprudenciales, en su totalidad estaba en idioma español, por ser el objeto de nuestro estudio sentencias de la Corte IDH y de nuestros tribunales, sin perjuicio de algunas sentencias traducidas desde el inglés y que fueron relevantes de citar en el estudio del aspecto doctrinal.

Es importante de señalar que en el desarrollo de la tesis resultó muy determinante el apoyo de los colegas docentes en la orientación para la forma de ir avanzando en el proyecto, como los estímulos permanente de aquellos a quienes recurrí, o se acercaron a ofrecer consejos, muy pertinentes y acertados, no sólo académicos de esta Casa de

Estudios, sino que de diversas universidades; todos los cuales nos permitieron avanzar de forma concreta bajo la dirección del profesor guía de la tesis, quien, a través de la exigencia, fue solucionando de manera concreta las dificultades fácticas que se presentaron en la construcción de la tesis, y manteniendo siempre la investigación dentro del curso propuesto, por lo que se pudo cumplir no sólo dentro de los plazos previstos, sino que también muy enfocada dentro de los objetivos, ya que siempre surge la tentación de ir más allá en temas secundarios, lo que en general en nuestro caso, casi no ocurrió. Hecha estas precisiones y declaraciones en relación al desarrollo del proyecto de tesis, me remito ahora a lo principal y relevante de este capítulo conclusivo, precisamente las conclusiones que deben señalar cuan acertadas, o no, fueron nuestras hipótesis, y por lo mismo, si los objetivos específicos fijados, se pudieron cumplir.

I.- Al desarrollar el primer capítulo, donde analizamos los conceptos de derecho, derecho fundamental, Estado, Estado de Derecho, jurisdicción y acción; concretamos este estudio preliminar con el derecho fundamental al debido proceso dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho; centrándonos en una idea que aparece dentro del debido proceso y que es el punto de inicio para poder identificar adecuadamente el derecho de acceso a la justicia de forma autónoma respecto del derecho al debido proceso; esta idea dice relación con las etapas que se distinguen en el debido proceso; la etapa de acceso, el debido proceso o proceso con todas las garantías, y la ejecución de la sentencia.

Esta distinción nos permitió separar los momentos en que se desarrolla el debido proceso, y con ello identificar que, cuando existe una privación o perturbación de un derecho y se requiera hacer justicia, en una sociedad civilizada (organizada bajo un Estado Democrático y Constitucional de Derecho) se debe recurrir al órgano jurisdiccional respectivo, el que, a través del debido proceso, debe administrar la justicia.

Sin embargo, para que ello ocurra es necesario que se llegue a al proceso; dicho en otras palabras, para hacer exigibles las garantías del debido proceso, es necesario que se garantice el derecho de acceso a los órganos que imparten justicia.

II.- Esa primera conclusión emanada del capítulo primero, nos permitió entrar al capítulo segundo, dentro del cual pudimos formular nuestra primera hipótesis secundaria, la que señalaba que “El acceso a la justicia forma parte de la idea general del derecho al debido proceso, pero tiene un desarrollo como derecho autónomo y distintivo de éste”. Para la acreditación de esta hipótesis nos propusimos como objetivo “Generar un marco teórico que determine los elementos doctrinarios que componen el acceso a la justicia como derecho, para establecer su autonomía con el derecho al debido proceso”.

El marco teórico generado nos permitió conceptualizar primero el debido proceso, y luego la noción de acceso a la justicia, entendida en su amplia dimensión. Estos conceptos fueron dotados de contenido propio y este contenido nos permitió establecer puntos de encuentro y de distinción entre ambos conceptos.

Por un lado el debido proceso y el acceso a la justicia se remontan históricamente a la Carta Magna, donde el debido proceso aparece como el derecho de la tierra, y la noción de acceso a la justicia comienza a aparecer como manifestación de lo que implica un debido proceso, por lo menos en la igualdad de armas expresado en el derecho a la asistencia letrada gratuita y la exención de costas para los indigentes en 1495, surgiendo de este modo, desde las exigencias del debido proceso, este derecho de acceso a la justicia. Ésto es lo que justifica que se entienda por algunos autores casi a a nivel de sinónimo el acceso a la justicia y el debido proceso, tienen puntos de encuentro, tienen un origen común, comienza a distinguirse el acceso a la justicia a partir del debido proceso, y se desarrollan de forma simultánea.

Pero lo que interesa en esta hipótesis, junto con establecer el contenido del acceso a la justicia, es establecer como este contenido lo hace inmediatamente diferente del debido proceso. Así podemos señalar que, mientras el debido proceso se refiere, en general, a las garantías procesales que debe tener todo proceso jurisdiccional, y que principalmente en el ámbito penal se encuentran en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el acceso a la justicia contiene elementos más amplios y sustantivos, que van mucho más allá del procedimiento en sí; si bien ambos tienen exigencias formales y sustanciales, prácticamente la generalidad de las exigencias del debido proceso son de índole procesal y se desarrollan dentro del proceso jurisdiccional. En cambio el contenido del derecho de acceso a la justicia tiene que ver más con el derecho a la acción, con los derechos fundamentales en cuanto constituye una garantía de todos los derechos fundamentales; su ubicación en la línea del proceso es anterior al debido proceso mismo, y también se manifiesta al final en la sentencia motivada racional proporcionalmente, como lo indicará después la jurisprudencia de la Corte IDH.

Otro elemento distintivo es que el derecho de acceso a la justicia tiene componentes sociales, culturales y económicos, por lo que no se queda sólo en lo jurídico y procesal, si no que involucra aspectos de naturaleza diferente y que se manifiestan principalmente fuera del proceso.

De esta forma, estimamos que la primera hipótesis secundaria se encuentra corroborada con lo desarrollado desde el capítulo I, pero principalmente en el capítulo II que la aborda de forma directa, por lo que el marco teórico nos permitió hacer esta diferenciación, cumpliendo con el objetivo específico trazado para esta hipótesis.

III.- La segunda hipótesis planteaba que “El desarrollo actual del concepto de acceso a la justicia genera características propias que lo constituyen, incluso, en un derecho de carácter previo y necesario para el ejercicio del derecho al debido proceso propiamente tal”. Por lo que nuestro objetivo específico en este punto fue “Establecer, dentro del marco teórico, las características propias del acceso a la justicia que permitan configurarlo como un derecho previo y a la vez necesario para el ejercicio del derecho al debido proceso”.

El capítulo II nos permitió avanzar en el marco teórico específico del acceso a la justicia; donde establecimos el contenido propio y concreto de este derecho, vimos su reconocimiento directo e indirecto en las cartas constitucionales analizadas, y especialmente en la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en sus artículos 8.1 y 25.1 habla de aspectos diferentes del debido proceso, que tiene su contenido básico en el artículo 8.2, y que tiene una manifestación también en la Opinión Consultiva N° 16/1999.

Dichas conceptualizaciones normativas, junto al análisis doctrinario realizado nos permitió establecer estas diferencias, las que además, y en lo que respecta a la segunda hipótesis, las características dadas por las fuentes normativas y la opinión de la doctrina, permiten establecer, que si bien existe una relación o vínculo entre el debido proceso y el acceso a la justicia, el acceso a la justicia es un concepto más amplio, ya que implica un contenido jurídico, económico, social y cultural que el debido proceso; pero además es un derecho que se ejerce con anterioridad al debido proceso, por lo que se trata de un derecho de ejercicio previo, de carácter material, al derecho al debido proceso.

Incluso, como se señaló en la tesis, es posible que se ejerza el derecho de acceso a la justicia, y que este ejercicio encuentre una solución antes de entrar al debido proceso, como una mediación, y se haya ejercido así el acceso a la justicia, se haya alcanzado su objetivo, y no ha sido necesario ejercer el derecho al debido proceso.

Por otro lado, al tener que considerar aspectos diferentes a los netamente jurídicos, el derecho de acceso a la justicia se va desarrollando no sólo antes del proceso; sino que también en paralelo a él, como ocurre con la asesoría letrada gratuita, la excepción de

ciertos costes de la litigación, y las consideraciones particulares que deben tenerse con los grupos en situación de vulnerabilidad, manifestados por ejemplo en entregar mayor explicación y simplificada de las resoluciones, el tener un intérprete en caso de inmigrantes y extranjeros, etc. Pero también se exige el acceso a la justicia al final o después del debido proceso, ya que termina el debido proceso y éste concluye con la sentencia razonada o motivada, que debe ejecutarse oportuna e íntegramente, lo cual es parte también del acceso a la justicia, ya que constituye una manifestación del “recurso efectivo” al que alude el artículo 25 de la Convención Americana, y del derecho a ser oído por un tribunal (artículo 8.1 de la Convención Americana) y que están fuera de las garantías procesales del artículo 8.2 (debido proceso) de la citada convención.

Por lo anterior, nuestra hipótesis estimamos que resulta acreditada y no sólo en considerar el acceso a la justicia como un derecho de ejercicio previo; sino que además podría excluir el debido proceso, cuando resuelve el conflicto sin necesidad de ir a juicio, y por otro lado, acompaña al debido proceso hasta la etapa de ejecución oportuna e íntegra de la sentencia. Constituye, de esta forma, el acceso a la justicia un derecho omnicompreensivo del debido proceso en particular, y el derecho-garantía de todos los derechos en general.

IV.- Al entrar a la segunda parte de nuestra tesis analizamos, en primer término, lo que considerábamos, a priori, era el sustento y la base del desarrollo de este derecho, ya identificado como autónomo y previo del debido proceso, el derecho de acceso a la justicia. Para ello postulamos nuestra tercera hipótesis, la que señalaba que “El desarrollo del derecho de acceso a la justicia está dado principalmente por la jurisprudencia y la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Para lo cual nos fijamos como objetivo “Extraer la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho de acceso a la justicia del periodo 2006-2016, tanto del tribunal como también la emanada de sus magistrados en particular para determinar cuáles son los estándares y principios que reconoce a este derecho”.

En este sentido nos encontramos con ochenta y nueve sentencias en las cuales se hacía alusión al derecho de acceso a la justicia; se le reconocía como derecho fundamental, con base normativa en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo 1.1 de la misma convención, apareciendo además un desarrollo sistemático y progresivo de este derecho que lo fue dotando de contenido propio y diferente del debido proceso, así aparece como finalidad de este derecho en causas de violaciones de los derechos humanos, de evitar la impunidad y con ello la reiteración de estos hechos; aparece la preocupación por los grupos en situación de vulnerabilidad, para los cuales, el derecho de acceso a la justicia implica una preocupación permanente destinada a que puedan efectivamente disfrutar de este derecho, y en relación a estos mismos grupos, aparece la preocupación por los derechos sociales, los que no siempre tienen la debida protección.

Aparece la preocupación y deber del Estado de ocuparse de éste y todos los derechos de las personas, eliminando los obstáculos y procurando las prestaciones que garanticen un igualitario y no discriminatorio acceso a la justicia; la exigencia de investigaciones serias, diligentes y efectivas; con sentencias justas, es decir, racionales y proporcionales; las que deben ejecutarse o cumplirse de forma íntegra y oportuna. También implica que tanto la víctima como las familias puedan participar recibiendo y aportando informaciones; con primacía de la informalidad por sobre la ritualidad cuando ésta implica entorpecer el acceso a la justicia.

Surgen al amparo del acceso a la justicia otros derechos necesarios de considerar y reconocerlos, como el derecho a la Verdad y el derecho a la reparación integral de las

víctimas de violaciones a los derechos humanos; aparece también la constatación de que las leyes de auto amnistías constituyen una vulneración del derecho de acceso a la justicia.

En definitiva, el contenido del derecho de acceso a la justicia, se lo va dotando la jurisprudencia de forma progresiva, y entendiendo este derecho en un sentido amplio o lato, por lo que entendemos que, la hipótesis propuesta, también resulta acreditada, ya que se pudo cumplir con el objetivo de extraer la doctrina que aman de la jurisprudencia de la Corte IDH, y con ella darle un contenido autónomo en relación al debido proceso, y bastante amplio como derecho fundamental.

V.- Así llegamos al capítulo final, que nos presentaba dos hipótesis, la primera postulaba que “La jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile no ha determinado de manera sistemática el marco doctrinario que establezca el contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, lo que dificulta una óptima decisión conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver sobre temas vinculados o relativos de acceso a la justicia”. Esta hipótesis requirió como objetivo “Demostrar, por medio del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile, que no existe, o al menos es escasa, la determinación del contenido y límites del derecho de acceso a la justicia, lo que dificulta que en esta materia, las resoluciones internas sean objetivamente conformes a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

El estudio de la jurisprudencia de ambos tribunales nos permitió establecer, en general, una comprobación de estas hipótesis, aunque dicha comprobación tiene algunos matices que es necesario precisar.

En primer término, debemos señalar que el carácter de las sentencias de la Corte Suprema es muy particular y aplicable al caso concreto, por lo que las posibilidades de efectuar un mayor análisis o un análisis más sistemático es menor al que tiene la Corte IDH, sin perjuicio de que han existido en la Corte Suprema muy interesantes aportes de fallos que se permiten elaborar razonamientos completos en este sentido, lo que también se produce con algunos ministros del Tribunal Constitucional que fundamentan de forma extensa sus decisiones, aun cuando, por tratarse del tribunal Constitucional, habríamos esperado que, en este sentido, el desarrollo hubiera sido mayor como tribunal, y con referencias más claras y directas a los criterios y estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que al ser el órgano de jurisdicción constitucional por naturaleza, la cual está directamente vinculada con la Corte IDH, en virtud del artículo 5 inciso 2°, estimamos que debía haber una vinculación más expresa con dicha fuente.

Pero consideramos que si se acredita, en general, la hipótesis, toda vez que no hay un desarrollo sistemático del derecho de acceso a la justicia; no se aprecia con claridad una línea jurisprudencial en relación a este derecho como tal, sino que solo la reiteración de fundamentos, algunos de los cuales tiene base en la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte IDH, pero no hay referencias a dicha jurisprudencia en sus fallos, y particularmente, el Tribunal Constitucional desaprovecha la oportunidad de ir fortaleciendo los fallos en materias que ya no generan conflictos por su reiteración, al recurrir a la repetición literal de lo expresado anteriormente y la auto cita, que si bien permite mantener la coherencia de su pensamiento, pareciera que se estima como suficiente y no se recurre ni al derecho internacional, ni al derecho comparado, lo cual, estimamos, permitiría validar y legitimar más aun los fundamentos de las decisiones que el hecho de quedarse en la “auto cita”.

Se acogen criterios como los de la no impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos, ampliando de forma literal en esta materia la no aceptación de las leyes de auto

amnistías, a las excepciones de cosa juzgada y la imprescriptibilidad, incluso en materia civil, respecto de estas materias, hay reconocimientos de las situaciones de los grupos en situación de vulnerabilidad y también de las consideraciones respecto de derechos sociales, pero salvo algunas excepciones, en general son bastante concretas y no se desarrolla el fundamento de la decisión con la misma intensidad que si lo hace la jurisprudencia de la Corte IDH.

Por ello estimamos de forma general que se acredita la hipótesis, aunque hay que reconocer un mayor desarrollo en el caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema, y excepciones de algunos ministros del Tribunal Constitucional que si realizan un desarrollo más profundo de este derecho, el que si bien en la generalidad de los casos no era el tema de fondo que debían resolver, si daba el espacio para una mayor elaboración del contenido y límites de este derecho, lo que permitiría, en futuras sentencias, un marco teórico más clarificador y generar así una línea doctrinaria que facilitara su reconocimiento y contenido.

VI.- Y la última hipótesis aseveró que “La jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile no ha determinado con claridad la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, lo que puede afectar una adecuada interpretación al momento de resolver un caso en conformidad a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Esta formulación exigió el objetivo de “Determinar, mediante la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile de los últimos años, como en ella no se distingue la autonomía del derecho de acceso a la justicia, respecto del derecho al debido proceso, y los efectos limitativos que ello puede causar en la resolución de un caso”.

En este caso, también debemos señalar que hay una demostración general de la hipótesis, ya que efectivamente en la mayoría de las sentencias, hay un uso casi analógico de estos conceptos, lo cual se torna más complejo cuando se utiliza en nuestra Carta la expresión de un procedimiento racional y justo y se recurre a la doctrina española para citarla bajo la idea de tutela judicial efectiva. Si bien hay esfuerzos importantes de algunos ministros de ambos tribunales por aclarar esta diferencia entre ambos derechos (acceso a la justicia y debido proceso), en general no está esta distinción de forma expresa, lo cual no impide reconocer que en algunos casos, el desarrollo del contenido de uno y otro derecho está claramente establecido y de forma correcta con la doctrina, la denominación utilizada no es la que estimamos adecuada.

Por lo anterior es que resulta imprescindible el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la justicia, por cuanto ello facilita el análisis de los contenidos de uno y otro derecho, y permite establecer cuáles son los límites naturales de cada uno, dependiendo de qué derecho se trate.

No quiere significar lo anterior que las decisiones de nuestros tribunales se alejen de los criterios y estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH, al contrario, como señalamos en el desarrollo del capítulo IV, no hay nudos críticos ni situaciones contradictorias, nuestra jurisprudencia ha sido coincidente, en general, con la jurisprudencia de la Corte IDH, pero en temas de derechos fundamentales estimamos que junto con el resultado en sí, es tanto o más valiosa, la fundamentación, y mientras más elaborada y sistematizada sea ésta, más legitimidad alcanza en la comunidad nacional e internacional.

VII.- Por lo anterior, estimamos que nuestra hipótesis principal que postulaba que “el concepto de acceso a la justicia se ha ido concretando como un derecho, cada vez más autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente por causa del

desarrollo progresivo y constante que ha tenido en la jurisprudencia, y la doctrina, generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sin embargo, ha tenido poca o escasa recepción en la Corte Suprema y Tribunal Constitucional de Chile”, se ha demostrado de forma concreta en el desarrollo de nuestra investigación doctoral, ya que el objetivo planteado, que era “demostrar que el acceso a la justicia se ha configurado como un derecho autónomo respecto del derecho al debido proceso, principalmente en razón del desarrollo progresivo y constante alcanzado por medio de la jurisprudencia y doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero dicho avance como derecho ha tenido poca relevancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Chile”, fue logrado y tiene un respaldo doctrinario y jurisprudencial en los capítulos elaborados en nuestra tesis.

Se podrá disentir de la interpretación que le damos a alguna norma o alguna sentencia, pero lo cierto es que ya nadie discute que existe un derecho de acceso a la justicia, no se discute que este sea independiente del debido proceso; no se discute que tenga un contenido que va más allá de lo jurídico, ni que considere factores económicos, sociales y culturales, como tampoco que se relaciona con el debido proceso de continente a contenido, ya que dentro del acceso a la justicia podemos ubicar al debido proceso.

Tampoco se puede discutir que la gran fuente que determina el contenido del acceso a la justicia está en la jurisprudencia de la Corte IDH, y tampoco resulta rebatible que, aunque ocupen los estándares en general e la Corte IDH, nuestros máximos tribunales en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y constitucional, rara o escasa vez, citan a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Finalmente, tampoco resulta discutible que no existe una variedad de trabajos en la doctrina que abarquen este tema en general; los aportes del magistrado Antonio Cançado, y algún otro más, los que tampoco lo abordan de manera integral, sino que muy parcialmente, como el acceso a la justicia de grupos vulnerables, en materia de procedimientos especializados (ambientales, tributarios, consumidores, etc.).

Todo lo anterior nos permite sentir que la hipótesis central se cumple, y con ello el objetivo de nuestra tesis, la cual nos permite concluir, en síntesis, en la necesidad de reconocer expresamente el derecho de acceso a la justicia en nuestra normativa fundamental, dándole un concepto general que le permita la jurisprudencia y doctrina dotarle del contenido específico, con expresa remisión a la Convención Americana de Derechos Humanos, para evitar contradicción con ésta y los criterios de la Corte IDH; que además se reconozca los grupos en situación de vulnerabilidad como una preocupación permanente y relevante para que tengan las condiciones materiales necesarias e idóneas para un igual y no discriminatorio acceso a la justicia en su amplia dimensión. Y por último, consagrar expresamente el deber del Estado en el resguardo y aseguramiento del derecho de acceso a la justicia.

Por último, no quisiéramos terminar nuestra tesis sin antes hacer referencia a algunos temas que aparecen en esta investigación doctoral y que pueden servir para futuras tesis, ya que se trata de temas que tienen relevancia y poco análisis y estudio; uno de ellos es el Derecho a la Verdad, que aparece dentro del acceso a la justicia, y particularmente respecto de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, como ocurre con las desapariciones forzadas; ¿qué comprende? ¿Cuáles son sus límites?, son algunas de las interrogantes que debieran ser respondidas.

Otro tema es el derecho a la Reparación integral; ¿qué debemos entender por tal?, ¿cómo se relaciona con las reparaciones del Estado en general y a las víctimas y sus familias en particular? ¿Cuál es el rol del Estado en los procesos? Se trata de un tema de gran relevancia, particularmente porque hoy se debate mucho en este tema, encontrándonos con las paradojas que en procesos por violación de derechos humanos,

el Estado entra a alegar por la querellante en materia penal, y en la misma causa alega por el querellado respecto de lo civil.

Un tercer tema relevante dice relación con los sistemas de diálogo interjurisprudencial, el control de convencionalidad y la jurisdicción universal como mecanismos para una mejor comprensión y aplicación de los estándares universalizados en relación la interpretación de los derechos fundamentales y su debido resguardo; estimamos que son temas que, individual o colectivamente, merecen un mayor estudio, puesto que constituyen medios que pueden dar solución a los problemas de protección de los derechos humanos y a impedir la impunidad en graves casos de violaciones a los derechos humanos.

ANEXOS.

Contiene párrafos de las sentencias que no fueron incorporados completamente en el texto de la tesis.

Anexo 1.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2006-2010.

1.- Sentencia Corte IDH, caso “La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006.

“170. El Tribunal ha constatado que, en relación con los hechos del presente caso, fueron abiertos procesos penales en las jurisdicciones penales militar y ordinaria, procesos contencioso administrativos y procedimientos disciplinarios. En consecuencia, en el presente capítulo la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares.

171. En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso. En efecto, dadas las particularidades del presente caso, la Corte analizará la razonabilidad de la duración de cada uno de los procedimientos, cuando ello resulte posible y pertinente.

(...) 206. En el caso de la “Masacre de Mapiripán” la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. De tal manera, tomó en cuenta algunos de los resultados alcanzados en los procesos contencioso administrativos incoados por familiares de las víctimas de ese caso, por considerar que las indemnizaciones fijadas en esas instancias por daños patrimoniales y morales estaban contenidas en los más amplios conceptos de reparaciones por daños materiales e inmateriales. Así, el Tribunal señaló que esos resultados podían ser considerados al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas o privadas de su vida, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

(...) 212. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido, ni individualmente ni en conjunto, recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación del paradero de las personas desaparecidas y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida del presente caso”.

- Voto razonado de Antonio Cançado Trindade.

“15. El sentido de que hoy se revisten estas disposiciones convencionales es fruto de una construcción jurisprudencial, y hoy son entendidas, y deben ser apreciadas, a la luz de dicha construcción, de conformidad con el principio del derecho intertemporal, - y no de manera estática, ateniéndose tan sólo a lo que motivó, hace varios años, su formulación original. El hecho de que los derechos protegidos son dotados de contenido material propio y de autonomía no significa que no puedan, o no deban, ser relacionados unos con los demás, en razón de las circunstancias del caso d'espèce; todo lo contrario, dicha interrelación es, a mi juicio, la que proporciona, a la luz de la indivisibilidad de todos los derechos humanos, una protección más eficaz. Pasamos aquí del plano ontológico al plano hermenéutico. Formulada esta precisión, paso a la trayectoria del derecho a un recurso efectivo en el tiempo.

(...)17. El referido artículo 8 de la Declaración Universal consagra, en último análisis, el derecho de acceso a la justicia (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática. El proyecto de artículo que se transformó en el mencionado artículo 8 de la Declaración Universal, a pesar de su relevancia, sólo fue insertado en el texto en la etapa final de los travaux préparatoires de la Declaración Universal, cuando la materia ya se encontraba bajo examen en la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Sin embargo, significativamente no encontró objeción alguna, habiendo sido aprobado en la III Comisión por 46 votos a cero y tres abstenciones, y en el plenario de la Asamblea General por unanimidad. La iniciativa, tardía pero tan exitosa, provino de Delegaciones de los Estados latinoamericanos. Se puede incluso considerar que el artículo 8 (sobre el derecho a un recurso efectivo) representa la contribución latinoamericana par excellence a la Declaración Universal.

(...)19. En suma, la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue transplantada para la Declaración Universal (artículo 8), y, de esta última, para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2(3)). El artículo 8 de la Declaración Universal, y las disposiciones correspondientes en los tratados de derechos humanos vigentes, como el artículo 25 de la Convención Americana, establecen el deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces; siempre he sostenido que dicho deber constituye efectivamente un pilar básico no sólo de tales tratados como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, y su aplicación correcta tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia (material y no sólo formal) en nivel nacional.

20. Además, esta disposición-clave encuéntrase íntimamente vinculada a la obligación general de los Estados, consagrada igualmente en los tratados de derechos humanos, de respetar los derechos en éstos consagrados, y asegurar el libre y pleno ejercicio de los mismos a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones¹⁶. Encuéntrase además vinculada a las garantías del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención Americana), en la medida en que asegura el acceso a la justicia. De ese modo, mediante la consagración del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales

competentes, de las garantías del debido proceso, y de la obligación general de garantía de los derechos protegidos, la Convención Americana (artículos 25, 8 y 1(1)), y otros tratados de derechos humanos, atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

(...)28. En el día de la adopción por la Corte de la Sentencia de fondo (del 03.11.1997) en el caso Castillo Páez, - punto de partida de esta lúcida jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, - experimenté con satisfacción un sentimiento de realización de un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido lato sensu, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia. Cómo, entonces, dejar de relacionar el artículo 25 con el artículo 8 de la Convención? Al fin y al cabo, ¿cuál sería la eficacia de las garantías del due process (artículo 8) si el individuo no contara con el derecho a un recurso efectivo (artículo 25)? Y ¿cuál sería la eficacia de este último sin las garantías del debido proceso legal?

(...) 36. Además de estas Sentencias, en otras la Corte ha sido particularmente enfática en la necesidad de seguir una hermenéutica integradora (y jamás desagregadora) de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tomándolos en conjunto. Por ejemplo, en el caso Cantos versus Argentina (Sentencia del 28.11.2002), la Corte destacó la importancia del derecho de acceso a la justicia, consagrado a un tiempo, lato sensu, tanto en el artículo 25 como en el artículo 8(1) de la Convención, y agregó prontamente que

‘cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, (...) debe entenderse contraria al precitado artículo 8(1) de la Convención’.

(...) 43. En la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana en el presente caso de la Masacre de Pueblo Bello, el Tribunal ha sido fiel a su mejor jurisprudencia, al tratar conjuntamente las alegadas - y comprobadas - violaciones de los artículos 25 y 8(1), en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana (párrs. 206 y 212).

Efectivamente, el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso legal encuéntrase ineluctablemente interligados. Es lo que claramente se desprende, inter alia, de la ponderación de la Corte de que, en el presente caso de la Masacre de Pueblo Bello,

"la investigación y proceso adelantados en la jurisdicción penal ordinaria no han representado un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas con plena observancia de las garantías judiciales" (párr. 188).

(...) 60. En un Coloquio realizado en 1996 por la Universidad de Estrasburgo y la Cour de Cassation sobre "Les nouveaux développements du procès équitable" en el sentido de la Convención Europea de Derechos Humanos, J.-F. Flauss subrayó con acierto la íntima relación del acceso a un tribunal (mediante un recurso efectivo) y el procès équitable, y agregó que el derecho a la prestación jurisdiccional abarca incluso la fiel ejecución de la Sentencia en favor de la víctima. Sobre el particular, el Coloquio concluyó reconociendo expresamente "l'intimité profonde" entre el acceso a la justicia (mediante un recurso efectivo, sencillo y rápido) y el derecho a un procès équitable (las garantías del debido proceso legal), en el marco del Estado de Derecho en una sociedad democrática".

2.- Sentencia Corte IDH, caso "López Álvarez vs. Honduras", de 1 de febrero de 2006. Voto razonado de Antonio Cançado.

"1. He concurrido con mi voto a la adopción de la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de López Álvarez versus Honduras.

Dada la importancia de una cuestión tratada en la presente Sentencia, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones sobre la misma, como fundamento de mi posición al respecto. Me refiero al eje central conformado por el derecho de acceso (lato sensu) a la justicia y las garantías del debido proceso legal, tomados necesariamente en conjunto, en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana. Permítome, al respecto, aquí reiterar, en este Voto en el presente caso López Álvarez, algunas consideraciones que desarrollé en mi Voto Razonado en la Sentencia de ayer, de tan sólo 24 horas atrás, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia.

(...)9. Además, esta disposición-clave encuéntrase íntimamente vinculada a la obligación general de los Estados, consagrada igualmente en los tratados de derechos humanos, de respetar los derechos en éstos consagrados, y asegurar el libre y pleno ejercicio de los mismos a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones. Encuéntrase además vinculada a las garantías del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención Americana), en la medida en que asegura el acceso a la justicia. De ese modo, mediante la consagración del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, de las garantías del debido proceso, y de la obligación general de garantía de los derechos protegidos, la Convención Americana (artículos 25, 8 y 1(1)), y otros tratados de derechos humanos, atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

(...)15. En la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana en el presente caso de López Álvarez versus Honduras, el Tribunal ha sido una vez más fiel a su mejor jurisprudencia, al tratar conjuntamente las alegadas - y comprobadas - violaciones de los artículos 25 y 8(1), en relación con el artículo 1(1) de la Convención Americana (párrs. 126-156). Efectivamente, el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso legal encuéntrase ineluctablemente interligados. Es lo que claramente se desprende, inter alia, de la ponderación de la Corte de que, en el presente caso de López Álvarez,

"El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales" (párr. 128).

16. En el día de la adopción por la Corte de la Sentencia de fondo (del 03.11.1997) en el caso Castillo Páez, - punto de partida de esta lúcida jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, - experimenté con satisfacción un sentimiento de realización de un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido lato sensu, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia. Cómo, entonces, dejar de relacionar el artículo 25 con el artículo 8 de la Convención? Al fin y al cabo, cual sería la eficacia de las garantías del due process (artículo 8) si el individuo no contara con el derecho a un recurso efectivo (artículo 25)? Y cual sería la eficacia de este último sin las garantías del debido proceso legal?

22. O sea, en el entender de la Corte, - en una luminosa Opinión Consultiva que hoy constituye un marco en su jurisprudencia y en toda su historia (juntamente con la Opinión Consultiva n. 18 sobre Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados), - simplemente no hay debido proceso sin el recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, y lo dispuesto en los artículos 25 y 8 de la Corte encuéntrase ineluctablemente vinculado, no sólo en el plano conceptual, sino también - y sobre todo - en el hermenéutico. La Corte agregó, en la referida Opinión Consultiva n. 16 sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, que hay que estar atento para asegurar y para que se pueda constatar que todos los justiciable

"disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal (...)" (párr. 119).

24. Además de estas Sentencias, en otras la Corte ha sido particularmente enfática en la necesidad de seguir una hermenéutica integradora (y jamás desagregadora) de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tomándolos en conjunto. Por ejemplo, en el caso *Cantos versus Argentina* (Sentencia del 28.11.2002), la Corte destacó la importancia del derecho de acceso a la justicia, consagrado a un tiempo, *lato sensu*, tanto en el artículo 25 como en el artículo 8(1) de la Convención, y agregó prontamente que "cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, (...) debe entenderse contraria al precitado artículo 8(1) de la Convención".

25. El artículo 8(1) encuéntrase, pues, en el correcto entendimiento de la Corte, entrañablemente ligado al derecho a un recursos efectivo bajo el artículo 25 de la Convención. En esta misma línea de razonamiento, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago* (Sentencia del 21.06.2002) la Corte evocó su *obiter dictum* en la Opinión Consultiva n. 16 (1999) en el sentido de que no hay "debido proceso legal" si un justiciable no puede hacer valer sus derechos "en forma efectiva" (i.e., si no tiene verdadero acceso a la justicia), y agregó que, "para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales", se impone la observancia de "todos los requisitos" que sirvan para "asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" (párrs. 146-147).

29. En el caso *Juan Humberto Sánchez versus Honduras* (Sentencia del 07.06.2003), la Corte advirtió que no pueden considerarse "efectivos" los recursos que, por las "condiciones generales del país" en cuestión, o incluso por las "circunstancias particulares" de un determinado caso, "resulten ilusorios" (párr. 121). O sea, el acceso a la justicia y el ejercicio efectivo del derecho (con la fiel observancia de las garantías judiciales) encuéntrase ineluctablemente vinculados. Y agregó la Corte en aquel caso:

"(...) En el caso en estudio ha quedado demostrado que la muerte del Sr. Juan Humberto Sánchez se encuadró dentro de un patrón de ejecuciones extrajudiciales (...), las cuales se caracterizan por ir acompañadas a su vez de impunidad (...), en la cual los recursos judiciales no son efectivos, las investigaciones judiciales tienen graves falencias y el transcurso del tiempo juega un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, haciéndose de esta manera ilusorio el derecho a la defensa y protección judicial en los términos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana" (párr. 135).

38. Puede ocurrir que, en un determinado caso, se configure una violación de tan sólo uno de los elementos constitutivos de ese cuadro de protección y garantías judiciales, - pero esto en nada disminuye la fuerza de la hermenéutica integradora que sostengo, en el sentido de, en principio, tomar necesariamente en conjunto lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, - que conforman, me permito insistir, el *rule of law* en una sociedad democrática, - en relación con los deberes generales estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención. Cualquier afirmación en contrario requeriría, a mi modo de ver, una fundamentación que, en lo que me consta, simplemente no existe, y tampoco sería mínimamente convincente. Una violación del derecho de acceso a la justicia (artículo 25) en toda probabilidad contaminaría las garantías de debido proceso legal (artículo 8).

51. En los Informes que presenté, como entonces Presidente de la Corte Interamericana, a los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), e.g., los días 19.04.2002 y 16.10.2002, sostuve mi entendimiento en el sentido del amplio alcance del derecho de acceso a la justicia a nivel internacional, del derecho de acceso a la justicia *lato sensu*. Tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la

prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia.

52. Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 25 y 8 de la Convención Americana). Como me permití señalar en una obra reciente, podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana.

53. En su supracitada Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), la Corte Interamericana advirtió con acierto que "el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real" (párr. 126), lo que, a mi juicio, abarca el citado acceso mediante un recurso efectivo, todas las garantías del debido proceso legal, hasta el cumplimiento fiel y final de la sentencia. La misma Opinión Consultiva n. 18 sostuvo con lucidez que el principio de la igualdad y no-discriminación integra hoy día el dominio del jus cogens (párrs. 111-127).

54. La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección".

3.- Sentencia Corte IDH, caso "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 7 de febrero de 2006.

"214. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales consagrados tanto en la Convención, como en la Constitución y las leyes. El recurso o acción de amparo regulado en la normativa peruana constituye un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.

(...) 216. Al respecto, es preciso indicar que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas.

220. En relación con este caso, el Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a un recurso efectivo, no es suficiente con que en los procesos de amparo se emitieran decisiones definitivas, en las cuales se ordenó la protección a los derechos de los demandantes. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. Como ha quedado establecido (supra párr. 167), uno de los efectos de la

cosa juzgada es su obligatoriedad. La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”.

- Voto razonado de Antonio Cançado:

“3. A mi juicio, la ejecución de la sentencia forma parte del proceso - del debido proceso - y, por ello, los Estados deben garantizar que tal ejecución se realice dentro de un plazo razonable. Tampoco sería de más recordar - distintamente de lo que tiende a pensar o suponer los procesalistas tradicionales - que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de la justicia. Hay una gran distancia entre la justicia formal y la material, que es, ésta última, la que tengo siempre presente en mis razonamientos. Más que esto, sostengo que el cumplimiento de la sentencia forma parte del propio derecho de acceso (lato sensu) a la justicia, entendido éste como el derecho a la prestación jurisdiccional plena, incluida ahí la fiel ejecución de la sentencia.

4. El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido, dando expresión a la vinculación entre las garantías judiciales y la protección judicial, bajo los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana. Es ésta la hermenéutica que mejor se coaduna con la propia jurisprudencia de esta Corte. Hace no más que una semana, en su Sentencia en el caso López Álvarez versus Honduras (del 01.02.2006), la Corte Interamericana afirmó claramente que

‘El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales’ (párr. 128)”.

4.- Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

“109. En lo que respecta a las alegadas violaciones a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”.

- Voto razonado de Sergio García Ramírez.

“1. En el caso que ahora nos ocupa quedan de manifiesto nuevamente --como ha sucedido en otros litigios llevados ante la Corte, que dieron lugar a una jurisprudencia cada vez más amplia y comprensiva-- los problemas asociados a la tutela efectiva --jurisdiccional o no-- de los derechos individuales, esto es, visto desde cierta perspectiva, al acceso a la justicia. Ha dicho Mauro Cappelletti que el acceso a la justicia constituye el “más fundamental de los derechos”, como recordé el 28 de marzo de 2006 en mi discurso de inicio del XXVII Período Extraordinario de Sesiones desarrollado en Brasilia, en el que la Corte Interamericana deliberó acerca del Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay y adoptó la sentencia que acompaño con este Voto.

2. Ciertamente, esa expresión feliz del jurista italiano no coloca el acceso a la justicia, un derecho de todas las personas, por encima del derecho a la vida, condición para que existan los restantes, sino lo destaca como exigencia para que los otros sean practicables cuando se hallan en riesgo, se les desconoce o son atacados, es decir, para que se trasladen del aura de las buenas declaraciones a la inmediata realidad de la existencia.

Por la puerta que brinda acceso a la justicia discurre la defensa de todos los derechos: he aquí un supuesto del goce y el ejercicio, requisito de vitalidad, si se me permite la expresión, de facultades, libertades y prerrogativas”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“35. El presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa revela la centralidad, no de la posición del Estado que invoca circunstancias presumiblemente eximentes de su responsabilidad, sino más bien de las víctimas, en una situación de alta vulnerabilidad, y que, aún sobreviviendo en condiciones de indigencia total, y virtual abandono, y que, no obstante, han logrado que su causa fuera examinada por un tribunal internacional de derechos humanos para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. La centralidad de las víctimas, en las circunstancias más adversas, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pone de manifiesto su derecho al Derecho, su derecho a la justicia bajo la Convención Americana, el cual abarca la protección judicial (artículo 25) conjuntamente con las garantías judiciales (artículo 8). Tal derecho abarca toda la protección jurisdiccional, hasta la fiel ejecución de la Sentencia internacional (el derecho de acceso a la justicia internacional lato sensu), debidamente motivada, y fundamentada en el derecho aplicable en el cas d'espèce. El artículo 25 de la Convención Americana constituye efectivamente un pilar del Estado de Derecho en una sociedad democrática, en estrecha relación con las garantías del debido proceso legal (artículo 8), dando debida expresión a los principios generales del derecho universalmente reconocidos, que pertenecen al dominio del jus cogens internacional.

36. Como señalé en mi reciente Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006),

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 2003293, la Corte ya podía y debía haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, - en lugar de intentar frenarla, - y amplíe el avance logrado con fundamentación y coraje por su referida Opinión Consultiva n. 18 en la línea de la continua expansión del contenido material del jus cogens" (párrs. 64-65).

Es esta la hermenéutica emancipadora del ser humano que sostengo, con miras a poner fin sea a las arbitrariedades, o a las omisiones, o a la falta de debida diligencia por parte del Estado, a que cabe el papel de garante de los derechos de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción.

(...)39. En el mismo año de 1996 se otorgó dicho locus standi en la etapa de reparaciones, por el tercer Reglamento de la Corte, del cual fui relator, y, cuatro años después, el cuarto Reglamento (2000), adoptado bajo mi Presidencia del Tribunal, extendió tal locus standi a todas las etapas del procedimiento ante la Corte. En efecto, a la personalidad jurídica internacional de la persona humana corresponde necesariamente su capacidad jurídica de actuar, de vindicar sus derechos, en el plano internacional. Esto se materializa a través de su acceso directo - entendido lato sensu - a la justicia internacional, implicando un verdadero derecho al Derecho (droit au Droit). La

consolidación de su capacidad jurídica internacional marca la emancipación del individuo de su propio Estado, ilustrada por su *jus standi* ante los tribunales internacionales de derechos humanos (lo que ya es una realidad ante la Corte Europea). El derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia internacional se ha en fin cristalizado como el derecho a la realización de la justicia en el plano internacional.

40. Ya en la vigencia del tercer Reglamento de la Corte (de 1996), en la Sentencia de la Corte (sobre excepciones preliminares) en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, del 04.09.1998, en extenso Voto Concurrente me permití destacar el carácter fundamental del derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención Americana como "piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana" (párrs. 3 y 36-38). Mediante tal derecho de petición, - "conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", - se operó el "rescate histórico de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional" (párrs. 5 y 12).

41. Después de recorrer la historia *juris* de dicho derecho de petición (párrs. 9-15), me referí a la expansión de la noción de "víctima" en la jurisprudencia internacional bajo los tratados de derechos humanos (párrs. 16-19), así como a la autonomía del derecho de petición individual *vis-à-vis* el derecho interno de los Estados (párrs. 21, 27 y 29), y agregué: "La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, posibilitó a los individuos ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional (derecho de gentes), implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente "concedidos" por el Estado. Con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota - no puede agotarse - en la acción del Estado. (...) Si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. (...) Sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan efectivos. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. (...) El derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos" (párrs. 33 y 35).

42. Siendo la vía jurisdiccional la modalidad "más perfeccionada y evolucionada" de protección internacional de los derechos humanos, sostuve en aquel Voto Concurrente que los individuos debían tener "el derecho de acceso directo [a la Corte] independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa", como la del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sus respectivos Estados (párr. 40). O sea, a mi juicio tanto el derecho de petición individual como la jurisdicción de la Corte Interamericana deberían ser automáticamente mandatorios para todos los Estados Partes en la Convención Americana (párr. 41). Y ponderaré, en seguida, que

"Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana.

Para ésto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente.

(...) Más que todo, este salto calitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *ius standi* - no más apenas *locus standi in iudicio*, - irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, - como he señalado en mis Votos en otros casos ante la Corte, - la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios - la verdadera parte demandante - y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte). Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el inicio del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al final del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia durante el proceso. El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal (*equality of arms/égalité des armes*) en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado.

(...) El *ius standi* de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos propios (los Estados que vengan a ser demandados), así como para el mecanismo de protección como un todo. Esto en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del *rule of law* en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Si deseamos realmente actuar en la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *ius standi* que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención Americana divisaron originalmente el derecho de petición individual. Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención Americana, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido *ius standi*. Con la consolidación de este último, es la protección internacional que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, tendrá alcanzado con eso su madurez" (párrs. 42-46)".

5- Sentencia Corte IDH, caso "Baldeón García vs. Perú", de 6 de abril 2006.

"137. En el presente caso los familiares del señor Bernabé Baldeón García han ejercido infructuosamente su derecho a buscar justicia en el Perú, acudiendo en reiteradas ocasiones a las autoridades judiciales competentes para denunciar los hechos (supra párrs. 72.23 a 72.37). Con base en ello, la Comisión y los representantes han alegado la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención en perjuicio de Guadalupe Yllaconza Ramírez, Crispín, Fidela, Roberto, Segundina, Miguelita, Perseveranda, Vicente y Sabina, todos ellos de apellido Baldeón Yllaconza. Por lo anterior, es preciso examinar los procedimientos abiertos a nivel interno destinados a dilucidar los hechos e identificar a los responsables de la detención, muerte y tortura de la víctima, así como a obtener la compensación que resulte procedente. El referido examen debe hacerse en consideración de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana y de los requerimientos que impone a todo proceso el artículo 8 de la misma, en relación con los familiares de la víctima.

(...)139. De conformidad con lo señalado anteriormente, este Tribunal estima pertinente analizar la debida diligencia en la conducción de los procedimientos abiertos a nivel interno por parte del Estado, a partir de noviembre de 2000, para determinar si los procedimientos han sido desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han ofrecido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares.

(...)146. El recurso efectivo del artículo 25 debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención. De éste, se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

(...)155. Por todo lo anterior, la Corte considera que no se dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Baldeón García con plena observancia de las garantías judiciales.

b) Obligación de llevar a cabo una investigación en el caso de existir tortura u otros tratos que violan el artículo 5 de la Convención señor Bernabé Baldeón García

(...)169. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Guadalupe Yllaconza, Crispín, Fidela, Roberto, Segundina, Miguelita, Perseveranda, Vicente y Sabina, todos de apellido Baldeón Yllaconza. Asimismo, el Tribunal considera que el Estado incumplió con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en lo que atañe a la obligación de investigar y sancionar la tortura en el ámbito interno a partir del 28 de abril de 1991”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“1. He concurrido con mi voto a la adopción, en esta ciudad de Buenos Aires, de la presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baldeón García versus Perú. Dada la alta relevancia que atribuyo a determinados puntos tratados en la presente Sentencia, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales, como fundamento de mi posición al respecto. Me refiero, en particular, a la necesidad de avanzar la construcción jurisprudencial de la Corte, en el sentido de la ampliación del contenido material del jus cogens (de modo a abarcar también el derecho de acceso a la justicia lato sensu), así como del reconocimiento de las consecuentes obligaciones estatales de resultado y no sólo de comportamiento.

(...)8. Sobre este último aspecto (punto resolutivo n. 5), la Corte concluyó, en la presente Sentencia, que

“(...) no se dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Baldeón García con plena observancia de las garantías judiciales” (párr. 155).

Este obiter dictum de la Corte da testimonio inequívoco de su entendimiento unánime de la relación íntima e ineluctable entre los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana.

9. En mi entendimiento, el acceso a la justicia también integra el dominio del jus cogens internacional. Como lo ponderaré en mi Voto Razonado en el reciente caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006),

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del

dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 2003, la Corte ya podía y debía haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, - en lugar de intentar frenarla, - y amplíe el avance logrado con fundamentación y coraje por su referida Opinión Consultiva n. 18 en la línea de la continua expansión del contenido material del *jus cogens*" (párrs. 64- 65).

10. También en mi reciente Voto Razonado (párrs. 52-55) en el caso *López Álvarez versus Honduras* (Sentencia del 01.02.2006) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho (el acceso a la justicia *lato sensu*) es un imperativo del *jus cogens*. La Corte podría - y debería - haberlo establecido en el presente caso, pero se limitó a reiterar *obiter dicta* anteriores. Con esto, perdió la oportunidad de dar otro paso adelante en su jurisprudencia".

6.- Sentencia Corte IDH, caso "Masacres de Ituango vs. Colombia", de 1 de julio de 2006.

"285. Durante el trámite del caso ante esta Corte, el Estado ha sostenido que no ha violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención; ha alegado que los recursos internos deben evaluarse de manera integral, ya que son los procesos penales, contencioso administrativos y disciplinarios, los que han permitido, en su conjunto y en forma efectiva, llegar a los resultados actuales. La Comisión y los representantes afirman que el Estado ha incurrido en violación de dichas normas por una serie de razones que incluyen, *inter alia*, las deficientes e incompletas investigaciones desarrolladas, el tiempo que han durado los procesos y la falta de efectividad y de resultados de aquéllas, lo cual ha derivado en la impunidad parcial de los responsables de las masacres de La Granja y El Aro.

(...)287. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

(...)291. En consecuencia, en el presente capítulo la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares.

(...)309. El Tribunal estima que los procesos y procedimientos en relación con los hechos de La Granja no han sido desarrollados con respeto al debido proceso legal, en un plazo razonable, ni han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las presuntas víctimas y sus familiares.

(...)339. En los casos de la Masacre de Pueblo Bello y la “Masacre de Mapiripán”, ambos contra Colombia, la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. De tal manera, tomó en cuenta algunos de los resultados alcanzados en los procesos contencioso administrativos incoados por familiares de las víctimas de esos casos, por considerar que las indemnizaciones fijadas en esas instancias por daños patrimoniales y morales estaban contenidas en los más amplios conceptos de reparaciones por daños materiales e inmateriales. Así, el Tribunal señaló que esos resultados podían ser considerados al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana

(...)342. Los dos peritos que comparecieron ante la Corte coincidieron en destacar las limitaciones dadas por la morosidad y congestiones procesales en el proceso contencioso administrativo. El perito ofrecido por el Estado señaló que en primera instancia un trámite podría durar en promedio de 3 a 5 años y en segunda instancia de 4 a 8 años (supra párr. 111.e.1). Otros límites a un verdadero acceso a la justicia en el caso de la acción de reparación directa es que ésta es de naturaleza rogada, es decir debe ser presentada por medio de abogado, los términos ineluctables de caducidad son dos años, así como la falta de tribunales contenciosos administrativos en todas las áreas geográficas del país”.

- Voto razonado de Sergio García.

“12. En realidad, una y otras son, en esencia, víctimas en sentido estricto: es decir, víctimas directas o víctimas “a secas”, pura y llanamente, aunque resulten diferentes las violaciones que les agravan, generalmente sucesivas. En un caso, por ejemplo, quien pierde la vida o sufre tortura es víctima original de la violación de los artículos artículo 4º o 5º CADH. Su familiar o allegado son, o pueden ser, víctimas de la violación del artículo 5º por el severo menoscabo de su integridad psíquica o moral como consecuencia de aquella pérdida de la vida o tortura. Finalmente, es posible que aparezcan víctimas en la secuela de los hechos que siguen al original y poseen entidad propia; así, negativa de brindar acceso a la justicia para la investigación y enjuiciamiento de los responsables. Los sujetos correspondientes a las tres categorías mencionadas son víctimas --sin necesidad de más deslindes o calificaciones-- del quebranto que sufren”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“45. Otra de las cuestiones centrales examinadas por la Corte en la presente Sentencia sobre la Masacre de Ituango es la del acceso a la justicia lato sensu, consustanciado en la indisociabilidad - que hace años sostengo en el seno de esta Corte - entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana. Al respecto, en mi reciente y extenso Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006), abordé, en secuencia lógica, el amplio alcance del deber general de garantía (artículo 1(1) de la Convención Americana) y las obligaciones erga omnes de protección (párrs. 2-13), la génesis, ontología y hermenéutica de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (párrs. 14-21), la irrelevancia de la alegación de dificultades de derecho interno (párrs. 22-23), el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (párrs. 24-27); en seguida, examiné la indisociabilidad entre el acceso a la

justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (párrs. 28-34), e concluí que dicha indisociabilidad, plasmada en la jurisprudencia constante de la Corte hasta la fecha (párrs. 35-43), constituye "un patrimonio jurídico del sistema interamericano de protección y de los pueblos de nuestra región", por lo que "me opongo firmemente a cualquier intento de desconstruirlo" (párr. 33).

47. En fin, en el mismo Voto Razonado en el caso de la Masacre de Pueblo Bello, me permití reiterar mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho constituye un "imperativo del jus cogens":

La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 2003, la Corte ya podía y debía haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, - en lugar de intentar frenarla, - y amplíe el avance logrado con fundamentación y coraje por su referida Opinión Consultiva n. 18 en la línea de la continua expansión del contenido material del jus cogens (párrs. 64-65)".

7.- Sentencia Corte IDH, caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", 4 de julio de 2006.

"175. Para realizar dicho análisis la Corte considera que, de acuerdo a la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

(...)192. El artículo 25.1 de la Convención establece la obligación de los Estados de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención.

206. La Corte concluye que el Estado no ha proporcionado a las familiares del señor Ximenes Lopes un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, identificación, procesamiento y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por lo tanto, el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ese mismo tratado, en perjuicio de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda".

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“19. A continuación, me tomo la libertad de retomar aquí una de las cuestiones centrales examinadas por la Corte en la presente Sentencia del caso Ximenes Lopes (y tratada en su jurisprudencia constante, y en numerosos Votos que he emitido en casos contenciosos sometidos al conocimiento de este Tribunal), es decir, la del acceso a la justicia lato sensu, consustanciado en la indisociabilidad - que hace años afirmo en el seno de esta Corte – entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana. Al respecto, en su reciente y extenso Voto Separado en el caso Massacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006), abordé, siguiendo una secuencia lógica, el amplio alcance del deber general de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana) y las obligaciones erga omnes de protección (pars. 2-13), el génesis, la ontología y la hermenéutica de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (pars. 14-21), la irrelevancia de alegar dificultades de derecho interno (pars. 22-23), el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (pars. 24-27); inmediateamente, examiné la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (pars. 28-34), y concluí que dicha indisociabilidad consagrada en la jurisprudencia constante de la Corte hasta el presente (pars. 35-43), constituye “un patrimonio jurídico del sistema interamericano de protección y de los pueblos de nuestra región”, razón por la cual me opongo firmemente a cualquier tentativa de desconstruirlo” (par. 33).

20. En el mismo Voto Separado del caso Massacre de Pueblo Bello, sostuve la mencionada indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un “avance jurisprudencial intangible” (pars. 44-52)17. Luego abordé el derecho de acceso a la justicia lato sensu, observando que

“En los Informes que presenté, como entonces Presidente de la Corte Interamericana, ante los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), e.g., los días 19.04.2002 y 16.10.2002, sostuve mi entendimiento en el sentido del amplio alcance del derecho de acceso a la justicia a nivel internacional, del derecho de acceso a la justicia lato sensu. Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino que comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia.

Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (artículos 25 y 8 de la Convención Americana). Como me permití señalar en una obra reciente, podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana” (párs. 61-62).

21. Finalmente, en el mismo Voto Separado del caso Massacre de Pueblo Bello, me permití reiterar mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho constituye un “imperativo del jus cogens”:

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y

al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquier circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección.

Posteriormente a su histórica Opinión Consultiva nº 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Inmigrantes Indocumentados de 2003, la Corte ya podía y debería haber dado este otro salto cualitativo adelante en su jurisprudencia. Me atrevo a alimentar la esperanza de que la Corte lo hará lo más pronto posible, si realmente sigue adelante en su jurisprudencia de vanguardia, - en lugar de intentar frenarla, - y amplíe el avance logrado con fundamentación y coraje por su referida Opinión Consultiva nº 18 en la línea de la continua expansión del contenido material del *jus cogens*" (párrs. 64-65).

24. El derecho de acceso a la justicia *lato sensu* presupone el entendimiento de que se trata del derecho a la pronta prestación jurisdiccional. Su fiel observancia no se constató en el presente caso *Ximenes Lopes*, como se desprende claramente de los propios hechos. Por ejemplo, el 27.03.2000, el representante del Ministerio Público presentó una denuncia penal en la Circunscripción de Sobral contra cuatro personas que supuestamente habían incurrido en las penas del Código Penal brasileño (artículo 136.2) por el delito de maltrato, resultando en la muerte de la víctima (Sr. *Damião Ximenes Lopes*). Dos meses después, los fiscales del Centro de Apoyo Operativo de los Grupos Socialmente Discriminados de la Procuraduría General de Justicia manifestaban al Fiscal que actuaba en la causa que la ampliación de la denuncia constituía una "imposición institucional y legal"; pese a lo que antecede, sólo el 22.09.2003, al presentarse los alegatos finales, la Fiscalía amplió la denuncia para incluir a otras dos personas."

8.- Sentencia Corte IDH, caso "Servellón García y otros vs. Honduras", de 21 de septiembre de 2006.

"148. La Corte ha constatado que se abrió un proceso penal en la jurisdicción ordinaria, en el cual se acumularon las causas iniciadas en relación con los hechos del presente caso. El Tribunal recuerda que, a la luz de lo establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención, los procedimientos deben ser efectivamente desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y deben ofrecer un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares.

(...)156. La Corte concluye que el proceso penal no ha constituido un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Consecuentemente, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio de los familiares de Marco Antonio Servellón García, Reyes Servellón Santos, padre, Bricelda Aide García Lobo, madre, y Marja Ibeth Castro García, Pablo Servellón García y Héctor Vicente Castro García, hermanos; de los familiares de Rony Alexis Betancourth Vásquez, Manases Betancourth Núñez, padre, Hilda Estebana Hernández López, madre, Zara Beatris Bustillo Rivera, hija, Ana Luisa Vargas Soto, compañera de hogar, y Juan Carlos Betancourth Hernández, Manaces Betancourt Aguilar, Emma Aracely Betancourth Aguilar, Enma Aracely Betancourth Abarca, y Lilian María Betancourt Álvarez, hermanos; de los familiares de Orlando Álvarez Ríos, Antonia Ríos, madre, y Dilcia Álvarez Ríos, hermana, y de los familiares de Diomedes Obed García Sánchez, Diomedes Tito García Casildo, padre, y Esther Patricia García Sánchez, Jorge Moisés García Sánchez y Fidelia Sarahí García Sánchez, hermanos".

- Voto razonado de Antonio Cançado.

"13. Las pocas voces reaccionarias discordantes que aún insisten en sostener una posición voluntarista de la materia, más atentos y abiertos a los unilateralismos estatales

(inclusive la pretensión de retirar la aceptación estatal de la competencia de la Corte con "efectos inmediatos") que a los imperativos de la jurisdicción internacional, se olvidan del carácter especial de los tratados de derechos humanos; se olvidan de las miles y miles de víctimas del régimen represivo instaurado en el Estado demandado en la época; se olvidan de que la propia credibilidad e integridad de la Corte estaban en juego; se olvidan de que la jurisdicción internacional era la última esperanza de los justiciables que se encontraban en total indefensión; se olvidan del imperativo del acceso a la justicia (perteneiente, a mi modo de ver, al dominio del jus cogens). Si la Corte hubiera seguido una visión voluntarista y estrictamente formalista del derecho aplicable, quizás hoy día ya no más existiría".

9.- Sentencia Corte IDH, caso "Goiburú y otros contra Paraguay", 22 de septiembre de 2006.

"110. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Corresponde en el presente capítulo analizar, en primer lugar, la debida diligencia en la conducción de las acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la investigación de la verdad de los hechos y la reparación de los familiares. En segundo lugar, dadas las características del presente caso, se hace además imprescindible referirse la figura de la extradición vis-à-vis casos de violaciones graves a los derechos humanos.

a) Efectividad de los recursos para la conducción de las acciones oficiales de investigación y para asegurar, en un plazo razonable, los derechos de acceso a la justicia, a la verdad de los hechos y a la reparación de los familiares.

111. La Corte observa que, para determinar la debida diligencia en la conducción de las acciones oficiales de investigación y la efectiva observancia del derecho de acceso a la justicia, en un plazo razonable, el análisis debe ser realizado en dos períodos: en un primer momento, desde la detención de las víctimas hasta 1989 cuando cae la dictadura y, a partir de entonces, cuando son iniciados tres procesos penales en relación con los hechos del presente caso.

(...)120. En relación con la existencia de un recurso efectivo para reparar las consecuencias de las violaciones cometidas, el Estado alegó que "los familiares de las víctimas han tenido [pleno] acceso a la justicia, [tanto a] la jurisdicción civil ordinaria para el reclamo de la indemnización por daños y perjuicios, como [a] la Defensoría del Pueblo [para] requerir de manera independiente y autónoma las demandas judiciales e indemnización correspondiente[s ...] en virtud de la Ley No. 836/96 [(sic). A pesar de ello,] los familiares no han hecho uso de esos recursos judiciales o administrativos, lo cual no es imputable al Estado". Si bien este planteamiento tiene incidencia en las reparaciones, la Corte considera que corresponde también analizarlo junto con el fondo del caso, en el tanto que la efectividad de los recursos internos debe evaluarse integralmente tomando en cuenta, también, si en el caso particular existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación.

(...)131. De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad

internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“65. Es éste, a mi juicio, un imperativo del jus cogens, aún más cuando se ha comprobado que el propio Estado ha planificado (al más alto nivel jerárquico) y ejecutado de forma sistemática y masiva crímenes, victimando personas sometidas a su jurisdicción (e inclusive sometidas a la jurisdicción de otros Estados, como en la Operación Cóndor). En mi Voto Razonado en el reciente caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006), ponderé que

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección" (párr. 64).

66. En el mismo Voto Razonado, argumenté que, así como, en su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), la Corte Interamericana amplió el contenido material del jus cogens, en éste incluyendo el principio básico de la igualdad y no-discriminación, era llegado el momento de dar otro salto cualitativo en su construcción jurisprudencial, procediendo a la necesaria y "continua expansión del contenido material del jus cogens" al reconocer que este abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia lato sensu, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena, inclusive para poner fin a la impunidad.

(...) 68. Al afirmar correctamente que el derecho a la realización de la justicia es un imperativo del jus cogens, la Corte, en mi percepción, da muestras de que hay razón para seguir cultivando la esperanza: esto por que, al fin y al cabo, tarde o temprano, aún frente a los más crueles crímenes de Estado, el Derecho reacciona, - de lo que da testimonio la presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Goiburú y Otros. En nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas”.

10.- Sentencia Corte IDH, caso “Vargas Areco vs. Paraguay”, de 26 de septiembre de 2006.

“110. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de los familiares de Gerardo Vargas Areco, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las presuntas torturas y la privación de la vida de Gerardo Vargas Areco. De ello se desprende la responsabilidad

del Estado por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares del Niño Vargas Areco”.

11.- Sentencia Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, 26 de septiembre de 2006.

“127. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal,

a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (párrafo 43 del Caso Barrios Altos).

131. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“10. Al evocar el pensamiento de G. Radbruch al final de su vida, me permito agregar que las autoamnistías son, a mi modo de ver, la propia negación del Derecho. Violan abiertamente principios generales del derecho, como el acceso a la justicia (que en mi concepción pertenece al dominio del jus cogens), la igualdad ante la ley, el derecho al juez natural, entre otros. En algunos casos, han encubierto inclusive crímenes contra la humanidad y actos de genocidio. En la medida en que impiden la realización de la justicia por crímenes de tamaña gravedad, las autoamnistías son violatorias del jus cogens (cf. infra).

15. Pretender amnistiar los responsables por la perpetración de dichos crímenes de Estado es una afrenta al Estado de Derecho en una sociedad democrática. Como sostuve en mi Voto Concurrente en el caso de Barrios Altos,

“Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25). (...)

Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra el propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de

autoamnistía. Como los hechos del presente caso Barrios Altos lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal, - dichas leyes afectan derechos inderogables - el *minimum universalmente reconocido*, - que recaen en el ámbito del *jus cogens*" (párrs. 5 y 10).

(...)17. Dichas autoamnistías, aunque basadas en instrumentos "legales", - leyes, decretos leyes, u otros, - son la propia negación del Derecho, son verdaderamente una aberración jurídica. La adopción y promulgación de dichas autoamnistías constituyen, a mi modo de ver, una violación adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El *tempus commisi delicti* es el de la decretación de la autoamnistía en cuestión, - violación adicional de la Convención que se suma a las violaciones originales de la misma en el caso concreto. La autoamnistía viola *per se*, por su propia existencia, los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, obstruye el acceso a la justicia por parte de los victimados o sus familiares (artículos 25 y 8 de la Convención), impide la investigación de los hechos (requerida por el artículo 1(1)) de la Convención, imposibilita la realización de la justicia y el otorgamiento de reparaciones adecuadas. Conllevan, en suma, a las más flagrantes obstrucción y denegación de justicia, dejando los victimados y sus familiares en la más completa e inadmisiblemente indefensión.

(...)19. Dicha responsabilidad internacional agravada es una consecuencia de la violación del *jus cogens*, - conformando una ilegalidad objetiva,- que acarrea otras consecuencias en materia de reparaciones. Ningún Estado puede acudir a artificios para violar normas del *jus cogens*; las prohibiciones de este último no dependen del consentimiento del Estado. En su muy reciente Sentencia, de hace cuatro días, en el caso Goiburú y Otros versus Paraguay (del 22.09.2006), la Corte Interamericana amplió el contenido material del *jus cogens* de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional, en el sentido en que venía yo propugnando en el seno de la Corte hace ya algún tiempo, tal como señalé en mi Voto Razonado (párrs. 62-68) en este caso.

20. Además, la referida denegación de justicia constituye una violación grave de los artículos 1(1), 2, 25 y 8 de la Convención Americana conjuntamente. El Estado que la comete mediante la imposición de una "autoamnistía" deja de "respetar" y "hacer respetar" los derechos consagrados en la Convención Americana (en los términos del deber general consignado en su artículo 1(1)), deja de armonizar su derecho interno con la normativa de la Convención Americana (en los términos del otro deber general consagrado en su artículo 2), e impide el acceso a la justicia ya no sólo formalmente sino también materialmente (artículos 25 y 8 de la Convención). O sea, el acceso a la justicia y todo el debido proceso legal pasan a mostrarse comprometidos, denegados que se encuentran por la "autoamnistía"; la interrelación ineluctable entre las disposiciones de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, aquí violadas, es reconocida enfáticamente por la doctrina jurídica contemporánea más lúcida, inclusive en relación con las "autoamnistías", al advertir que

"The right of access to justice is expressed in human rights treaties in the interrelated provisions for the right to a hearing and the right to an effective remedy".

(...)24. En el seno de esta Corte, siempre he interrelacionado, en los planos ontológico y hermenéutico, los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (como, *inter alia*, v.g., en mi reciente Voto Razonado - párrs. 28-65 - en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia, Sentencia del 31.01.2006), en la construcción conceptual del derecho de acceso a la justicia (derecho a la prestación jurisdiccional, derecho al Derecho) como un imperativo del *jus cogens*. Del mismo modo, desde mis primeros años en esta Corte, he consistentemente interrelacionado los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, desde mi Voto Disidente (párrs. 2-11) en el caso El Amparo

referente a Venezuela, en la Sentencia sobre reparaciones, del 14.09.1996. En otro Voto Disidente en el mismo caso El Amparo (Resolución del 16.04.1997 sobre Interpretación de Sentencia), sostuvo asimismo la responsabilidad internacional objetiva o "absoluta" del Estado por falta de cumplimiento de sus obligaciones legislativas bajo la Convención Americana, de modo a armonizar su derecho interno con sus obligaciones convencionales (párrs. 12-14 y 21-26)".

12.- Sentencia Corte IDH, caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", 24 noviembre de 2006.

"107. El Tribunal recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer si el Estado es responsable internacionalmente por la alegada violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o resoluciones administrativas, o si se aplicaron o no determinadas disposiciones de derecho interno, en relación con las violaciones que se alega fueron cometidas en perjuicio de las presuntas víctimas de los hechos, sino si los procesos internos permitieron que se les garantizara un verdadero acceso a la justicia, conforme a los estándares previstos en la Convención Americana, para determinar los derechos que estaban en controversia.

(...) 110. Asimismo, la Corte puntualiza que los hechos del presente caso ocurrieron en el marco de la llamada "racionalización del personal del Congreso de la República", el cual fue justificado por el llamado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, *inter alia*, como una reorganización o reestructuración del órgano legislativo del Estado. La Corte considera que ciertamente los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria. No obstante, el Tribunal ha señalado los términos en que analizará la controversia existente en este caso a la luz de las obligaciones estatales derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (*supra* párr. 107). Por ende, la Corte no entrará a determinar los alcances de ese "proceso de racionalización" como tal, sino si en el contexto histórico señalado y bajo la normativa bajo la cual fueron cesadas, las presuntas víctimas pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podía o se debía acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y si les fue garantizado un real y efectivo acceso a la justicia.

(...) 119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado.

(...) 129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativo o de amparo.

(...)131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“3. O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al *conjunto* de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia.

4. Me permito aquí recordar que, en mi Voto Razonado en el reciente caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), señalé que la Corte dio, en aquel caso, un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del *jus cogens*, en el sentido en que yo venía propugnando hace ya algún tiempo en el seno del Tribunal, al reconocer que dicho derecho imperativo abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena. En las palabras de la Corte,

"(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (párr. 131).

(...) 6. En la presente Sentencia en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* peruano, la Corte ha, una vez más, confirmado su *jurisprudence constante* en el sentido de considerar, de forma interrelacionada e indisoluble, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en combinación con los artículos 1(1) y 2 de la misma. En el presente caso, la solución encontrada por la Corte para el problema planteado, sin embargo, no me parece estar a la altura de los conceptos por ella adoptados con propiedad sobre el derecho de acceso a la justicia (*supra*)”.

13.-Sentencia Corte IDH, caso “Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, de 25 de noviembre de 2006.

“369. La Comisión alegó la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, respecto de lo cual señaló que:

(...) h) se ha impedido el acceso a la justicia de las presuntas víctimas o sus familiares, incluso en el plano de una compensación económica, debido a que la obtención de la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito

tipificado penalmente, se encuentra sujeto al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal;

i) a pesar de que el Estado ha manifestado que tras la adopción del informe de la Comisión ha emprendido una nueva investigación de los hechos a través de la fiscalía especial sobre desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, las contravenciones de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención se consumaron desde que el Estado omitió llevar a cabo investigaciones y procedimientos internos suficientemente rigurosos para contrarrestar el encubrimiento realizado;

(...) 387. En primer término, esta Corte considera que el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos sobrepasa por mucho un plazo razonable para que el Estado realice las primeras diligencias probatorias e investigativas para contar con los elementos necesarios para formular una acusación penal, máxime que a ese tiempo habrá que sumar el que tome la realización del proceso penal, con sus distintas etapas, hasta la sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, por cuanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares.

(...) 390. Si bien la apertura de esos procesos constituye pasos positivos hacia el esclarecimiento y juzgamiento de los responsables por las muertes ocurridas como consecuencia de los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992, la Corte considera violatorio del derecho de acceso a la justicia que dichos procesos no abarquen la totalidad de los hechos violatorios de derechos humanos analizados en la presente Sentencia, cuya gravedad es evidente. Tanto las denuncias penales formuladas por la Fiscalía como los autos de apertura de instrucción de los procesos penales dictados por el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial se refieren solamente a delitos de homicidio.

(...) 393. De acuerdo a la prueba aportada por el Perú con posterioridad a dicha audiencia pública, la Fiscalía efectivamente formuló denuncia contra Alberto Fujimori Fujimori, pero por el mismo delito de homicidio, y el juez ordenó la apertura de instrucción en la vía ordinaria por dicho ilícito. Es decir, se continúa investigando solamente las muertes. La Corte considera que esta falta de investigación de todas las violaciones a los derechos humanos de las cuales es responsable el Estado constituye una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, en tanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares.

(...) 399. Tanto la Comisión como la interviniente común alegan la falta de persecución de todos los autores de los hechos del presente caso. Al respecto, cabe resaltar que en los procesos penales que está llevando a cabo solamente figuran como presuntos responsables 14 personas (supra párr. 197.70 y 197.75). Esta determinación contrasta con el hecho ya establecido de que en el "Operativo Mudanza 1" participaron muchos efectivos del personal policial y del ejército peruano, e incluso efectivos de unidades especializadas de la policía (supra párr. 197.21). Asimismo, ha notado la Corte que recién ahora se están realizando diligencias para determinar quiénes fueron los agentes que participaron en tales hechos (supra párr. 197.74). Como ya se señaló líneas arriba el Estado debe tomar en cuenta lo establecido por este Tribunal en torno a los hechos y a las violaciones declaradas para cumplir con su obligación de garantizar el acceso de las víctimas a la justicia (supra párr. 394). El Perú también debe tomar en consideración para el cumplimiento de su obligación de investigar, perseguir, juzgar y, en su caso, castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos la gravedad de los hechos y de las violaciones de derechos humanos de este caso, así como la magnitud del "operativo" mismo.

(...) 408. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad. Por ello, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación contenida en el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos determinados en los párrafos 336, 337, 340 y 341 del Capítulo sobre violación a la integridad personal e identificados en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma”.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

115. Aquí se han equivocado: es imposible imponer el olvido. Los productores de cadáveres no han logrado aniquilar el espíritu de los victimados, que sobrevive en sus seres queridos que los recuerdan con nostalgia, y, en definitiva, en todo su medio social. La búsqueda de la justicia abarca también la preservación de la memoria, el honor a los victimados, a todos los victimados del terrorismo (perpetrado por grupos clandestinos así como por el propio Estado). Las manifestaciones de la identidad cultural encuéntrase igualmente al abrigo y amparo del Derecho, como lo ilustra la normativa pertinente de numerosos tratados contemporáneos de derechos humanos y de protección de los bienes y expresiones culturales.

(...)130. En definitiva, en los planos tanto individual como social, no se puede descuidar de la memoria, la cual, en nuestros días, emerge fortalecida por el despertar de la conciencia humana para la necesidad vital de recordar y reverenciar las víctimas de la crueldad humana. El memorial "El Ojo que Lloro" es uno de los símbolos de la tragedia vivida por el pueblo peruano en las dos últimas décadas del siglo XX, que generó llagas profundas que no han cicatrizado. No se puede impedir que "El Ojo que Lloro" siga llorando, pues cada ser humano y cada medio social deben aprender a convivir con su propia parcela de culpa.

(...) 132. No es mi propósito reiterar aquí todo lo que ya he escrito al respecto, sino más bien destacar algunos aspectos de la materia, que se configuran particularmente relevantes en el contexto de la presente Sentencia de Interpretación en el caso de la Prisión de Castro Castro. El derecho de acceso a la justicia lato sensu (el derecho a la prestación jurisdiccional) constituye un pilar básico de la protección de los derechos humanos. Encuéntrase consagrado, en la Convención Americana, en relación con los planos tanto nacional (artículos 25 y 8) como internacional (artículo 44), conformando un verdadero derecho al Derecho.

(...) 136. En realidad, el acceso a la justicia es un imperativo en los planos tanto internacional como nacional. Hay aquí, hoy día, una convergencia entre el derecho internacional y el derecho público interno, que torna anacrónicos los enfoques del pasado basados en la visión estática de la "subsidiaridad" del ordenamiento jurídico internacional. Hace un cuarto de siglo, me permití señalar que, desde la perspectiva de las personas protegidas, los recursos internos efectivos (v.g., artículo 25 de la Convención Americana) integran la protección internacional de los derechos humanos.

(...) 140. Según la jurisprudencia constante de la Corte hasta la fecha, la Convención Americana requiere no solamente el acceso formal a la justicia en el plano del derecho interno (el derecho a un recurso efectivo bajo el artículo 25), pero además la propia realización de la justicia material. Con este propósito, la Convención determina la fiel

observancia de las garantías judiciales (artículo 8), estas últimas tomadas *lato sensu*, abarcando la totalidad de los requisitos procesales que deben ser observados para que todos los individuos puedan defenderse adecuadamente de cualquier acto emanado del poder estatal que pueda afectar sus derechos.

(...) 144. Paso, en fin, al último punto de mis reflexiones finales en el presente Voto Razonado, acerca del derecho de acceso a la justicia como imperativo del *jus cogens*. Hace tres años, en mi Curso General de Derecho Internacional Público, ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2005, caractericé la construcción doctrinal y jurisprudencial del *jus cogens* internacional como propia de un nuevo *jus gentium*, el Derecho Internacional para la Humanidad. Sostuve, además, que, en este entendimiento, y por definición, el *jus cogens* internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el *corpus juris* del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El *jus cogens* tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional Universal, y es un pilar básico del nuevo *jus Gentium*.

(...) 149. Desde entonces, pasé a insistir, en el seno de la Corte, en sucesivos casos contenciosos, en la necesidad de ampliar aún más el contenido material del *jus cogens*, de modo a abarcar del mismo modo el derecho de acceso a la justicia, y atender a las necesidades apremiantes de protección de la persona humana. Lo hice, *inter alia*, en mi Voto Razonado (dedicado al derecho de acceso a la justicia *lato sensu*) en la Sentencia de la Corte (del 31.01.2006) en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia, en el cual ponderé *inter alia* que

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección" (párr. 64).

150. Poco después, en mi Voto Razonado en el caso López Álvarez versus Honduras (2006) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho (el acceso a la justicia *lato sensu*) es un imperativo del *jus cogens* (párrs. 52- 55). Asimismo, en mi Voto Razonado en la Sentencia de la CtIADH en el caso Baldeón García versus Perú (fondo y reparaciones, del 06.04.2006), al recordar sus precedentes de la construcción jurisprudencial de las prohibiciones del *jus cogens* (cf. *supra*), discrepé del razonamiento de la mayoría de la CtIADH que consideró que las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables serían simples obligaciones "de medio, no de resultados". Distintamente de la mayoría de la Corte, ponderé en aquel Voto Razonado que

"En mi entendimiento, el acceso a la justicia también integra el dominio del *jus cogens* internacional. (...)

(...) Estamos ante un derecho imperativo, y, por consiguiente, las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables, no son simples obligaciones 'de medio, no de resultados', como afirma la Corte en el párrafo 93 de la presente Sentencia. Me permito discrepar de este razonamiento de la mayoría de la Corte.

Tal como lo señalé en mi Voto Razonado (párr. 23) en la reciente Sentencia de la Corte, adoptada el 29.03.2006 en la ciudad de Brasilia, en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay:

(...) Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último, - y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado)'.

Trátase, en definitivo, de obligaciones de resultado y no de comportamiento, pues, de lo contrario, no estaríamos ante un derecho imperativo, y esto conllevaría además a la impunidad" (párrs. 5-7 y 9-12).

Más recientemente, insistí en este mismo punto en mi extenso Voto Disidente (párrs. 1-60) en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú (Sentencia de Interpretación, del 30.11.2007).

151. Pero fue en el caso de Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra "Operación Cóndor" de los llamados "servicios de inteligencia" de los países del Cono Sur de América del Sur (en la época de las dictaduras de tres décadas atrás), que la Corte en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno ya por más de dos años, al efectivamente ampliar aún más el contenido material del jus cogens, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional.

152. Efectivamente, en su mencionada Sentencia del 22.09.2006 en el caso de Goiburú y Otros, la Corte, al constatar violaciones del jus cogens en el cas d'espèce, afirmó que

"(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional, y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones (...)" (párr. 131).

Poco después, en su Sentencia del 29.11.2006 en el caso La Cantuta versus Perú, la Corte volvió a hacer esta misma afirmación (párr. 160). La gradual expansión del contenido material del jus cogens, abarcando recientemente el derecho de acceso a la justicia, ha ocurrido pari passu con la reciente condenación judicial de violaciones graves de derechos humanos y de masacres, que conforman, en mi entender, verdaderos crímenes de Estado.

(...) 156. En lo que atañe al derecho de acceso a la justicia, el hecho de no figuraren los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la lista de derechos inderogables del artículo 27(2) de la misma es un problema más aparente que real. Las derogaciones sólo serían posibles si no fueran incompatibles con las obligaciones que el Derecho Internacional impone a los Estados, como lo advierte el artículo 27(1) de la Convención; aquí, el carácter imperativo del derecho de acceso a la justicia pone en evidencia tal incompatibilidad. Los Estados Partes en la Convención tienen aquí, en mi entender, obligaciones de resultado".

14.- Sentencia Corte IDH, caso "la Cantuta vs. Perú", de 29 de noviembre de 2006.

"142. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria,

se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos.

149. En relación con la duración de las investigaciones y procesos, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso. Además, en este tipo de casos, el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable. Respecto de las nuevas investigaciones y procesos abiertos a partir de la transición, si bien es clara la complejidad del asunto por la naturaleza de los hechos, el número de víctimas y procesados y las dilaciones causadas por éstos, no es posible desvincularlas del período anterior. Las obstaculizaciones verificadas han llevado a que las investigaciones y procesos hayan durado más de 14 años desde la perpetración de los hechos que conllevaron a la ejecución o desaparición forzada de las víctimas, lo cual, en conjunto, ha sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para estos efectos.

- Voto razonado de Antonio Cançado.

“28. En mi Voto Concurrente en aquella Sentencia de fondo de Barrios Altos, ponderé que

“Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25).

Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones de jure de los derechos de la persona humana. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...)

No hay que olvidarse jamás que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común. El Estado existe para el ser humano, y no vice versa. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por

destinatarios últimos los seres humanos. (...) Hay que decirlo y repetirlo con firmeza, cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las llamadas "leyes" de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad" (párrs. 5-6 y 26)".

(...)52. Fue un crimen de Estado, que involucró, con animus aggressionis, una cadena de comando, compuesta por numerosos agentes del poder público (de los distintos poderes del Estado), desde el Presidente de la República hasta los perpetradores de las ejecuciones extrajudiciales y demás violaciones de los derechos humanos. Al pasar a las consecuencias jurídicas de dichas violaciones, esta Corte ha señalado, en la presente Sentencia sobre el caso de La Cantuta, que

"Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido" (párr. 160).

53. Queda, pues, consolidada en la presente Sentencia, la ampliación del contenido material del jus cogens, a abarcar el derecho de acceso a la justicia lato sensu, sin el cual simplemente no existe el Estado de Derecho. Espero sinceramente que la Corte mantenga esta posición en el futuro, y no admita cualquier intento de frenar su jurisprudencia garantista y emancipadora del ser humano al respecto, pues el presente dominio de protección de la persona humana no comporta ni admite retrocesos. Espero sinceramente que la Corte siga siempre avanzando en su construcción jurisprudencial acerca de las normas imperativas del Derecho Internacional".

15.- Sentencia Corte IDH, caso "de la Masacre de La Rochela vs. Colombia", de 11 de mayo de 2007.

"150. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente capítulo se analiza si los procesos han sido desarrollados con apego al deber de debida diligencia, respeto de las garantías judiciales, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad y la reparación de los familiares.

(...)178. La Corte reconoce la complejidad de los asuntos que se investigan por los órganos judiciales internos en relación con esta masacre. Sin embargo, el Tribunal observa que debido a la naturaleza y gravedad de los acontecimientos, así como el número de partícipes involucrados en ellos (grupos paramilitares que actuaban con el apoyo de la fuerza pública), los medios utilizados y los resultados alcanzados no han sido suficientes para garantizar un efectivo acceso a la justicia. Si bien existen algunas investigaciones y condenas, subsiste la impunidad en el presente caso, en la medida en que no ha sido determinada toda la verdad de los hechos ni la totalidad de las responsabilidades por los mismos. La Corte no puede dejar de advertir, como lo ha hecho en otros casos contra Colombia, que los hechos objeto de esta sentencia forman parte de una situación en que prevalece un alto índice de impunidad en hechos criminales perpetrados por paramilitares con la aquiescencia, colaboración y apoyo de miembros de la Fuerza Pública. Si las actuaciones ilegales de estos grupos no encuentran en la

judicatura una respuesta adecuada y fiel a los compromisos internacionales del Estado ello conduce a la creación de un campo fértil para que estos grupos que operan al margen de la ley y con apoyo de agentes estatales, sigan cometiendo hechos como los del presente caso.

179. Por todas las anteriores consideraciones, el Tribunal concluye que los procesos penales en relación con los hechos de la masacre de La Rochela no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la determinación de la verdad y la reparación de las presuntas víctimas y sus familiares.

(...)204. Por las anteriores consideraciones el Tribunal concluye que el juzgamiento del referido oficial del Ejército por el delito de homicidio en la jurisdicción penal militar implicó una violación al principio del juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, dado que dicha jurisdicción carecía de competencia. Asimismo, con respecto a la investigación del mencionado oficial del Ejército por el delito de concierto para delinquir, la remisión de la investigación a la jurisdicción penal militar provocó que durante un largo período no se realizara investigación alguna en la jurisdicción competente.

(...)207. Sobre la relación de esta jurisdicción con el derecho de acceso a la justicia, la Corte Constitucional de Colombia ha entendido que “si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”. Al respecto, dicha Corte Constitucional señaló que:

Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.

(...)218. Para establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

(...)224. El Tribunal hace notar que tratándose de una violación del derecho a la vida, los familiares de las víctimas tienen derecho al acceso a la justicia.

225. La Corte concluye que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado, éste es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en

perjuicio de las tres víctimas sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas, identificados en el Anexo de la presente Sentencia, que para estos efectos forma parte de la misma”.

16.- Sentencia Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, de 4 de julio de 2007.

“115. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

126. Asimismo, el tiempo transcurrido desde el momento de los hechos sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado realizara las correspondientes diligencias investigativas, máxime que a ese tiempo habrá que sumar el que tome la iniciación y realización del proceso penal, con sus distintas etapas, hasta la sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas.

129. La Corte valora positivamente la voluntad demostrada por el Estado de esclarecer determinados hechos que pueden constituir violaciones de derechos humanos, mediante la conformación de una comisión de la verdad por Decreto presidencial. Sin embargo, en un caso de denegación de justicia como el presente, la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia no debe entenderse condicionada a la eventual conformación y resultados de esa comisión de la verdad. Por ello, sin perjuicio de lo que ésta pueda aportar para el conocimiento de los hechos, el Estado debe cumplir la obligación de investigar y sancionar por los medios judiciales pertinentes todos los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos declaradas en esta Sentencia y para ello debe tomar en cuenta lo resuelto por esta Corte en la misma, incluyendo las consideraciones realizadas sobre las víctimas de los hechos, los derechos que se declararon violados y la determinación de la gravedad y magnitud de los mismos”.

- Voto razonado de Manuel Ventura.

“(…) La Corte, además, ha decretado la violación del artículo 1.1 de la Convención independientemente de otras violaciones a otros artículos. Asimismo, se ha considerado y declarado la violación de los artículos 8.1 y 25 de forma autónoma, sin considerarlos en relación con el artículo 1.1 de la Convención. También, la Corte ha aplicado los artículos 8.1 y 25 en relación con otros artículos de la Convención que no sea el artículo 1.1.

Consecuentemente pretender que la Corte considere que los artículos 8.1 y 25 no se pueden declarar violados por el Tribunal independientemente como una violación autónoma, sino solamente en relación con otro derecho de fondo que puede no ser el artículo 1.1, es afirmar que en la Convención Americana no se protege el derecho a la Justicia y sería pretender darle a los artículos 8.1 y 25 el carácter de disposiciones generales que, como lo hace el artículo 1.1, permearían toda la Convención, lo que tendría la consecuencia de desnaturalizar el contenido mismo de los artículos 8.1 y 25.

Cambiar la jurisprudencia de la Corte sobre este punto, después de más de 20 años de ejercer su función jurisdiccional es, además de inapropiado e innecesario, confuso. Es introducir un elemento de distorsión en la deliberación de futuros casos”.

17.- Sentencia Corte IDH, caso “Escué Zapata vs. Colombia”, de 4 de julio de 2007.

“105. El Tribunal ha establecido que en un Estado Democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la

justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia". Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no era el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de los hechos de este caso.

(...) 111. Ante lo expuesto, aunque valora positivamente la reciente conducta investigativa del Estado, el Tribunal observa que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones y teniendo en cuenta la confesión parcial efectuada por el Estado, la Corte concluye que Colombia violó los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en contra del señor Germán Escué Zapata y sus familiares, las señoras Etelvina Zapata Escué, Myriam Zapata Escué, Bertha Escué Coicue y Francya Doli Escué Zapata, y los señores Mario Pasu, Aldemar Escué Zapata, Yonson Escué Zapata, Ayénder Escué Zapata, Omar Zapata y Albeiro Pasu".

- Voto razonado de Sergio García al cual se adhiere la Jueza Cecilia Medina.

"1. En la resolución de este caso y de otros examinados durante el LXXVI Período Ordinario de Sesiones (julio de 2007), como el Caso Cantoral Huamaní y García SantaCruz vs. Perú (sentencia del 10 de julio de 2007), la Corte Interamericana ha reflejado su criterio sobre algunos extremos interesantes en la conexión que existe entre el deber general de garantizar derechos y libertades que enuncia el artículo 1.1 de la Convención Americana, los artículos de ésta que reconocen ciertos derechos llamados "sustantivos" (p. ej., artículo 4: vida; artículo 5: integridad; artículo 7: libertad, etcétera) y aquellos otros que aluden a derechos denominados "procesales", o mejor aún, "instrumentales" (p. ej., artículo 8: acceso a la justicia en general; artículo 25: tutela jurisdiccional de derechos fundamentales específicamente, sin perjuicio de otros igualmente "procesales" o "instrumentales" acogidos en artículos destinados al régimen de los "sustantivos", como ocurre en los artículos 4.6: medios extraordinarios de impugnación, conmutación o gracia a propósito de la pena de muerte; y 7.6: control judicial sobre la legalidad de la detención, correspondiente, en general, al habeas corpus). En anteriores oportunidades me he referido a estas cuestiones y otras relacionadas con ellas; así, cfr. mi "Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, año 12, tomo II, 2006, pp. 1111 y ss.

10. En el Caso Ezcué Zapata no se planteó la posibilidad o pertinencia de aplicar separadamente los artículos 8 y 25, señalando la existencia de violaciones diferentes bajo cada uno de éstos, o sosteniendo que sólo uno de ellos fue infringido. Sin embargo, en diversas ocasiones se ha observado la existencia de dos puntos de vista diferentes en torno a esta materia: una, que sostiene la transgresión a los artículos 8 y 25; la otra, que considera la presencia de violación al artículo 8, no al 25. Al respecto, me permito comentar:

a) el artículo 8, de más amplio espectro, consagra el acceso ordinario a la justicia y detalla sus términos, tanto en general (8.1) como en lo que atañe al enjuiciamiento (en sentido amplio) penal (8.2), cuyas garantías han sido proyectadas por la jurisprudencia de la Corte a otras vías de tutela judicial o parajudicial, en lo que sea aplicable a éstas. Esta ampliación, que estimo razonable, contribuye a perfilar y mejorar la tutela del justiciable.

b) el artículo 25, con un ámbito menos extenso, aborda un aspecto crucial del acceso a la justicia: el recurso a medios expeditos y eficaces para la protección de derechos fundamentales (no de cualesquiera derechos, pues, como en el supuesto del artículo 8),

que en la tradición mexicana (reflejada en la redacción del artículo 25 del Pacto) corresponde al juicio de amparo. Se entiende que el procedimiento relativo a esta defensa de derechos fundamentales debe observar las garantías fijadas en el artículo 8 (...).

18.- Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú”, de 10 de julio de 2007.

“132. Asimismo, esta Corte ha señalado que la facultad de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables.

(...)135. La Corte observa que por más de 18 años los familiares de Saúl Cantoral Huamani y Consuelo García Santa Cruz no han contado con la determinación judicial de los hechos y sus responsables. La investigación abierta a nivel interno no ha garantizado un verdadero acceso a la justicia a los familiares de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque la reparación de las violaciones, el esclarecimiento de los hechos que llevaron a la ejecución de Saúl Cantoral Huamani y de Consuelo García Santa Cruz y, en su caso, la sanción de los responsables, lo que constituye una violación de sus derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 4, 5, 7 y 1.1 de la misma. Estas omisiones han significado también un incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma”.

- Voto razonado de Manuel Ventura.

“(...) La Corte, además, ha decretado la violación del artículo 1.1 de la Convención independientemente de otras violaciones a otros artículos. Asimismo, se ha considerado y declarado la violación de los artículos 8.1 y 25 de forma autónoma, sin considerarlos en relación con el artículo 1.1 de la Convención. También, la Corte ha aplicado los artículos 8.1 y 25 en relación con otros artículos de la Convención que no sea el artículo 1.1.

Consecuentemente pretender que la Corte considere que los artículos 8.1 y 25 no se pueden declarar violados por el Tribunal independientemente como una violación autónoma, sino solamente en relación con otro derecho de fondo que puede no ser el artículo 1.1, es afirmar que en la Convención Americana no se protege el derecho a la Justicia y sería pretender darle a los artículos 8.1 y 25 el carácter de disposiciones generales que, como lo hace el artículo 1.1, permearían toda la Convención, lo que tendría la consecuencia de desnaturalizar el contenido mismo de los artículos 8.1 y 25.

Cambiar la jurisprudencia de la Corte sobre este punto, después de más de 20 años de ejercer su función jurisdiccional es, además de inapropiado e innecesario, confuso. Es introducir un elemento de distorsión en la deliberación de futuros casos”.

19.- Sentencia Corte IDH, caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, de 22 de noviembre de 2007.

“57. En razón de lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado tuvo una actitud pasiva durante el proceso de investigación y trasladó a las presuntas víctimas la carga de realizar diversas diligencias para preparar la acción penal e impulsar la investigación para el esclarecimiento de los hechos. Agregó que el Estado no garantizó a las presuntas víctimas el acceso a la justicia a través de un recurso efectivo, conforme a los parámetros de la Convención, para investigar la muerte de Laura Albán. Por último, señaló que el Estado no realizó un enjuiciamiento oportuno de los autores del ilícito cometido.

- Voto razonado de Sergio García.

“2. La protección de la salud no constituye, por ahora, un derecho inmediatamente justiciable, al amparo del Protocolo de San Salvador. Empero, es posible –y debido--

examinar el tema, como lo ha hecho la Corte en el presente caso, desde la perspectiva de la preservación de los derechos a la vida y a la integridad, e incluso desde el ángulo del acceso a la justicia cuando la vulneración de aquellos bienes jurídicos –entraña de los correspondientes derechos-- traiga consigo una reclamación de justicia”.

20.- Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador, de 06 de mayo de 2008.

“88. La denegación al acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo.”

21.- Caso Yvon Neptune contra Haití, de 06 de mayo de 2008.

“81. En el presente caso, resulta irrazonable para este Tribunal que los órganos de administración de justicia de un Estado Parte en la Convención Americana sometan a un proceso penal a una persona y la priven de libertad durante más de dos años sin haber determinado con certeza su propia competencia en relación con la vía establecida en el derecho interno para estos efectos. Además, la falta de determinación del tribunal competente de manera oportuna se ve agravada por el hecho de que la decisión de la Corte de Apelaciones de Gonaïves aún no le ha sido debidamente notificada a varios meses de haber sido dictada, respecto de lo cual no ha sido aportada explicación satisfactoria alguna. En tanto no lo sea, su contenido se hace impracticable, su efecto útil resulta nugatorio y abstracto, situación que ocasiona o perpetúa un injustificable retardo en el acceso a la justicia. Este Tribunal entiende que una persona sobre la cual exista imputación de haber cometido un delito tiene el derecho, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, en caso de ser penalmente perseguida, a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente, tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra, en su caso, como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad. La razón de esto es que la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente los efectos de una persecución penal, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida. A su vez, confluye con lo anterior la necesidad de posibilitar y hacer efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales, en atención a la necesidad de proteger y garantizar los derechos de otras personas perjudicadas.

82. La falta de acceso del señor Neptune a un tribunal competente ha prolongado indebidamente el estado de incertidumbre -que normalmente genera un proceso penal- y no le ha permitido obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos que le fueron imputados. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

83. En íntima relación con lo anterior, el derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso. En caso contrario, a la luz del derecho a un recurso efectivo, contenido en el artículo 25 de la Convención, es evidente que la persona perseguida no puede hacer valer las garantías contenidas en el artículo 8 de la

Convención, las que serían inútiles si fuera imposible comenzar los procedimientos en primer lugar.

84. Independientemente de que la decisión de la Corte de Apelaciones de Gonaïves no haya sido notificada al señor Neptune y no sea definitiva, este Tribunal considera que lo expresado por el Estado constituye un reconocimiento de que el proceso penal iniciado en su contra estuvo sencillamente mal incoado. Es decir, que las actuaciones subsiguientes en el marco de ese proceso penal estarían a su vez viciadas in toto, pues estuvieron a cargo de tribunales que no tenían competencia, al menos inicialmente, para conocer acerca de los hechos imputados contra el señor Neptune. En el contexto señalado (supra párrs. 50 y 51), la Corte considera que este caso se enmarca en una situación de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como en una situación generalizada de ausencia de garantías, inseguridad jurídica e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. De tal manera, desde el inicio el Estado ha faltado a su obligación de garantizar al señor Neptune su derecho a ser oído por un tribunal competente en la sustanciación de los cargos en su contra, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, así como su derecho a un recurso efectivo, protegido por el artículo 25 de la Convención, al no haber tenido acceso sin demora a un tribunal competente.

2.3.1.22.- Caso Castañeda Gutman contra México, de 06 de agosto de 2008.

“101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”.

23.- Caso Heliodoro Portugal contra Panamá, de 12 de agosto de 2008.

“148. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

(...) 150. Al respecto, la Corte observa que si bien en el presente caso sólo se trataba de una presunta víctima, la investigación resultaba compleja por el tiempo transcurrido desde la última vez en que Heliodoro Portugal fuera visto con vida y, en consecuencia, por las dificultades para poder acceder a información que contribuya o facilite una investigación del caso. Sobre este punto, la Fiscalía Tercera Superior señaló como parte de su recurso de apelación (supra párr. 134) que los “victimarios, los autores materiales e intelectuales de este acto criminal, siempre han tenido el manifiesto interés de que no se descubriera el delito y menos su conducta punible, es decir, que su acción quedara impune, lo que se demuestra con el hecho de enterrar el cadáver y esparcirle cal con el objeto de lograr su rápida descomposición y total desintegración”. Así, el paso del tiempo guarda una relación

directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad para obtener las pruebas y/o testimonios que permitan esclarecer los hechos materia de investigación. A estos elementos habría que añadir las restricciones propias del período anterior a 1990, el cual la propia Corte Suprema de Justicia de Panamá caracterizó como un período en el que no se podía ejercer el derecho del acceso a la justicia (supra párr. 92).

(...) 156. De todo lo anterior se colige que el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado finalice un proceso penal. Esta demora ha generado una evidente denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Portugal, máxime tomando en cuenta que el caso recién se reabrió en el 2007 y que, por tanto, al tiempo transcurrido habrá que sumar el que tome la realización del proceso penal, con sus distintas etapas, hasta la sentencia en firme.

(...) 158. Ante lo expuesto, el Tribunal señala que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Graciela De León y Patria Portugal, así como del señor Franklin Portugal”.

- Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez:

“10. La segunda cuestión planteada corresponde a los bienes jurídicos afectados y los derechos violados por la desaparición forzada. No incorporo aquí, por supuesto, los “otros” bienes y los “otros” derechos que pudieran venir a cuentas en la “circunstancia” de una desaparición, como consecuencia de ésta, como culminación frecuente --pero no necesaria-- de la desaparición perpetrada. Pueden ser numerosos --y suelen serlo-- esos “otros” bienes y derechos, que también merecen consideración autónoma y sanción, en sus propios términos. Los que claramente resultan afectados por la desaparición, conforme a la caracterización del instrumento interamericano de 1994 --al que me sujeto en esta nota-- son la libertad y el acceso a la justicia (expresión que empleo con alcance genérico para abarcar diversas manifestaciones de la garantía judicial, el debido proceso o la adecuada defensa).

24.- Caso Bayarri contra Argentina, de 30 de octubre de 2008.

“116. La denegación del acceso a la justicia se relaciona con la efectividad de los recursos, en el sentido del artículo 25 de la Convención Americana, ya que no es posible afirmar que un proceso penal en el cual el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal imputada se hace imposible por una demora injustificada en el mismo, pueda ser considerado como un recurso judicial efectivo. El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

25.- Caso Valle Jaramillo y Otros contra Colombia, de 27 de noviembre de 2008.

153. La Corte observa que a pesar de la admisión de hechos por parte del Estado y de su allanamiento respecto de diversas pretensiones, subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas con relación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. Por tanto, la Corte analizará la debida diligencia en la conducción de estas acciones oficiales de investigación, así como otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar

los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de las víctimas.

154. El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En el presente caso, el Tribunal observa que han transcurrido más de 10 años desde que ocurrieron los hechos y aún continúan abiertos los procesos penales respectivos. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva.

155. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

(...)168. En conclusión, no obstante los avances señalados en los párrafos precedentes, el Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia; investigar y eventualmente sancionar a todos los participantes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de agentes estatales; hacer efectivas las órdenes de captura libradas en contra de aquellos responsables que ya han sido condenados, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones.

- Concurrió al voto de mayoría, el Juez Sergio García Ramírez.

“9. Entonces me referí “como posible cuarto elemento a considerar para la estimación del plazo razonable, a lo que denominé ‘afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes --es decir, la situación jurídica-- del individuo’. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo --‘plazo razonable’-- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota”.

10. Añadí: “Me percaté de que estos conceptos no tienen la precisión que se quisiera, como tampoco la tienen los otros aportados para el análisis de la razonabilidad del plazo: complejidad del asunto, comportamiento del interesado, conducta del juzgador. Ciertamente se trata de datos sujetos a examen razonado; referencias que han de valorarse en conjunto, dentro de determinada circunstancia, que no es la misma para todos los casos. De ese conjunto se desprenderá la razonabilidad del plazo y en él se apoyará la apreciación del Tribunal, por fuerza casuística, sobre el exceso en que se ha incurrido y la violación que se ha cometido”.

(...) 14. Esta idea campea ya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de la sentencia emitida en el caso Valle Jaramillo y otros. Efectivamente, ésta enriquece el examen del plazo y afina la decisión que al respecto adopte el tribunal, cuando dice: “La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente

precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (párr. 155). Este avance de la jurisprudencia interamericana abre el camino hacia nuevas precisiones en un tema importante, que se plantea con creciente frecuencia. No sobra recordar la elevada presencia de este asunto en los casos llevados al conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos.

(...) 22. Asimismo, víctima y representantes pueden recibir informaciones --no sólo “estar pendientes”, pasivamente, de los informes que se les quiera ofrecer, sino requerirlos en ejercicio de una facultad procesal-- sobre aspectos sustantivos y adjetivos acogidos en el procedimiento en el que actúan. Pueden aportar pruebas: se entiende que aportarlas con los fines que sustentan su participación, para los que es obvia la relevancia de cualesquiera evidencias admisibles conducentes a probar hechos y responsabilidades, ante las diversas autoridades que intervienen en el procedimiento y cuyas decisiones influyen en el desarrollo y conclusión de éste. Se hallan facultados para formular alegaciones, es decir, expresar su posición sobre los hechos y su trascendencia jurídica, que incluye pertinencia del procesamiento y consecuencias jurídicas del delito --en su caso-- cometido. Y pueden echar mano de medios de impugnación en lo que concierne a los derechos que esgrimen valer en el procedimiento. Existe en el mismo párrafo 233 una expresión más amplia, que recoge --“en síntesis”-- el sentido de las anteriores y mantiene abierto el acceso a otras implicaciones naturales del desempeño procesal de la víctima: “hacer valer sus intereses”.

26.- Caso Ticona Estrada y Otros contra Bolivia, de 27 de noviembre de 2008.

“82. En el presente caso, el Tribunal considera que el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para finalizar el procedimiento penal, el cual se inició hace más de veinticinco años y permaneció archivado por más de once años a partir del reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal (supra párrs. 28, 74 y 75). Además, teniendo en cuenta que el proceso penal aún no ha concluido con una sentencia firme (supra párr. 76), siendo que al tiempo transcurrido habrá que sumar el que pase hasta que se constituya aquélla. Esta demora ha generado una evidente denegación de justicia, lo que constituye una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares de Renato Ticona.

(...) 85. De lo expuesto, el Tribunal señala que el proceso penal no ha constituido un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables de los hechos relacionados con la desaparición forzada de Renato Ticona y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Asimismo, de conformidad con el artículo I.b) de la CIDFP el Estado debe sancionar efectivamente y dentro de un plazo razonable a los responsables de las desapariciones forzadas que ocurran dentro de su jurisdicción, asegurando que se cumpla la naturaleza misma de la sanción y evitando la impunidad. La Corte observa que en el tiempo transcurrido desde la desaparición de Renato Ticona hasta la fecha, el Estado no ha cumplido con lo estipulado en el artículo I.b) de la CIDFP. Consecuentemente, la Corte concluye, en consideración de lo expuesto y del allanamiento del Estado, que Bolivia es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Honoria Estrada de Ticona, César Ticona Olivares, Hugo Ticona Estrada, Betzy Ticona

Estrada y Rodo Ticona Estrada, así como el incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo I.b) de la CIDFP.

(...) 98. Ante lo expuesto, el Tribunal encuentra que el Estado no garantizó el acceso a la justicia, en virtud de la falta de investigación, eventual sanción de los responsables y la reparación integral derivadas de las consecuencias de las presuntas torturas alegadas por Hugo Ticona. Con base en las precedentes consideraciones, la Corte concluye que el Estado es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio Hugo Ticona Estrada.”

- Voto razonado conjunto de los Jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez:

“3. También es preciso tomar en cuenta, hoy día, la presencia de nuevos agentes de la tutela de los derechos, a los que se ha denominado “actores emergentes”. Entre ellos se halla la institución del ombudsman, que forma parte del Estado, pero puede y debe actuar en procuración y defensa de esos derechos --tarea que informa su vocación institucional y le confiere razón de ser--, como ha ocurrido en el presente caso. En tal sentido, el ombudsman constituye --al igual que los defensores públicos-- un “actor emergente” de singular importancia cuya actuación en el foro internacional, que deberá ser cada vez más frecuente e intensa, contribuirá significativamente a mejorar las condiciones para el efectivo acceso a la justicia de personas que difícilmente podrían llegar a la Comisión y a la Corte Interamericanas. El hecho que en los últimos diez años se haya afirmado la decisión de constituir instituciones de esta naturaleza, que ya funcionan en alrededor de 15 países miembros del sistema, constituye un hecho de especial relevancia para la protección de los derechos humanos no sólo en el plano interno sino en el internacional.”

27.- Caso Kawas Fernández contra Honduras, de 3 de abril 2009.

“111. Si bien el Estado ha reconocido su responsabilidad internacional derivada de la violación de los artículos 8.1 y 25.1, el Tribunal estima útil examinar si el proceso abierto en el fuero interno por los hechos de este caso respetó el derecho de los familiares de Blanca Jeannette Kawas Fernández a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y si constituyó un recurso efectivo para asegurar sus derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación.

(...) 117. Por otra parte, en casos como el presente, con arreglo en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, los familiares de la víctima fallecida tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido; derecho que exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible. Los familiares también tienen el derecho, y los Estados la obligación, de que se reparen los daños y perjuicios que han sufrido. En este sentido, el Estado tiene el deber de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable. La Corte observa que a la fecha de la presente Sentencia los familiares de Blanca Jeannette Kawas Fernández no han contado con la determinación judicial de los hechos y sus responsables, que abarque la reparación de las violaciones, el esclarecimiento de los hechos sobre la ejecución de la señora Kawas Fernández y, en su caso, la sanción de los responsables. Lo anterior representa una fuente de sufrimiento y angustia adicional para ellos (infra párr. 139).

118. De lo expuesto, el Tribunal estima que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado un verdadero acceso a la justicia a los familiares de la víctima fallecida, lo que constituye una violación de sus derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

(...) 120. Este Tribunal hace notar que en el presente caso no corresponde declarar a la señora Blanca Jeannette Kawas como víctima de la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, como ha sido solicitado por los representantes (supra párr. 6), toda vez que en un caso de muerte violenta el ejercicio de estos derechos

“corresponde a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”.

28.- Caso Escher y Otros contra Brasil, de 06 de julio de 2009, voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas.

“37. También es claro que la ley puede establecer presupuestos generales para recursos, pero el rigor excesivo que restringe su observancia, además de aquellas restricciones expresas en ley, no atenderá siempre al debido acceso a la justicia, particularmente porque las clases menos favorecidas de la sociedad, que indudablemente tienen mayor dificultad en la contratación de los mejores abogados, que dominan la compleja y cada vez más especializada técnica procesal, quedarán en amplia desventaja. Esta desigualdad real se manifiesta en el impedimento concreto al acceso a la justicia y a la sencillez del recurso.”.

29.- Caso Anzualdo Castro contra Perú, de 22 de septiembre de 2009.

“118. La Corte ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. En el caso Velásquez Rodríguez la Corte afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. En este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. La Corte ha reconocido que el derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, la Corte ha fundamentado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de reparar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. El derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y recientemente por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

(...) 125. En estos casos, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad. Las investigaciones deben respetar los requerimientos del debido proceso, lo que implica que el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad. Además, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos, y puesto que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.

- Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez:

“17. En el párrafo anterior he adelantado elementos que interesan para alguna de las preguntas que formulé a propósito de la desaparición forzada. Obviamente, la

desaparición, que sustrae al sujeto de toda posibilidad de proseguir su vida ordinaria en las condiciones en que lo venía haciendo, le impide el ejercicio -no la titularidad, que es otra cosa, sino el ejercicio- de numerosos derechos y libertades. Por ejemplo, el desaparecido no puede participar en manifestaciones públicas, difundir su pensamiento con libertad en los medios de comunicación y ni siquiera en círculos reducidos, trasladarse de un lugar a otro, recibir los beneficios de las medidas especiales que se reconocen a niños y adolescentes, contraer matrimonio, administrar y disfrutar sus bienes, etcétera, etcétera, etcétera. ¿Podríamos colegir -insisto: es una pregunta- que la violación plural de derechos en que consiste la desaparición incluye necesariamente (y que así habríamos de declararlo) violaciones a los derechos de expresión, tránsito, familia, propiedad, que el desaparecido no puede ejercer precisamente en virtud de la privación de libertad y de acceso a la justicia que se le impone?

(...) 29. En este punto la Sentencia del caso Anzualdo Castro estima que el sujeto desaparecido queda sustraído o excluido del orden o marco jurídico, habida cuenta de la situación en que se le coloca. Cae en una suerte de indeterminación jurídica, un limbo, un vacío, al margen de la protección de la ley. Se le priva de acceso a la justicia, a los recursos que ésta brinda, a la protección que provee (lo cual es cierto, como antes vimos, y se halla previsto en los tratados internacionales)”.

30.- Caso Garibaldi contra Brasil, de 23 de septiembre de 2009.

“116. Por otra parte, este Tribunal se ha referido al derecho que asiste a los familiares de las presuntas víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los responsables de los hechos. Al respecto, la Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. En este sentido, la Corte ha señalado que en un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.”

31.- Caso González y otros (Campo Algodonero) contra México, de 16 de noviembre de 2009.

“346. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad estatal respecto a que la investigación dirigida contra los señores García y González implicó que “no se continu[ara] agotando otras líneas de investigación” y que “la determinación de la no responsabilidad penal” de esos dos señores “generó en [los] familiares falta de credibilidad en las autoridades investigadoras, pérdida de indicios y pruebas por el simple transcurso del tiempo”. Además, el Tribunal resalta que la falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. En el presente caso, estas irregularidades generaron el reinicio de la investigación cuatro años después de ocurridos los hechos, lo cual generó un impacto grave en la eficacia de la misma, más aún por el tipo de crimen cometido, donde la valoración de evidencias se hace aún más difícil con el transcurso del tiempo.

(...) 389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos

4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados en el párrafo 9 supra.

(...) 402. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9 supra.”

32.- Caso Usón Ramírez contra Venezuela, de 20 de noviembre de 2009.

“109. Asimismo, la Corte ha considerado que el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Consecuentemente, el Tribunal ha señalado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.”

33.- Caso Radilla Pacheco contra México, de 23 de noviembre de 2009.

“191. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de la víctima (supra párr. 143).

(...) 247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.

(...) 273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria,

se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

(...) 275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (supra párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”.

34.- Caso Masacre de las Dos Erres, de 24 de noviembre de 2009.

“124. De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.

(...) 132. En cuanto a la celeridad del proceso en general, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En este sentido, la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se han violado los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

(...) 137. Este Tribunal nota, que de conformidad con la Convención Americana, vigente al momento de la masacre, el Estado tenía la obligación de investigar con la debida diligencia todos esos hechos, obligación que se encontraba pendiente al momento del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Dicha obligación fue reafirmada por el Estado con motivo de la ratificación de la CIPST el 29 de enero de 1987 y posteriormente con la Convención de Belém do Pará el 4 de abril de 1995, por lo que el Estado debía velar por su cumplimiento a partir de ese momento, aún cuando éstas no habían sido adoptadas por el Estado al momento de la masacre. Así, este Tribunal ha establecido que “[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana”, así como “el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal”.

(...) 152. En razón de todo lo expuesto, la Corte constata que la Masacre de Las Dos Erres se enmarcó en un contexto sistemático de violaciones masivas a los derechos humanos en Guatemala, en el cual ocurrieron múltiples masacres. Dada la magnitud de la masacre, así como el contexto generalizado de violencia ejercida por el Estado, resulta

evidente que éste debe investigar seriamente a todos los presuntos responsables, incluyendo la participación intelectual de altos oficiales y funcionarios estatales, así como la ubicación e identidad de las personas fallecidas. El actuar de la judicatura del Estado y la falta de voluntad y desinterés de las autoridades han impedido el acceso a la justicia de las víctimas, y convertido el aparato judicial en un sistema indiferente ante la impunidad.

153. En lo particular, este Tribunal considera que el uso indiscriminado y permisivo de recursos judiciales como lo es el recurso de amparo, el cual ha sido utilizado como pilar de la impunidad, aunado al retardo injustificado y deliberado por parte de las autoridades judiciales, así como la falta de una investigación completa y exhaustiva de todos los hechos de la masacre, han impedido la investigación, juzgamiento y eventual sanción de todos los presuntos responsables. Por lo tanto, el Estado no ha garantizado el acceso a la justicia y reparación integral de las presuntas víctimas del caso. Con base en las precedentes consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, la Corte encuentra a éste responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y por la violación de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST y 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las 155 víctimas del presente caso, en sus respectivas circunstancias”.

35.- Caso Chitay Nech y Otros contra Guatemala, de 25 de mayo de 2010.

“192. El Tribunal ha entendido que para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

(...) 196. Además, para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable, por lo que en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada podría llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Tanto más si es que en los casos de desaparición forzada el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales.

197. Este Tribunal considera que en el presente caso el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado iniciara las correspondientes diligencias investigativas, máxime que a ese tiempo habrá que sumar el que tome la realización de la investigación que apenas se encuentra en su fase inicial, y el trámite del proceso penal con sus distintas etapas, hasta la sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas.

(...) 209. En razón de todo lo anterior, la Corte estima que el Estado no ha cumplido con su deber de investigar ex officio, dentro de un plazo razonable, de una manera seria, imparcial y efectiva la detención y posterior desaparición forzada de Florencio Chitay Nech para identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de los hechos y evitar así la impunidad, ni ha realizado las diligencias necesarias para buscar y localizar

el paradero de la presunta víctima. Asimismo, el Estado no ha actuado con la debida diligencia para garantizar el acceso a la justicia de las presuntas víctimas. Consecuentemente, el Tribunal concluye que el Estado es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez, así como del incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 1.b) de la CIDFP”.

36.- Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia de 26 de mayo de 2010.

“150. Aún cuando la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos.

(...) 167. En suma, no obstante los avances señalados en los párrafos precedentes, el Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, investigar y eventualmente sancionar a todos los partícipes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de paramilitares, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Senador Manuel Cepeda Vargas y sus familiares”.

37.- Caso Fernández Ortega contra México de 30 de agosto de 2010.

“200. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”.

201. La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y

además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

38.- Caso Rosendo Cantú contra México, de 31 de agosto de 2010.

“184. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”.

185. La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

39.- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia, de 1 de septiembre de 2010.

“152. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de las víctimas (supra párrs. 64 y 65).

(...) 226. De lo expuesto, el Tribunal considera que el proceso penal interno no ha constituido un recurso efectivo para garantizar: a) el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables de los hechos relacionados con la desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña dentro de un plazo

razonable, b) la investigación del paradero de éste y la investigación de lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y c) la reparación integral de las consecuencias de estas violaciones. Consecuentemente, la Corte concluye, en consideración de lo expuesto y del allanamiento amplio del Estado, que Bolivia es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Martha Castro Mendoza y de Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro. En tal sentido, la Corte también estima que el Estado incumplió la obligación consagrada en el artículo I.b) de la Convención sobre Desaparición Forzada”.

40.- Caso Vélez Loor contra Panamá, de 23 de noviembre de 2010.

“98. En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]”. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva ‘una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales)’. Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia.

(...) 152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

(...) 154. Para prevenir detenciones arbitrarias, la Corte reitera la importancia de que la persona detenida sea notificada de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención. Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se haya en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo

del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.”

41.- Caso Gomes Lund o “Guerrilha do Araguaia” contra Brasil, de 24 de noviembre de 2010.

“145. Por su parte, en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que en casos de violaciones al derecho a la vida o a la integridad personal, la noción de un “recurso efectivo” implica, además del pago de una compensación cuando proceda y sin perjuicio de cualquier otro recurso disponible en el sistema nacional, la obligación del Estado demandado de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz, capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables, así como el acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación.

146. De igual modo, en el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos ha sostenido que el otorgamiento de total y completa inmunidad contra el procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos, así como la falta de adopción de medidas que garanticen que los perpetradores de dichas violaciones sean castigados y que las víctimas sean debidamente compensadas, no sólo impiden a las últimas la obtención de una reparación a sus violaciones, negándoles con ello su derecho a un recurso efectivo, sino que promueven la impunidad y constituyen una violación de las obligaciones internacionales de los Estados.

(...) 178. En relación a la aplicación del principio de ponderación planteada por el Estado, entre las diversas medidas adoptadas como garantía de no repetición a efectos de cumplir con el artículo 1.1 de la Convención Americana y el principio de legalidad previsto en el artículo 9 del mismo tratado (supra párr. 132), el Tribunal valora positivamente las numerosas medidas de reparación y no repetición adoptadas por Brasil, las cuales serán abordadas en el capítulo correspondiente a las reparaciones de la presente Sentencia. Si bien dichas medidas son importantes, no resultan suficientes en tanto han omitido el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas. En este sentido, el Tribunal observa que en su aplicación del principio de ponderación el Estado ha omitido toda mención a los derechos de las víctimas derivados de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En efecto, dicha ponderación se hace entre las obligaciones de respetar y garantizar del Estado y el principio de legalidad, pero no se incluyen en el análisis los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas y sus familiares, los cuales han sido sacrificados de la manera más intensa en el presente caso.

(...) 201. Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. Desde el Caso Velásquez Rodríguez el Tribunal afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. La Corte ha reconocido que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, el Tribunal ha considerado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. De igual modo, en el presente caso, el derecho a conocer la verdad se relaciona con la Acción Ordinaria interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

(...) 219. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, se sancione

a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye, en principio, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales. Al respecto, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

42.- Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, de 26 de noviembre de 2010. Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“77. Los jueces mexicanos deben, por una parte, realizar interpretaciones constitucionales y legales que permitan a “las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares [tener] derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”; por lo que “esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos” (subrayado añadido). De tal manera que esa obligación hacia los jueces mexicanos resulta “inmediata” y con “independencia de las reformas legales que el Estado debe adoptar” (reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar)”. Lo anterior cobra mayor importancia si se atiende al texto del artículo 13 de la Constitución federal mexicana, precepto que estimó convencional la Corte IDH y, por ello, las interpretaciones a las normas legales secundarias deben ser conformes con el texto constitucional y la Convención Americana:

‘En términos prácticos, como ya lo ha establecido este Tribunal, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.’

(...)82. Asimismo, también el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010, ha sostenido la tesis I.4º.A.91 K, cuyo rubro y texto son:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia. (Subrayado añadido)”.

Anexo 2.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la justicia, periodo 2011-2017 (agosto).

1.- Caso Gelman contra Uruguay, de 24 de febrero de 2011.

“243. Toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido, derecho que también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y cuyo contenido, en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto”.

2.- Caso Vera Vera contra Ecuador, de 19 de mayo de 2011.

“98. En razón de que el señor Vera Vera permaneció herido de bala diez días desde su detención hasta su muerte, durante los cuales estuvo bajo la custodia del Estado, la Corte considera que el derecho de acceso a la justicia le asistía, ya que era una obligación del Estado la investigación sobre tales hechos. Luego de su fallecimiento, este derecho asiste a su madre, la señora Francisca Mercedes Vera Valdez”.

3.- Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela, de 1 de julio de 2011.

“139. El Estado no se refirió de manera específica a la alegada violación del artículo 2 de la Convención Americana. Sin embargo, al hacer referencia al régimen de los jueces provisorios en la jurisprudencia venezolana, el Estado indicó que “con[s]ciente de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana [...]; así como dada la obligación constitucional de garantizar la continuidad de la administración de justicia y el derecho de acceso a la justicia de todos los ciudadanos y ciudadanas, procedió a la designación temporal y excepcional de jueces y juezas no titulares, para cubrir las vacantes que se fueran produciendo”.

4.- Caso Torres Millacura contra Argentina, de 26 de agosto de 2011.

“116. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de las víctimas”.

5.- Caso Contreras contra El Salvador, de 31 de agosto de 2011.

“145. La Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, el Tribunal ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la

determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. Es oportuno recordar que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, algunos en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Sin perjuicio de ello, las autoridades nacionales no están eximidas de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de su obligación de investigar. El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.”

6.- Caso Fleury contra Haití, de 23 de noviembre de 2011.

“114. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de acceso a la justicia, reconocido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación de respetar esos derechos establecidos en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Fleury”.

7.- Caso de la Familia Barrios contra Venezuela, de 24 de noviembre de 2011.

“178. Por otra parte, la Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. En este sentido, la Corte ha señalado que en un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

(...) 273. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de la investigación constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

8.- Caso González Medina y Familiares contra República Dominicana, de 27 de febrero de 2012.

“251. El Tribunal recuerda que, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana.

(...) 255. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables. En ese sentido, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

9.- Caso Forneron e hija contra Argentina, de 27 de abril de 2012.

“66. El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.”

10.- Caso Furlan y Familiares contra Argentina, de 31 de agosto de 2012.

“137. Asimismo, la CDPD contiene un artículo específico sobre los alcances del derecho al acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados deben asumir frente a personas con discapacidad. En particular, se indica que: i) los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares, y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

(...) 251. Con el fin de determinar si en el presente caso se ha configurado una vulneración al derecho a la integridad psíquica y moral y el derecho al acceso a la justicia en perjuicio de los familiares de Sebastián Furlan, la Corte analizara: i) el impacto al núcleo familiar en su conjunto, y ii) la situación concreta de cada uno de los cuatro familiares de Sebastián Furlan, sus padres y sus dos hermanos. El Tribunal considera que el alegato presentado por el Estado, en relación con que los familiares no habrían agotado los recursos internos frente a la supuesta violación del artículo 5 de la Convención Americana, no es procedente, por cuanto no fue presentado formalmente como una excepción preliminar en el momento procesal oportuno.

(...) 265. Por todo lo anterior, la Corte considera probada la desintegración del núcleo familiar, así como el sufrimiento padecido por todos sus integrantes como consecuencia

de la demora en el proceso civil, la forma de ejecución de la sentencia y los demás problemas que tuvo Sebastián Furlan para el acceso a una rehabilitación adecuada. De lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Estado argentino ha incurrido en la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 y el derecho al acceso a la justicia establecido en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudio Erwin Furlan y Sabina Eva Furlan.”

11.- Caso Palma Mendoza y Otros contra Ecuador, de 03 de septiembre de 2012.

“82. Aunado a lo anterior, debe precisarse que, en lo atinente al presente caso, el acceso a la justicia es un derecho de familiares de quienes sufrieren un menoscabo a bienes tutelados por derechos humanos, en tanto que aquellas personas también puedan ser tenidas por víctimas del acto ilícito”.

12.- Caso Vélez Restrepo contra Colombia, de 03 de septiembre de 2012.

“252. Con base en las precedentes consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado, la Corte concluye que las investigaciones internas no constituyeron recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y la determinación de la verdad, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Ninguna de las violaciones a los derechos humanos declaradas en la presente Sentencia fue investigada de manera seria y diligente por las autoridades estatales. Por consiguiente, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Luis Gonzalo Vélez Restrepo, la señora Aracelly Román Amariles y sus hijos Mateo y Juliana Vélez Román”.

13.- Caso Uzcátegui contra Venezuela, de 03 de septiembre de 2012.

“239. Por todo lo anterior, la Corte concluye que las investigaciones sobre los actos de amenazas y hostigamientos no fueron investigados con la debida diligencia y en un plazo razonable, por lo cual el Estado violó el derecho de acceso a la justicia, reconocido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio Luis, Carlos Eduardo, y Paula Uzcátegui.”

14.- Caso Masacres de Río Negro, de 04 de septiembre de 2012.

“191. La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables.

(...) 193. Además, El Tribunal recuerda que, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

(...) 222. Al respecto, la Corte considera pertinente señalar que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana. En determinadas circunstancias y dependiendo de la naturaleza de los hechos, esta obligación también se desprende de otros instrumentos interamericanos en la materia que establecen la obligación a cargo de los Estados Partes de investigar las conductas prohibidas por tales tratados. Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Así, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen “el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana”, así como “el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal”.

(...) 229. En cuanto a la celeridad del proceso en general, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se han violado los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

230. En ese sentido, la Corte usualmente ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. No obstante, el Tribunal observa que han transcurrido aproximadamente 32 años desde que ocurrió la masacre de la capilla de Río, y 30 años desde que sucedieron las masacres de Xococ, Pacoxom, Los Encuentros y Agua. Como ya se señaló en esta Sentencia, las graves violaciones de derechos humanos sucedidas durante estas masacres deben ser investigadas de oficio. Guatemala es Estado Parte de la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 (supra párr. 15), por lo tanto, la obligación de investigar los hechos estaba vigente desde el momento mismo en que sucedieron las masacres, aunque ello es exigible ante esta Corte desde que el Estado aceptó la competencia contenciosa (supra párr. 15). No obstante, las primeras investigaciones se iniciaron en 1993, luego de que algunas de las presuntas víctimas presentaran denuncias ante las autoridades internas. En este sentido, las investigaciones se iniciaron 6 años después de haber reconocido la competencia contenciosa de esta Corte. Si bien en el presente caso ya se ha condenado a algunos de los responsables de al menos una de las masacres, los hechos aún se encuentran en impunidad a más de 30 años de sucedidos. En consecuencia, para la Corte no es necesario realizar el análisis de los criterios mencionados dado que es evidente que las investigaciones relativas a las cinco masacres han sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad de duración. Por lo tanto, la Corte concluye que en virtud de que la investigación no se ha llevado a cabo dentro de un plazo razonable, el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento (infra párr. 237).”

15.- Caso Nadege Dorzema contra República Dominicana de 24 de octubre de 2012.

“165. Adicionalmente, la Corte ha sostenido, en relación con el acceso a la asistencia consular, que en los casos de migrantes que se enfrentan a un procedimiento de privación de la libertad debe recalcarse que:

[l]os extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas.

(...) 199. La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en la procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación. En este sentido, la Corte ha señalado que en un caso de ejecución extrajudicial los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y, en su caso, la eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

201. De la prueba que obra en el expediente, la Corte nota que la normativa vigente al momento de los hechos y su aplicación por los tribunales internos no excluía los hechos del caso de la jurisdicción militar (infra párr. 209). Asimismo, tanto el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Montecristi como la Suprema Corte de Justicia rechazaron dos recursos interpuestos por los familiares de las víctimas fallecidas para que el caso fuera investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria (supra párrs. 63 y 64). En el mismo sentido, la Corte destaca que el procedimiento penal militar no permitía la participación de los familiares de las víctimas, visto que el artículo 8 de la Ley No. 3.483 disponía que “nadie puede constituirse en parte civil ante los tribunales militares”. Por otra parte, la Corte constata que las heridas producidas a los sobrevivientes haitianos no fueron investigadas o juzgadas por parte del Estado (supra párr. 98) y que pasados más de 12 años de ocurridos los hechos, ninguna persona ha sido condenada y los hechos se encuentran en total impunidad. Todo lo anterior privó a los familiares de las víctimas fallecidas y a los sobrevivientes heridos del acceso a la justicia y violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en su perjuicio (infra Anexo A)”.

16.- Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños, de 25 de octubre de 2012.

“242. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 298. Respecto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención, la Corte recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido. Asimismo, la Corte considera pertinente reiterar, como lo ha hecho en otros casos que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar e impulsar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades. En el presente caso, la Corte considera que no procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación de aquella disposición, sin perjuicio del análisis ya realizado bajo el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar.”

17.- Caso Castillo González contra Venezuela, de 27 de noviembre de 2012.

“167. Además, cabe hacer referencia a ciertos argumentos presentados en relación con la participación de las presuntas víctimas en el marco de la investigación. Al respecto, la Corte ha manifestado que el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas y sus familiares en todas las etapas del procedimiento y que dicha participación debe tener como finalidad el acceso a la justicia y el conocimiento de la verdad de lo ocurrido. Asimismo ha añadido que el Estado debe evitar obstáculos y adoptar, en el curso de las investigaciones, las medidas necesarias para proteger la seguridad de las víctimas y demás personas vinculadas al caso, de modo de posibilitar que ejerzan sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones.”

18.- Caso García contra Guatemala, de 29 de noviembre de 2012.

“129. La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables.

(...)153. La Corte usualmente ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. No obstante, en el presente caso, la Corte ha constatado que han transcurrido 25 años y 8 meses desde desde la fecha de reconocimiento de competencia del Tribunal hasta la presente fecha y más de siete años desde el descubrimiento del Archivo Histórico de la Policía Nacional, donde quedó plenamente acreditada la detención del señor García por funcionarios policiales en un “Operativo de Limpieza y Patrullaje” sin que todavía se hubiera determinado el paradero del señor García ni identificado y eventualmente sancionado a todos los responsables materiales e intelectuales. La Corte resalta que la investigación del presente caso no avanzó de su fase inicial hasta el 2009, 25 años después del inicio de la desaparición del señor García, a pesar de los múltiples recursos y denuncias presentadas por los

familiares, los testigos que relataron haberlo visto detenido, las conclusiones de la CEH, la aparición del Diario Militar y el descubrimiento del Archivo Histórico de la Policía Nacional. En consecuencia, para la Corte no es necesario realizar el análisis de los criterios mencionados dado que es evidente que el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pudiera considerarse razonable para que el Estado investigara los hechos del presente caso, máxime si se tiene en cuenta que a ese tiempo se deberá sumar el tiempo que tome el procesamiento, individualización e identificación de otros posibles responsables y el trámite del proceso penal en sus distintas etapas, hasta la obtención de una sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas”.

19.- Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia, de 30 de noviembre de 2012.

“152. Puesto que el Estado plantea tal “reconocimiento” por la violación del derecho a la verdad y “el acceso a la administración de justicia” de las presuntas víctimas, alegando que existen una “enorme confusión” y posiciones contradictorias sobre los hechos por las “falencias probatorias en las que se ha incurrido a lo largo de los procesos penales internos”, tal acto contradice lo que sostuvo ante la Comisión. En los términos en que el propio Estado lo ha expuesto, el referido acto “no implica reconocer ni aceptar los hechos presentados por la Comisión y por las víctimas”, por lo que en realidad no se estaría allanando a las pretensiones de la contraparte. En todo caso, según lo señalado, uno de esos dos procesos penales, que el Estado refiere como contradictorio con el otro, no conforma el objeto del presente caso, por lo cual el planteamiento del Estado queda insubsistente y no será considerado como un reconocimiento de responsabilidad, ni tiene efectos jurídicos.

(...) 154. En el entendido de que, dada la naturaleza de los hechos del presente caso, la vía penal ordinaria juega un rol principal en la determinación de los hechos y las responsabilidades que correspondan, es posible considerar si los procesos tramitados en esa jurisdicción y en las vías disciplinaria y contencioso-administrativa han resultado “útiles o eficaces para garantizar el derecho de acceso a la justicia, como complemento para establecer la verdad, determinar los alcances y dimensiones de la responsabilidad estatal y reparar integralmente las violaciones”.

155. La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables”.

20.- Caso Mémoli contra Argentina, de 22 de agosto de 2013.

“171. Respecto a la alegada violación al plazo razonable en el procedimiento civil, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte destaca que en el presente caso, a diferencia de otros analizados por este Tribunal, el Estado no es parte en el proceso judicial y las presuntas víctimas son la parte demandada y no la parte accionante del mismo, por lo cual en el presente capítulo la Corte analizará las actuaciones del Estado en el ejercicio de su función jurisdiccional, en un plazo razonable, en el marco del conflicto entre dos personas particulares que fue sometido a su conocimiento. Al respecto, en su

jurisprudencia la Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva.”

21.- Caso “Corte Suprema de Justicia” (Quintana Coello y otros), de 23 de agosto de 2013, voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“50. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte IDH —como se puede apreciar en el acápite anterior—, en ella puede verse desarrollada tanto la independencia del Poder Judicial como expresión del principio de separación de poderes en un sistema democrático, cuanto la independencia de los jueces como derecho de éstos en el ejercicio de sus funciones e inclusive como derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia y a las garantías judiciales”.

22.- Caso García Lucero contra Chile, de 28 de agosto de 2013.

“121. Los artículos 8 y 25 de la Convención implican que las víctimas de violaciones a derechos humanos cuenten con recursos judiciales efectivos que sean sustanciados de acuerdo al debido proceso legal (infra párr. 182). En relación con lo anterior, siendo pertinente de acuerdo a los hechos en cuestión, “el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables”. De modo consecuente, existe un deber estatal de investigar los hechos, que es una obligación de medio y no de resultado, pero que debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios. El deber mencionado, en relación con hechos tales como los que el Estado tuvo conocimiento a partir de la recepción de la carta suscrita por el señor García Lucero el 23 de diciembre de 1993 (supra párr. 75, e infra párr. 126), se ve especificado y complementado por la Convención Interamericana contra la Tortura que, de conformidad a sus artículos 1, 6 y 8, impone los deberes de “realizar una investigación” y “sancionar”, en relación con actos de tortura.

(...) 186. En el ámbito del derecho internacional se han emitido documentos cuyo eje son los derechos de las personas en tanto víctimas de actos ilícitos. Así, cabe citar la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder”, el “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, o los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante, “Principios Básicos”). De este modo, puede advertirse una tendencia en el ámbito del derecho internacional a reconocer a las personas víctimas de actos ilícitos como sujetos titulares de derechos en tal carácter, inclusive respecto a medidas de reparación y el derecho de acceso a la justicia en relación con las mismas, inclusive la Corte Internacional de Justicia, que es sólo competente en litigios ante Estados ha efectuado señalamientos en tal sentido. Sobre esto último, los citados “Principios Básicos” indican que

[l]a víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos [...] tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a

órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno”.

(...) 206. De lo expuesto, la Corte concluye que, además de la acción civil en el marco del proceso penal, el señor García Lucero contaba con el “juicio de hacienda”, recurso que no intentó. Tampoco consta que el señor García Lucero, pese a encontrarse privado del acceso a determinadas medidas de reparación previstas en la Ley No. 19.992 por residir en el Reino Unido, intentara en la vía judicial o administrativa reclamo alguno para cuestionar su imposibilidad de gozar de tales beneficios. Las representantes han manifestado que, en general, los tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones acogen las demandas de indemnización (supra párr. 204), sin justificar por qué en este caso ello no ocurriría, o por qué no sería admisible reclamación alguna. Al respecto, tampoco la Comisión presentó alegaciones en ese sentido. A partir de ello, y siendo que no consta que el señor García Lucero o sus familiares hayan intentado reclamos, la Corte no encuentra elementos suficientes, con el grado de certeza requerido, que le permitan concluir en el presente caso que la regulación interna de la prescripción de acciones civiles generara un impedimento a la posibilidad del señor García Lucero o sus familiares de efectuar reclamos. Por lo tanto, la Corte no encuentra acreditado que el Estado sea responsable, en relación con las posibilidades de efectuar reclamos de medidas de reparación en el presente caso, de la vulneración de los derechos a las garantías y protección judiciales, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del tratado y la obligación contenida en el artículo 9 de la Convención Interamericana contra la Tortura”.

23.- Caso Luna López contra Honduras, de 10 de octubre de 2013.

“188. El concepto de plazo razonable contemplado en el artículo 8 de la Convención Americana está íntimamente ligado con el recurso efectivo, sencillo y rápido contemplado en su artículo 25. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. La Corte también ha sostenido que la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”.

24.- Caso Gutiérrez y Familia contra Argentina, de 25 de noviembre de 2013.

“97. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

125. Tal como lo reconoció Argentina, luego de más de 19 años, los hechos del caso aún no han sido esclarecidos y no se ha determinado la verdad de lo ocurrido, afectando el

derecho al acceso a la justicia de los familiares del señor Gutiérrez en un plazo razonable. La Corte no considera necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

(...) 134. Tal como lo reconoció Argentina, la Corte concluye que la investigación de los hechos en este caso no ha cumplido con los criterios de debida diligencia, tutela judicial efectiva y plazo razonable, en contravención al derecho al acceso a la justicia, contemplado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Jorge Omar Gutiérrez”.

25.- Caso Osorio Rivera contra Perú, de 26 de noviembre de 2013.

“200. Esta Corte ha indicado que las investigaciones deben ser llevadas a cabo en un plazo razonable a efecto de esclarecer todos los hechos y sancionar a todos los responsables de la violación de derechos humanos. También, este Tribunal ha señalado que “el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”.

26.- Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, de 30 de enero de 2014, voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“4. El segundo aspecto tiene relación con una nueva dimensión, poco explorada en la jurisprudencia interamericana, sobre el derecho a la protección judicial como elemento integrador de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional, que establece el artículo 25 de la Convención Americana. Tradicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) ha desarrollado ampliamente en su jurisprudencia la dimensión del deber de garantizar el acceso a un recurso judicial, efectivo, adecuado, rápido y sencillo, considerando cualquier recurso o medio de impugnación como una dimensión del derecho de acceso a la justicia en general.

(...) 26. Adicionalmente, la disposición del artículo 46 de la Convención Americana debe de interpretarse de conformidad con el artículo 29.a) de la misma, que establece que “ninguna disposición” del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de “[...] suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. Esto es que el Sistema Interamericano debe ser funcional y efectivamente protector de los derechos humanos, por lo que no resulta razonable que si el requisito del agotamiento de los recursos internos se alcanzó durante el transcurso del procedimiento inicial ante la Comisión, antes de la adopción del Informe de Admisibilidad, o incluso antes de que el Estado conozca de la petición, una vez ante la Corte IDH, ésta decidiera desvirtuar total o parcialmente el caso, no obstante la existencia de presuntas violaciones alegadas. Dicho estándar sería evidentemente contrario a una interpretación favorable a la presunta víctima y, por ende, resultaría contrario al principio *pro persona*, destacando que está en juego el derecho de acceso a la justicia —en sentido amplio—. Igualmente, una postura de este tipo llevaría a desconocer la necesidad de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

(...) 39. El Tribunal Interamericano ha entendido también que para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorio. Igualmente, la Corte IDH en ciertas circunstancias ha examinado la

efectividad de recursos incoados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En tales casos se ha analizado si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por el Pacto de San José.

40. De esta forma, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 59. En la jurisprudencia de la Corte IDH se puede observar un creciente desarrollo del derecho enmarcado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Es también posible advertir que el análisis autónomo de esta disposición de la Convención Americana forma parte de una era jurisprudencial en que la Corte IDH ha tratado de ser mucho más específica en describir el contenido de cada uno de los derechos y cláusulas que enmarcan a los artículos 8 y 25 del Pacto de San José. Con ello, se ha enriquecido la jurisprudencia que en un principio englobó los múltiples y complejos derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en la noción general del derecho de “acceso a la justicia lato sensu”. De esta forma, la Corte IDH cada vez ha ido delineando con mayor precisión el hecho de que cada uno de los derechos contenidos en el Pacto de San José tiene su ámbito, sentido y alcance propios”.

27.- Caso Veliz Franco y Otros contra Guatemala, de 19 de mayo de 2014.

“217. Por otra parte, en cuanto a la alegada vulneración del plazo razonable argumentado por las representantes, la Corte se remite a sus pronunciamientos anteriores en los que ha señalado que, para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable. Este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación a las garantías judiciales.

(...) 219. Además, hubo otros lapsos prolongados de ausencia de actividad. Así, de los hechos se desprende que no hubo actividad de investigación sustantiva entre el 21 de julio de 2003 y el 19 de mayo de 2004, entre septiembre de 2004 y junio de 2005, entre febrero de 2007 y julio de 2009, y entre ese mes y diciembre de 2010. Asimismo, no ha sido allegada al Tribunal información sobre actuaciones de investigación efectuadas durante el año 2013. Es claro en el caso que, siendo el de investigar un deber de oficio que debe ser conducido por las autoridades estatales, la inactividad durante los lapsos mencionados responden a la conducta de aquéllas. En consecuencia, para la Corte no es necesario realizar el análisis de los criterios mencionados dado que es evidente que el tiempo transcurrido es atribuible a la conducta estatal, y sobrepasa excesivamente el plazo que pudiera considerarse razonable para que el Estado investigara los hechos del presente caso. Por lo tanto, los más de doce años que ha tomado la investigación excede los límites de la razonabilidad, máxime siendo que en la actualidad el caso se encuentra aún en la etapa preparatoria o de investigación. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

(...) 225. Por lo expuesto, la Corte colige que pese a indicios de que el homicidio de María Isabel podría haberse cometido por razones de género, la investigación no fue conducida con una perspectiva de género y se demostró que hubo faltas a la debida diligencia y

actos de sesgo discriminatorio en la misma. La investigación, ha sobrepasado excesivamente el plazo razonable y aún continúa en su fase investigativa inicial. Además, la falta de diligencia en el caso, como reconoció el Estado, se vinculó a la inexistencia de normas y protocolos para la investigación de este tipo de hechos. Por todo lo dicho, esta Corte concluye que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado el acceso a la justicia de los familiares de María Isabel Veliz Franco, lo cual constituye una violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y el derecho a la igualdad ante ley consagrado en el artículo 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y con los artículos 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio la señora Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, y de los abuelos ya fallecidos Cruz Elvira Sandoval Polanco y Roberto Franco Pérez.”

28.- Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y Otros contra Venezuela, de 27 de agosto de 2014.

“265. El Tribunal destaca que el Estado de Venezuela reconoció la existencia de un retardo judicial en el caso de Eduardo Landaeta, utilizando como justificación de las demoras la entrada en vigencia del Régimen Procesal Transitorio en Venezuela (supra párr. 213). No obstante, en el presente caso, la Corte constata que han transcurrido más de 17 años de los hechos del caso y del inicio de la investigación, sin que aún exista sentencia de primera instancia y sin que se hayan esclarecidos los mismos ni se haya determinado la verdad de lo ocurrido, afectando el derecho al acceso a la justicia de los familiares de Eduardo Landaeta en un plazo razonable. En efecto, el Tribunal constata la existencia de serios retrasos procesales al inicio del procedimiento penal, debido a demoras iniciales atribuibles a la Fiscalía Novena y con motivo de la emisión de autos duplicados y solicitudes de prueba ya practicadas por parte del Juzgado de los Municipios de Mariño y Libertador. De igual manera, la Corte verificó que en virtud de la entrada en vigor del nuevo Código Orgánico Procesal Penal, el caso de Eduardo Landaeta se derivó al Segundo Juzgado del Régimen Transitorio el 7 de enero de 2000 (supra párr. 105). Sin embargo, no fue hasta el 30 de octubre de 2003 que la Fiscalía Transitoria retomó los actos de investigación, solicitando la colaboración del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (anteriormente el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial), las que reiniciaron en diciembre de 2003. En virtud de ello, la Corte observa que existió un lapso de inactividad procesal de más de cuatro años y medio, lo cual a criterio de este Tribunal no se encuentra justificado por la transición de regímenes procesales.

266. Asimismo, luego de concluidas las investigaciones, la Fiscalía presentó acusación en diciembre de 2008 contra los agentes policiales que trasladaron a Eduardo Landaeta, (supra párr. 112) y la apertura al debate oral y público se fijó para el 15 de junio de 2009, es decir más de 12 años después de iniciadas las mismas. Asimismo, esta Corte verifica que el debate del juicio oral no se llevó a cabo hasta el 31 de enero de 2011, es decir casi 1 año y 9 meses después de la fecha original fijada para dichos efectos, debido a aproximadamente 12 retrasos y reprogramaciones de las audiencias públicas (supra párr. 113). En este sentido, el Tribunal nota que las principales dilaciones y reprogramaciones se debieron a que “no hubo despacho”, es decir por causa de los jueces de primera instancia a cargo del proceso; cuatro reprogramaciones se debieron a la inasistencia de la defensa o de los acusados y una, debido a la inasistencia de la Fiscalía (supra párr. 113).”

29.- Caso Defensor de Derechos Humanos, de 28 de agosto de 2014.

“199. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas

de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 226. Por último, la Corte ha constatado que han transcurrido casi 10 años de los hechos del caso y que se inició la investigación, y aún no han sido esclarecidos ni se ha determinado la verdad de lo ocurrido, afectando el derecho al acceso a la justicia de los familiares del señor A.A. en un plazo razonable. Por tanto, la Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, una violación a las garantías judiciales. La Corte no considera necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

(...) 242. La Corte considera que la investigación en relación con las presuntas amenazas en contra de la familia A se caracterizó por la falta de debida diligencia. Asimismo, en el presente caso el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado iniciara las correspondientes diligencias investigativas. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas. En consecuencia, la Corte estima que el Estado incumplió con su obligación de investigar dichas presuntas amenazas con la diligencia, seriedad y efectividad requeridas, en violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, ello en perjuicio de los familiares de A.A.”.

30.- Caso de los Pueblos Indígenas Kuna De Madungandí Y Emberá De Bayano, de 14 de octubre de 2014, voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“38. Igualmente, la Corte ha reconocido reiteradamente el carácter continuado de diversas violaciones a derechos humanos como la falta de acceso a la justicia en relación con ejecuciones extrajudiciales y masacres, así como en relación con contextos de desplazamiento forzado y persecución, en relación con los derechos de los niños y el derecho a la familia y a la integridad personal”.

31.- Caso Rochac Hernández contra El Salvador, de 14 de octubre de 2014.

“137. A la luz del reconocimiento realizado por el Estado, y tomando en cuenta la gravedad de los hechos materia del presente caso, corresponde analizar los diversos procesos iniciados, a fin de determinar si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a conocer la verdad y a la reparación de las víctimas y sus familiares, en el siguiente orden: a) el deber de iniciar una investigación ex officio; b) falta de debida diligencia en las investigaciones penales, y c) los procesos de hábeas corpus.

(...) 139. La Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, la Corte ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los

responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. Es oportuno recordar que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, una de ellas en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Sin perjuicio de ello, las autoridades nacionales no están eximidas de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de su obligación de investigar. El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.

140. A su vez, es importante recordar que la Corte ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. En el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras la Corte afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. En este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. El derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia.

(...) 171. El incumplimiento del deber de iniciar una investigación ex officio en el presente caso, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los largos períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, así como la falta de coordinación entre los diversos órganos estatales, permiten concluir a la Corte que los procesos internos en su integralidad no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.”

32.- Caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, de 14 de noviembre de 2014.

“434. Al respecto, este Tribunal recuerda que en el presente caso no existe controversia respecto de la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de la garantía del plazo razonable y del deber de debida diligencia, en cuanto a: i) el manejo de los cadáveres, ii) la ausencia de rigurosidad en la inspección y salvaguarda del lugar de los hechos; iii) el indebido manejo de las evidencias recolectadas y iv) los métodos

utilizados que no fueron acordes para preservar la cadena de custodia (*supra* párr. 21.c). No obstante, persiste la controversia respecto de las demás situaciones alegadas por la Comisión y los representantes como violatorias de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

435. La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 443. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte ha indicado que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia.

(...) 486. Por tanto, la Corte considera que la omisión de una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de las víctimas constituye una violación del acceso a la justicia de sus familiares.

(...) 505. Para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable. Este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación a las garantías judiciales.

(...) 507. Este Tribunal considera evidente que las investigaciones iniciadas y los procesos penales, en conjunto, han sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable a efectos de llevar a cabo investigaciones serias, diligentes y exhaustivas de los hechos concernientes del presente caso. Máxime si se tiene en cuenta que a ese tiempo se le deberá sumar aquel que tome la finalización de los procesos actualmente en trámite, la individualización e identificación de otros posibles responsables y el trámite de los respectivos procesos penales con sus distintas etapas, hasta la obtención de una sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

(...) 509. En distintos casos la Corte ha considerado que el derecho a la verdad “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención”. Por otra parte, en algunos casos tales como *Anzualdo Castro y otros vs. Perú* y *Gelman vs. Uruguay* la Corte ha realizado

consideraciones adicionales y específicas aplicables al caso concreto sobre la violación del derecho a la verdad. Asimismo, en el caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala* la Corte analizó la violación del derecho a conocer la verdad en su análisis del derecho a la integridad personal de los familiares, pues consideró que, al ocultar información que impidió a los familiares el esclarecimiento de la verdad, el Estado respectivo había violado los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Adicionalmente, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerilla de Araguaia) vs. Brasil*, la Corte declaró una violación autónoma del derecho a la verdad que, por las circunstancias específicas de dicho caso, constituyó, además de una violación al derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo, una violación del derecho a buscar y recibir información, consagrado en el artículo 13 de la Convención.

- Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“13. Posteriormente, en el año 2009 en el caso *Anzualdo Castro Vs. Perú* la Corte debió resolver un alegato específico de los representantes y de la Comisión para que se declarara una violación autónoma del derecho a la verdad, el cual de acuerdo a los representantes estaba vinculado a los derechos contenidos en los artículos 1.1, 8, 13 y 25 de la Convención Americana. Al respecto, el Tribunal Interamericano reiteró que en casos de desaparición forzada los familiares de la persona desaparecida tienen “derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. La Corte ha reconocido que el derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, la Corte ha fundamentado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de reparar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto”. Además, la Corte estableció que “el derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos”, “mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos”, “la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos”, así como mediante el establecimiento de “comisiones de la verdad, [...] que contribuy[a]n a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad”. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que por el transcurso del tiempo “sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos, ni [el] paradero” de la víctima, y que “[d]esde el momento de su desaparición, agentes estatales han adoptado medidas para ocultar la verdad de lo sucedido”, “los procesos internos en el ámbito penal no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de la víctima, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones”, lo cual constituía una violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana. Por otra parte, la Corte consideró que del caso no se desprendían hechos específicos de los cuales se pudiera derivar una violación del artículo 13 de la Convención, estableciéndose así el criterio por el cual una violación de dicha disposición, en virtud del derecho a la verdad, requiere de circunstancias y hechos concretos que sean violatorios del derecho a buscar y recibir información y no solamente del derecho a una investigación efectiva.

14. En seguimiento a lo anterior, en el año 2010 en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil*, este Tribunal Interamericano estableció que “toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad”. No obstante, a diferencia de su jurisprudencia hasta ese momento, la Corte declaró una violación al derecho a la verdad de manera autónoma. La Corte consideró que el derecho a la verdad estaba relacionado con el acceso a la justicia

y, en ese caso, además con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, debido a la imposibilidad de los familiares de las víctimas de desaparición forzada de obtener información sobre las operaciones militares donde desaparecieron sus seres queridos, por medio de una acción judicial de acceso a la información”.

(...) 24. Sin perjuicio de lo anterior, quien suscribe el presente voto considera que el derecho a la verdad si bien está relacionado principalmente con el derecho de acceso a la justicia —derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención—, no debe necesariamente quedar subsumido en el examen realizado en las demás violaciones a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial que fueron declaradas en el presente caso, ya que este entendimiento propicia la desnaturalización, esencia y contenido propio de cada derecho. Además, aun cuando el derecho a la verdad se enmarca fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso, el derecho a la verdad puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, como lo reconoció la Corte en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil* respecto del derecho de acceso a la información (artículo 13 de la Convención) y en el caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala* respecto del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención).

33.- Caso Espinoza González contra Perú, de 20 de noviembre de 2014.

“237. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 242. La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; ii) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Igualmente, la Corte se ha referido a las características que deben ostentar las declaraciones y los exámenes médicos realizados a la presunta víctima en este tipo de casos (*infra párrs. 249 y 252*).

(...) 281. Al respecto, la perita Rebecca Cook señaló que “[u]na cultura de impunidad [...] perpetúa la idea de que las mujeres consideradas sospechosas, por defecto, tienen un valor menor que los hombres [...]. La respuesta inadecuada de los Estados y los jueces ante la violencia basada en el género que las mujeres sufren cuando se encuentran en custodia policial o en prisiones refleja y perpetúa el punto de vista en el cual dicha violencia contra las mujeres no es crimen serio. En resumen, la violencia contra las mujeres consideradas sospechosas es [ocultada] y sub-penalizada, permitiéndole continuar con impunidad”. Igualmente, indicó que “[l]a implementación de la perspectiva de género [a los mecanismos de acceso a la justicia] requiere la garantía de que los estereotipos de género que tienen los agentes u oficiales no impidan o distorsionen las investigaciones [e]fectivas, la prosecución y/o el adecuado castigo de la violencia contra la mujer”.

282. Ahora bien, en el presente caso, Félix Reátegui, asesor principal del Presidente de la CVR y coordinador operativo de la Unidad de su Informe Final, señaló en relación con el número de casos de violencia sexual registrados, que “a diferencia de otras violaciones, hay una marcada tendencia a que la violencia sexual sea reportada con una frecuencia marcadamente menor a lo que ocurrió en la realidad por diversas razones: por la escasa importancia que se le da, porque en un contexto de continua violencia contra la mujer eso tiende a ser visto como algo normal o como una trasgresión menor, por vergüenza y temor al estigma y porque tradicionalmente las autoridades del Estado han sido poco respetuosas de las mujeres que reportan haber sufrido violencia sexual”. En este orden de ideas, la perita Julissa Mantilla manifestó en la audiencia pública ante la Corte, sin que haya sido controvertido por el Estado, que de los 538 casos de violación sexual que registró la CVR, 527 fueron contra mujeres, y hasta el año 2012, de los 538 casos de violación sexual que encontró la CVR “solo dieciseis casos se estaban investigando. De estos, trece estaban en etapa de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y tres ante el Poder Judicial”. Al respecto, la Corte ya ha señalado en esta Sentencia que el Informe de la CVR es un referente importante para los hechos del presente caso (supra párr. 50). Lo anterior permite a esta Corte concluir que en el Perú se tornó invisible el patrón grave de violencia sexual del cual fueron víctimas las mujeres detenidas en razón de su presunta participación en delitos de terrorismo y traición a la patria, lo cual constituyó un obstáculo a la judicialización de dichos hechos, favoreciendo su impunidad hasta la fecha, y configuró discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

(...) 288. Además, la Corte determina que la valoración estereotipada de la prueba por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia que derivó en que no se ordenara la investigación de los hechos denunciados, constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género y, por tanto, configuró un incumplimiento por parte del Estado de su obligación contenida en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los artículos 8.1 y 25 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST y el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

34.- Caso Cruz Sánchez contra Perú, de 17 de abril de 2015.

“398. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria o común. En tal sentido, la Corte ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. En tal sentido, las víctimas de

violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia.

(...) 428. En distintos casos la Corte ha considerado que el derecho a conocer la verdad “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención”. Por otra parte, en algunos casos tales como *Anzualdo Castro y otros vs. Perú* y *Gelman vs. Uruguay* la Corte ha realizado consideraciones adicionales y específicas aplicables al caso concreto sobre la violación del derecho a la verdad. Asimismo, en el caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala* la Corte analizó la violación del derecho a conocer la verdad en su análisis del derecho a la integridad personal de los familiares, pues consideró que, al ocultar información que impidió a los familiares el esclarecimiento de la verdad, el Estado respectivo había violado los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Adicionalmente, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerilla de Araguaia) vs. Brasil*, la Corte declaró una violación autónoma del derecho a la verdad que, por las circunstancias específicas de dicho caso, constituyó, además de una violación al derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo, una violación del derecho a buscar y recibir información, consagrado en el artículo 13 de la Convención.

(...) 431. En suma, el Tribunal considera que existieron irregularidades en el manejo de la escena de los hechos y el levantamiento de cadáveres, así como una falta de rigurosidad en la realización de las necropsias en el año 1997, por lo que las primeras diligencias y el aseguramiento inicial del material probatorio carecieron de mínima diligencia. Además, los procesos ante los tribunales peruanos no han sido desarrollados en un plazo razonable y el Estado no ha demostrado haber llevado a cabo las diligencias necesarias para localizar a uno de los sindicatos que se encuentra en contumacia. Con base en las consideraciones anteriores y en el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de *Eduardo Nicolás Cruz Sánchez*, *Herma Luz Meléndez Cueva* y *Víctor Salomón Peceros Pedraza*, a saber, *Edgar Odón Cruz Acuña*, *Herma Luz Cueva Torres*, *Florentín Peceros Farfán*, *Nemecia Pedraza de Peceros* y *Jhenifer Solanch Peceros Quispe*, en los términos de los párrafos precedentes.

35.- Caso Canales Huapaya contra Perú, de 24 de junio de 2015.

“96. Para resolver la controversia entre las partes la Corte iniciará con unas 1) precisiones sobre el alcance de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, para luego 2) determinar si existen suficientes similitudes entre el presente caso y el caso *Trabajadores Cesados del Congreso* que justifiquen arribar a similares conclusiones, lo cual permitirá dirimir la controversia sobre la presunta violación al acceso a la justicia.

(...) 100. Conforme ha quedado establecido, las presuntas víctimas del presente caso formularon acciones de amparo con el fin de dejar sin efecto la resolución 1303-B-92-CACL, la cual les había cesado de sus cargos como funcionarios permanentes del Congreso. Con relación al señor Canales, el 6 de agosto de 1998 el Tribunal Constitucional declaró su demanda improcedente, *inter alia*, por considerar que su pretensión no podía ser atendida por la vía de amparo. En cuanto al señor Castro y la señora Barriga, el 25 de septiembre de 1998 el Tribunal Constitucional declaró su acción infundada, por considerar que el cese dispuesto en la Resolución N° 1303-B-92-CACL se dio en estricto cumplimiento a la Ley N° 25759, sin que ello violara algún precepto constitucional. A continuación se analiza si estas respuestas emitidas por las autoridades

judiciales internas pueden estar asociadas a una violación del acceso a la justicia en el presente caso.

“104. Estos hechos permiten concluir que las tres presuntas víctimas del presente caso se encontraban en situación sustancialmente igual a la de las 257 víctimas del caso Trabajadores Cesados del Congreso. En consecuencia, la Corte considera que a los señores Canales Huapaya, Castro Ballena y a la señora Barriga Oré les son aplicables las consideraciones respecto a la vigencia de un marco normativo que les impidió a 257 trabajadores cesados tener claridad sobre la vía que debían acudir con el fin de impugnar el cese como funcionarios de carrera del Congreso:

(...)119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos ab initio de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado”.

105. La Corte destaca que las normas referidas en los extractos de la sentencia en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso previamente citadas se encontraban vigentes durante el cese de las presuntas víctimas del presente caso, y durante las decisiones adoptadas en torno a las acciones judiciales por ellas formuladas. Al pronunciarse sobre las consecuencias de dichas normas en el derecho de acceso a la justicia a las 257 víctimas del Caso Trabajadores Cesados del Congreso, la Corte recaló lo siguiente:

129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo.

130. En ese sentido, en el caso *Akdivar vs. Turquía*, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró, *inter alia*, que la existencia de los recursos internos debe ser suficientemente cierta, no sólo en teoría sino también en la práctica, en cuyo caso contrario no cumplirán con la accesibilidad y efectividad requeridas. Además, estimó que se debe tomar en cuenta tanto la existencia de recursos formales en el sistema legal del Estado en cuestión, como el contexto general legal y político en el cual operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios o demandantes.

131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana...”.

106. Se ha dado por establecido que la señora Barriga Oré y los señores Canales Huapaya y Castro Ballena intentaron impugnar el cese en sus cargos a través de acciones de amparo, las cuales fueron conocidas y resueltas en el mismo marco temporal de las acciones deducidas por las 257 víctimas en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso. En ese sentido, las tres presuntas víctimas del presente caso enfrentaron los

mismos obstáculos al acceso a la justicia constatados por la Corte en sus conclusiones de derecho previamente citadas. En ambos asuntos las presuntas víctimas plantearon sus pretensiones ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, pese a que decretos dictados por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional y resoluciones de la Comisión Administradora prohibieron la formulación de reclamos administrativos y acciones de amparo dirigidos a cuestionar la no aprobación de los trabajadores del Congreso en el examen de méritos regulado a través de la Resolución No. 1239-A-92-CACL de 13 de octubre de 1992.

(...) 108. La argumentación anteriormente transcrita es relevante porque a juicio de este Tribunal los hechos del presente caso se enmarcan en dichos impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como los diversos problemas de falta de certeza y claridad sobre la vía a la cual podían acudir las presuntas víctimas frente a los ceses colectivos. En este sentido, la Corte observa una congruencia en los aspectos fácticos y jurídicos sustanciales del presente caso con los del decidido por el Tribunal en su sentencia de 24 de noviembre de 2006.

36.- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara contra Perú, de 01 de septiembre de 2015.

“216. La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 264. Por su parte, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. La Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. Desde el caso *Velásquez Rodríguez* el Tribunal afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. Posteriormente, en distintos casos la Corte ha considerado que el derecho a conocer la verdad “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención”. Por otra parte, en algunos casos tales como *Anzualdo Castro y otros Vs. Perú y Gelman Vs. Uruguay* la Corte ha realizado consideraciones adicionales y específicas aplicables al caso concreto sobre la violación del derecho a conocer la verdad. Asimismo, en el caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*, la Corte analizó la violación del derecho a conocer la verdad en su análisis del derecho a conocer la integridad personal de los familiares, pues consideró que, al ocultar información que impidió a los familiares el esclarecimiento de la verdad, el Estado respectivo había violado los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Adicionalmente, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, la Corte declaró una violación autónoma del derecho a conocer la verdad que, por las circunstancias específicas de dicho caso, constituyó, además de una violación al derecho de acceso a la justicia y recurso efectivo, una violación del derecho a buscar y recibir información, consagrado en el artículo 13 de la Convención. Finalmente, el Tribunal ha

considerado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto.

265. De lo anterior se desprende que, si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. En el caso del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que “el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en [el] texto constitucional, es un derecho plenamente protegido [...]”. Asimismo, ha señalado que “[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”. Cabe señalar, además, que el Perú ratificó, el 26 de septiembre de 2012, la mencionada Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que reconoce expresamente el derecho a conocer la verdad.

(...) 267. En este caso, aproximadamente 24 años después de la desaparición forzada de 15 de las víctimas, el Estado aún no ha esclarecido todo lo ocurrido, ni determinado todas las responsabilidades correspondientes, y se mantiene la incertidumbre sobre si los restos encontrados y los que aún pudieran quedar en la mina son los de las víctimas de este caso. La Corte constató la negligencia con que fueron manejados los restos recogidos en la mina “Misteriosa” o “Vallarón”, tanto en 1991 como entre los años 2009, 2010 y 2011 (supra párr. 185), lo cual no contribuyó a este fin. Más aún, agentes del propio Estado intentaron borrar las huellas del crimen y ocultar lo sucedido a través de la destrucción de evidencias (supra párrs. 184 y 185). Al respecto, es necesario resaltar que en el marco de desapariciones forzadas, el derecho a conocer el paradero de las víctimas desaparecidas constituye un componente esencial del derecho a conocer la verdad. La incertidumbre sobre lo sucedido a sus seres queridos es una de las principales fuentes de sufrimientos psíquico y moral de los familiares de las víctimas desaparecidas. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte declara la violación del derecho a conocer la verdad, en perjuicio de los familiares de las quince víctimas de desaparición forzada. En este caso, como en otros, dicha violación se enmarca en el derecho de acceso a la justicia.”

37.- Caso Galindo Cárdenas y Otros contra Perú, de 02 de octubre de 2015.

“258. La Corte ha establecido que,

“de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”²²⁵. Asimismo, ha señalado que “[s]iendo pertinente de acuerdo a los hechos en cuestión²²⁶,] el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”.

- Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

“19. Al respecto, en el quinto punto resolutivo, la Corte declaró que “[e]l Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Luis Antonio Galindo Cárdenas, en los términos de los párrafos 258 a 266 de la [...] Sentencia”. En el párrafo 266 se “conclu[yó] que el Estado incumplió su deber de iniciar una investigación en forma inmediata sobre la ‘tortura psicológica’ aludida por el señor Galindo en sus presentaciones. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el derecho a acceder a la justicia, consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Luis Antonio Galindo Cárdenas.”

38.- Caso Ruano Torres contra El Salvador, de 05 de octubre de 2015.

“151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”.

39.- Caso García Ibarra y Otros contra Ecuador, de 17 de noviembre de 2015.

“152. En este caso en particular, la determinación efectiva de los hechos en la vía penal debía constituir la explicación suficiente y satisfactoria sobre la privación de la vida de la presunta víctima por parte de un agente policial, así como satisfacer ese derecho de acceso a la justicia y de conocer la verdad. No obstante, dada la forma irregular y “sui generis” en que fue resuelto, no ha sido establecido que el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, constituyera un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las dos hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias en que José Luis García Ibarra fue privado de su vida por un agente policial que utilizó su arma de dotación oficial en su perjuicio.

(...) 154. Por otro lado, el Estado planteó que los familiares de la presunta víctima desistieron de la acusación particular en el marco de ese proceso penal. La Corte ha considerado que, para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad. En este sentido, para efectos de lo que se analiza es irrelevante tal desistimiento en un proceso penal que, además, excedió el plazo razonable y llegó a un resultado con base en omisiones en el deber de investigar con debida diligencia.

(...)157. Por las razones anteriores, la Corte considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, lo que conlleva una violación de sus derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de José Luis García Ibarra, a saber: su madre Pura Vicenta Ibarra Ponce, su padre Alfonso Alfredo García Macías y sus hermanos Ana Lucía, Lorena Monserrate, Luis Alfonso, Santo Gonzalo, Juan Carlos y Alfredo Vicente García Ibarra.

40.- Caso Velásquez Paiz y Otros contra Guatemala, de 19 de noviembre de 2015.

“142. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurarse, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

- Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“ (...) 10. En ese mismo año, la Corte IDH volvió a invocar la “Convención de Belém do Pará” en la sentencia de fondo relativa al caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, como consecuencia de las vulneraciones a la vida, torturas y actos de violencia contra las mujeres víctimas llevadas a cabo durante la masacre; considerando violados los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7.b) de la “Convención Belém do Pará”, en perjuicio de 155 víctimas, en razón del impedimento de acceso a la justicia y reparación integral de las víctimas consecuencia de la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los presuntos responsables de la masacre.

(...) 15. Ese mismo año en el caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, la Corte IDH determinó nuevamente violaciones al artículo 7.b de la “Convención de Belém do Pará”. Por un lado, en conjunto con violaciones a los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 1.1, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en razón del incumplimiento estatal del deber de investigación de la violencia sexual presente en los hechos ocurridos a la víctima durante su detención en el Penal de Yanamayo, y los hechos ocurridos en la DIVISE y la DINCOTE; y, por otro lado, en conjunto con violaciones a los artículos 5.1, 5.2 y 11, así como los arts. 8.1, 25 y 2 de la Convención Americana, 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en virtud de la valoración estereotipada de la prueba por parte del poder judicial, que constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género, así como por la violencia sexual y tortura que padeció la víctima.”

41.- Caso Maldonado Ordoñez contra Guatemala, de 03 de mayo de 2016.

“109. Además, la Corte ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

(...) 120. La Corte considera que dicha confusión y contradicción en la normativa interna colocó a la señora Maldonado en una situación de desprotección, al no poder contar con un recurso sencillo y efectivo como consecuencia de una normativa contradictoria. La señora Maldonado presentó los recursos que señalaba el Reglamento de Personal del Procurador y los tribunales los rechazaron debido a una contradicción entre diferentes cuerpos normativos que regulaban la materia. La señora Maldonado no tuvo acceso efectivo y de manera sencilla a la protección judicial como consecuencia de la falta de certeza y de claridad respecto a los recursos idóneos que debía presentar frente a su destitución. Lo anterior constituyó una violación al derecho a la protección judicial y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en los artículos 25 y 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

- Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

“9. Sobre el plazo razonable, el Tribunal Interamericano ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Para lo anterior, la Corte IDH ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.

(...) 40. De esta manera, la cuestión es entonces sentar lineamientos generales a manera de guía para precisar la extensión de las garantías judiciales previstas por los artículos 8 (particularmente en su numeral 2) y 25 del Pacto de San José a procedimientos sancionatorios diversos al penal; lo que especial, mas no únicamente, se enfoca al ámbito administrativo al que pertenece el caso que en esta ocasión nos ha tocado resolver. Estas determinaciones tienen a mi juicio la máxima importancia debido a que pueden repercutir en el ordenamiento, la interpretación y las prácticas de los Estados parte de la Convención Americana, en términos del artículo 2 del Pacto de San José; y en virtud del deber que tienen de efectuar un “control de convencionalidad” acorde a las interpretaciones que contienen los precedentes de este tribunal internacional, teniendo particularmente en cuenta la eficacia de la “norma convencional interpretada” (res interpretata). Con este punto de vista, se percibe la relevancia de ir elaborando tales lineamientos generales que, por lo anterior, influirían positivamente para fortalecer la aplicación generalizada de las garantías del debido proceso y la vigencia de las garantías mínimas penales en todo procedimiento sancionador en la región. A este propósito, y con el objeto de iniciar la reflexión sobre estas cuestiones, me permito manifestar mi posición a su respecto en las siguientes líneas”.

42.- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil, de 20 de octubre de 2016.

“369. En cuanto a la celeridad del proceso este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

(...) 376. Además, El Tribunal recuerda que, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en

síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. En el presente caso la acción penal era de titularidad del Ministerio Público Federal por tratarse de un crimen de “acción penal pública incondicionada”.

(...) 392. Además, la Corte ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir, que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.

43.- Caso I.V. contra Bolivia, de 30 de noviembre de 2016.

“291. La Corte nota que, sobre la base de este marco fáctico, los argumentos en torno a los artículos 8.1 y 25.1 estuvieron centrados en el proceso penal. La Comisión y la representante argumentaron en sus escritos principales que el proceso penal iniciado a raíz de los reclamos de la señora I.V. constituyó una denegación de justicia en los términos de la Convención Americana, al no ser llevado a cabo con debida diligencia y al existir una serie de irregularidades que llevaron a su culminación sin una decisión sobre los méritos en aplicación del instituto de la extinción de la acción penal, luego de cuatro años de abierto el proceso. Sin embargo, en una etapa posterior el Estado incluyó alegatos encaminados a demostrar la efectividad del procedimiento administrativo llevado a cabo en el presente caso. De este modo, la Comisión en sus observaciones finales también se refirió a la efectividad del procedimiento administrativo. En razón de lo anterior, la Corte estima oportuno, antes de analizar las actuaciones estatales en el marco del proceso penal a la luz de los argumentos desarrollados por las partes en torno a las alegadas violaciones a la Convención, comenzar por desarrollar unas breves consideraciones generales sobre el acceso a la justicia en caso de violaciones a los derechos sexuales y reproductivos. No obstante, la Corte no se pronunciará sobre posibles violaciones en el marco del proceso administrativo toda vez que no se han presentado argumentos específicos de violación de los artículos 8 y 25 de la Convención en esta esfera.

292. Esta Corte ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, establecer las respectivas responsabilidades y sancionar a los responsables. A tal fin y de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso

legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

295. En casos de violencia contra la mujer, las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, exige de los Estados una actuación orientada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a través de la adopción de una serie de medidas y políticas públicas que incluyen:

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

(...) f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...”.

317. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

322. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento. Además, el Estado de Bolivia incurrió en un incumplimiento de su obligación positiva de tomar medidas para prevenir y remediar situaciones discriminatorias en violación del artículo 7.b), c), f) y g) de la Convención de Belém do Pará”.

44.- Caso Vásquez Durand y Otros contra Ecuador, de 15 de febrero de 2017.

“158. Por tanto, la Corte concluye que el Estado ha omitido realizar una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de la víctima, lo cual constituye una violación del acceso a la justicia de sus familiares.”.

45.- Caso Favela Nova Brasilia contra Brasil, de 16 de febrero de 2017.

“217. En cuanto a la celeridad del proceso, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

(...) 254. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de

investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y vii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género”.

46.- Caso Acosta contra Nicaragua, de 25 de marzo de 2017.

“131. De conformidad con la Convención Americana, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Asimismo, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

(...) 182. Por las razones anteriores, la Corte considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, lo que conlleva una violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de María Luisa Acosta Castellón, Ana María Vergara Acosta, Álvaro Arístides Vergara Acosta, María Leonor Valle Estrada (conocida como Leonor del Carmen Valle de García) y Rodolfo García Solari”.

Anexo 3.

Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de Chile, en materia de acceso a la justicia, periodo 2006-2010.

1.- Sentencia Rol 3782-2005. Cuarta Sala. Casación en el fondo Laboral.

“Primero: Que el recurrente expresa que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 1448 del Código Civil, 2 y 6 de la Ley N° 18.120; 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; 8 N° 1 del Pacto San José de Costa Rica en relación con el artículo 5 inciso final y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile. Al efecto argumenta que tal infracción se ha producido al decidir que la única persona autorizada por la ley para representar en juicio a nombre de otra, debe necesariamente tener algunas de las calidades indicadas en el inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 18.120. Esta interpretación constituye una errada o falsa aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 2 de la Ley N° 18.120. El primero de los nombrados, regula el título en que debe constar tal representación y las formalidades de otorgamiento. En todo caso, el mismo artículo contempla la posibilidad de que quien comparezca no reúna las calidades que establece la Ley N° 18.120. Lo mismo sucede en el caso del ausente. De lo anterior se colige que el Código de Procedimiento Civil no prohíbe que una persona lega comparezca en nombre de otra. Distinto es el caso del encargo propio de las personas que reúnen alguna de las calidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 18.120 también conocido como Jus Postulandi. Por consiguiente, cualquier persona puede representar en juicio a otra, pero para dar curso al procedimiento requiere que se designe para ello a aquella que reúna alguna de las calidades que requiere la Ley N° 18.120. Ratifica lo anterior el artículo 6 de la misma Ley, que reconoce que sus normas no priman respecto de las generales de los demás cuerpos legales. Por lo anterior, se han infringido los artículos 2 y 6 de la ley tantas veces citada, por falsa aplicación, pues se han hecho primar sus preceptos por sobre el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo al rechazar la demanda ejecutiva, también se ha incurrido en error de derecho pues se vulneró la garantía prevista en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al restringírsele a su representado el acceso a la justicia sin que exista razón ni motivo que lo ampare. La misma infracción se ha producido al atropellar las Convenciones Internacionales que le ha impedido acceder a la justicia ahora que su representado se tuvo que alejar del país, sin que se hayan respetado sus derechos. Finaliza, indicando la influencia sustancial que, tuvieron en el fallo atacado los errores de derecho que denuncia, por cuanto una correcta interpretación de las normas legales debió llevar a los sentenciadores a revocar y rechazar las excepciones opuestas a la ejecución”.

2.- Sentencia Rol 1753-2008. Primera Sala. Casación en la forma y fondo Civil.

“SEPTIMO: Que tal como se desprende irrefutablemente de los antecedentes detallados en el motivo primero, existía en la especie una sentencia firme y ejecutoriada que estableció, que para el caso en concreto sometido al conocimiento y resolución de los tribunales establecidos por la ley, resultaba “absolutamente incompetente” el Primer Juzgado de Policía Local de Pudahuel, situación que originó la interposición de la presente demanda ante un Juzgado de Letras en lo Civil y que debió ser atendida por los sentenciadores del fondo para sopesar que una interpretación de la normativa legal vigente, del modo en que fue efectuada, conllevaba para los demandantes una verdadera denegación de justicia, toda vez que se impedía con tal decisión su derecho de acceso a la justicia;

OCTAVO: Que en el contexto de lo señalado, aparece de manifiesto en la resolución reclamada el apartamiento a los principios constitucionales del debido proceso, que

privilegian la opción de posibilitar el derecho de defensa antes que limitarlo, como ha ocurrido en este caso, en que los demandantes han sido privados de la posibilidad de requerir que los tribunales conozcan y juzguen la pretensión ejercida en virtud del derecho a la acción que les asegura nuestra Carta Fundamental. Así, resulta indiscutible que la sentencia impugnada entrabó la posibilidad de los actores de ejercer su derecho a someter el conflicto de autos -en lo que a ellos empece- a la decisión de los tribunales competentes, esto es su derecho de acción y de defensa, consagrado en el artículo 19 Nº 3 inciso primero de la Constitución Política de la República, toda vez que existiendo una sentencia firme y ejecutoriada que privó de competencia absoluta a los Juzgados de Policía Local, debieron los sentenciadores, en consideración al principio de inexcusabilidad que debe inspirar sus actuaciones, haber acogido regularmente a tramitación la demanda de autos, ajustando el procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil a las normas del proceso ordinario;”.

3.- Sentencia Rol 1297-2008. Primera Sala. Casación en el fondo Civil.

“OCTAVO: Motivos y finalidades de las acciones de clase. Que, según ya se ha indicado con anterioridad, la Ley Nº 19.496, de 7 de marzo de 1997, modificada por la Ley 19.955 de 14 de julio de 2004, establece en el inciso 1º del artículo 1º que su objetivo es regular las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Se trata, por consiguiente, de proteger a los consumidores y usuarios ante la vulnerabilidad que éstos tienen frente a los proveedores, confiriéndoles un conjunto de derechos a fin de que puedan llevar a cabo, en mejores condiciones, su vinculación con estos últimos. En ese sentido, la reforma introducida en el año 2004 tiende a poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores.

“La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como ‘movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos’, dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente” (Alejandro Romero Seguel, Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor, Universidad de los Andes, página 311). Agrega este autor que “la defensa de los consumidores apunta a reconocer el rol que éstos tienen en la economía de mercado, amparándolos ante problemas tales como: la publicidad engañosa, la responsabilidad por productor defectuosos o la imposición de cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Las leyes de protección al consumidor, en el fondo, constituyen un camino alternativo a la técnica de la legislación intervencionista en materia económica, la que con distinto énfasis intentaba cautelar los derechos de los consumidores”. “En cambio, bajo esta modalidad se entrega al propio particular la posibilidad de defender sus derechos e intereses”.

“El tema de los derechos supraindividuales o colectivos viene a incorporar una nueva realidad jurídica, cuyo objetivo es conceder amparo a situaciones en las que la titularidad del derecho o del interés corresponde a varios sujetos conjuntamente”. Se indica que la aceptación de lo anterior produce fuertes tentaciones de seguir ajustado a “conceptos procesales tradiciones de acción, de legitimación, de parte, de capacidad y de personalidad jurídica, los que deben ser adaptados a esta nueva realidad, demostrando de paso el carácter instrumental que tienen las instituciones procesales para la tutela del derecho material. Con el desarrollo de la protección de los intereses colectivos o difusos se empiezan a esbozar otras figuras procesales, tales como ‘la legitimación por categoría’

o las `acciones colectivas". Se asegura que "este movimiento apunta a solucionar las dificultades que surgen en la tutela de grupos de personas, cuyo número imposibilita la respuesta jurisdiccional adecuada a través de los instrumentos clásicos" (Alejandro Romero Seguel, obra citada, páginas 311 a 316).

En la historia legislativa de la norma modificatoria de la Ley 19.496, por la Ley 19.955, desde el Mensaje Presidencial se puede observar que entre sus principios y contenido concreto, se observa el equilibrar el funcionamiento del mercado incorporando la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, articulando "herramientas procesales adecuadas que permitan poner en práctica instituciones sustantivas, como la declaración de nulidad de cláusulas abusivas, y el ejercicio de acciones colectivas resueltas por medio de una sentencia única", circunstancias que se reiteran en los informes e intervenciones de los grupos consultados y de los parlamentarios. De lo anterior se puede extraer el principio de pro-participación de los consumidores, organizados legalmente, en defensa de los intereses anteriormente aludidos, la cual, no solo se debe reconocer y permitir, si no que, además, privilegiar, fomentar y ampliar, mediante una interpretación progresiva y no restrictiva.

En efecto, se ha sostenido: "La razón de ser de la existencia de tales derechos se encuentra en la circunstancia que los consumidores constituyen un grupo protegido por el legislador, dejando de ser considerado como lo hizo el derecho mercantil clásico, simple clientela de un establecimiento o empresa comercial. Asimismo, la existencia de los derechos de los consumidores se basa en que, al igual que la empresa proveedora está facultada para emplear toda clase de estrategias y métodos lícitos destinados a promover la colocación de sus bienes y servicios en el mercado, el consumidor tiene derecho a ser educado como tal para efectuar responsablemente las operaciones de consumo, sin desventajas frente a ella. Ahora bien, como los derechos de los consumidores están amparados por ciertas acciones, para el caso en que ellos sean conculcados por los proveedores, el consumidor debe ejercitarlas mediante el procedimiento establecido en la ley, con lo que logra una protección de la que no disponía bajo la sola vigencia del Derecho Civil y del derecho Mercantil emanados de los códigos del siglo XIX. Es más, en su texto original de 1997, la ley 19.486 sólo disponía la protección individual de los derechos de los consumidores y muy excepcionalmente daba lugar al ejercicio de una acción colectiva. Gracias a la reforma introducida en el año 2004, se incorporó en nuestra legislación la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, mediante la cual se logrará la adecuada solución de aquellos conflictos que involucran intereses supraindividuales. Al establecer la procedencia de las acciones colectivas, respecto de las cuales se pronunciará una única sentencia, se logra poner en armonía un mecanismo procesal con la norma sustantiva que consagra determinados derechos, los que de esta manera adquieren una eficacia que antes no tenían". ("Derecho del Consumidor", Ricardo Sandoval López, Editorial Jurídica de Chile, página 73).

De lo reseñado se desprende que la reforma introducida por la citada Ley N° 19.955 a la legislación sobre protección de los derechos de los consumidores y usuarios, mejoró la eficacia de estos derechos al establecer, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos adecuados para hacerlos efectivos. En relación al objetivo de la normativa reguladora de la relación de consumo, el derecho del consumidor tiene por finalidad funcionar como mecanismo corrector de la desigualdad en que se encuentra el consumidor. En este sentido, su objetivo primordial es el restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el proveedor. "La necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de la existencia de un gran número de personas al realizar las operaciones normales de la vida diaria, principalmente referidas a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de obtener o por sí solas unas

calidades o servicios adecuados. Es decir, el consumidor arquetípico no está en condiciones de hacer valer sus exigencias relativas a los bienes y servicios que adquiere y carece de los medios para enfrentarse con quienes contrata” (“El nuevo Procedimiento regulado en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, Gonzalo Cortés Matcovich, Lexis Nexis, página 1.)

NOVENO: Legitimación activa. Que el procedimiento establecido para la protección del interés colectivo o difuso tiene una primera fase o procedimiento declarativo “que se puede iniciar sólo por demanda” y se reconoce legitimación activa al Servicio Nacional del Consumidor, a las Asociaciones de Consumidores y a un grupo de consumidores afectados. Asimismo, la ley establece un trámite previo de admisibilidad de la demanda, en procedimiento que se sujeta a las reglas del juicio sumario con ciertas particularidades y en el que la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica.

En cuanto al requisito de la legitimación activa, como en todo proceso, el previsto en la Ley N° 19.496 tiene como supuesto ineludible la necesaria instancia de la parte interesada para iniciar el procedimiento. Antes de la vigencia de la reforma, el tema de la legitimación se alzaba como el principal impedimento para el acceso de los intereses colectivos y difusos a los tribunales, pues sólo se reconocía como dignos de tutela jurisdiccional privada los derechos de carácter individual.

El reconocimiento en la ley de la posibilidad de accionar no sólo en defensa del interés individual del consumidor afectado, sino también en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores en general, conlleva el deber de determinar a quién, precisamente, se le entregó el poder jurídico de activar la función jurisdiccional.

Ahora bien, para la protección de dichos intereses supraindividuales hay supuestos en que el ordenamiento jurídico, al existir un interés preponderante, concede legitimación a quien no afirma titularidad del derecho, sin privar de la misma a su titular. En lo relativo a la legitimación de las asociaciones de consumidores “que es lo que interesa para los efectos de resolver el presente recurso” éstas son, de acuerdo a la ley, titulares de acciones fundadas en intereses colectivos y difusos y tienen diversas posibilidades de actuación procesal, a saber, como representante de sus asociados, en nombre y en cuenta propia “afirmando derechos subjetivos que le corresponden a la asociación como persona jurídica” y en representación tanto del interés individual como del interés colectivo o difuso.

La existencia de estas entidades importa la apertura de un cauce procesal para la actuación colectiva de consumidores, por cuanto esta posibilidad no existían en nuestra ley, pues el artículo 8° letra d) enumeraba entre las funciones que les competen a estos organismos la de representar a sus miembros y ejercer las acciones a que se refiere esta ley en defensa de aquellos consumidores que le otorguen el respectivo mandato. Conforme a este precepto, estas asociaciones sólo podían representar y ejercer las acciones en defensa de aquellos consumidores que les hubieran conferido un encargo en tal sentido, con lo que la calidad de parte la tenía el respectivo consumidor, pues la asociación sólo sería una mandataria.

Con la nueva ley, en cambio, se pretendió estructurar un procedimiento expedito para la asociación de consumidores y se incorporaron modificaciones para hacer más fácil y menos onerosa la constitución de dichas entidades, a fin de estimular la creación organizaciones que representen los derechos de los consumidores en todo el territorio nacional, permitiéndoles ejercer, entre otras facultades, la representación de los intereses colectivos y difusos.

Estas asociaciones tienen reglas muy claras y minuciosas referidas a los requisitos de constitución, funciones y limitaciones (Decreto Ley N° 2.757, de 1979, del Ministerio del Trabajo y Párrafo 2° de la Ley N° 19.496), de las que aparece que el origen y la razón de

ser de ellas es la defensa de los consumidores y usuarios. Y es en atención a dicha finalidad social que se les atribuye por el legislador legitimación”.

4.- Sentencia Rol 1408-2008. Primera Sala. Casación en la forma y fondo Civil.

“DECIMO SÉPTIMO: Que antes de entrar al análisis de los errores de derecho denunciados resulta ilustrativo analizar la normativa aplicable al caso de que se trata. La Ley N° 19.496, de 7 de marzo de 1997, modificada por la Ley 19.955 de 14 de julio de 2004, establece en el inciso 1° del artículo 1° que su objetivo es regular las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Se trata, por consiguiente, de proteger a los consumidores y usuarios ante la vulnerabilidad que éstos tienen frente a los proveedores, confiriéndoles un conjunto de derechos a fin de que puedan llevar a cabo, en mejores condiciones, su vinculación con estos últimos. En ese sentido, la reforma introducida en el año 2004 tiende a poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores. "La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como "movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos", dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente" (Alejandro Romero Seguel, Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor, Universidad de los Andes, página 311). Agrega este autor que "la defensa de los consumidores apunta a reconocer el rol que éstos tienen en la economía de mercado, amparándolos ante problemas tales como: la publicidad engañosa, la responsabilidad por productor defectuosos o la imposición de cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Las leyes de protección al consumidor, en el fondo, constituyen un camino alternativo a la técnica de la legislación intervencionista en materia económica, la que con distinto énfasis intentaba cautelar los derechos de los consumidores". "En cambio, bajo esta modalidad se entrega al propio particular la posibilidad de defender sus derechos e intereses". "El tema de los derechos supraindividuales o colectivos viene a incorporar una nueva realidad jurídica, cuyo objetivo es conceder amparo a situaciones en las que la titularidad del derecho o del interés corresponde a varios sujetos conjuntamente". Se indica que la aceptación de lo anterior produce fuertes tentaciones de seguir ajustado a "conceptos procesales tradiciones de acción, de legitimación, de parte, de capacidad y de personalidad jurídica, los que deben ser adaptados a esta nueva realidad, demostrando de paso el carácter instrumental que tienen las instituciones procesales para la tutela del derecho material. Con el desarrollo de la protección de los intereses colectivos o difusos se empiezan a esbozar otras figuras procesales, tales como "la legitimación por categoría" o las "acciones colectivas" ". Se asegura que "este movimiento apunta a solucionar las dificultades que surgen en la tutela de grupos de personas, cuyo número imposibilita la respuesta jurisdiccional adecuada a través de los instrumentos clásicos" (Alejandro Romero Seguel, obra citada, páginas 311 a 316).

En la historia legislativa de la norma modificatoria de la Ley 19.496, por la Ley 19.955, desde el Mensaje Presidencial se puede observar que entre sus principios y contenido concreto, se observa el equilibrar el funcionamiento del mercado incorporando la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, articulando "herramientas procesales adecuadas que permitan poner en práctica instituciones sustantivas, como la declaración de nulidad de cláusulas abusivas, y el ejercicio de acciones colectivas resueltas por medio de una sentencia única", circunstancias que se reiteran en los

informes e intervenciones de los grupos consultados y de los parlamentarios. De lo anterior se puede extraer el principio de pro-participación de los consumidores, organizados legalmente, en defensa de los intereses anteriormente aludidos, la cual, no solo se debe reconocer y permitir, si no que, además, privilegiar, fomentar y ampliar, mediante una interpretación progresiva y no restrictiva.

En efecto, se ha sostenido: "La razón de ser de la existencia de tales derechos se encuentra en la circunstancia que los consumidores constituyen un grupo protegido por el legislador, dejando de ser considerado como lo hizo el derecho mercantil clásico, simple clientela de un establecimiento o empresa comercial. Asimismo, la existencia de los derechos de los consumidores se basa en que, al igual que la empresa proveedora está facultada para emplear toda clase de estrategias y métodos lícitos destinados a promover la colocación de sus bienes y servicios en el mercado, el consumidor tiene derecho a ser educado como tal para efectuar responsablemente las operaciones de consumo, sin desventajas frente a ella. Ahora bien, como los derechos de los consumidores están amparados por ciertas acciones, para el caso en que ellos sean conculcados por los proveedores, el consumidor debe ejercitarlas mediante el procedimiento establecido en la ley, con lo que logra una protección de la que no disponía bajo la sola vigencia del Derecho Civil y del derecho Mercantil emanados de los códigos del siglo XIX. Es más, en su texto original de 1997, la ley 19.486 sólo disponía la protección individual de los derechos de los consumidores y muy excepcionalmente daba lugar al ejercicio de una acción colectiva. Gracias a la reforma introducida en el año 2004, se incorporó en nuestra legislación la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, mediante la cual se logrará la adecuada solución de aquellos conflictos que involucran intereses supraindividuales. Al establecer la procedencia de las acciones colectivas, respecto de las cuales se pronunciará una única sentencia, se logra poner en armonía un mecanismo procesal con la norma sustantiva que consagra determinados derechos, los que de esta manera adquieren una eficacia que antes no tenían." ("Derecho del Consumidor", Ricardo Sandoval López, Editorial Jurídica de Chile, página 73).

De lo reseñado se desprende que la reforma introducida por la citada Ley N° 19.955 a la legislación sobre protección de los derechos de los consumidores y usuarios, mejoró la eficacia de estos derechos al establecer, junto con las acciones individuales, acciones protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos adecuados para hacerlos efectivos.

En relación al objetivo de la normativa reguladora de la relación de consumo, el derecho del consumidor tiene por finalidad funcionar como mecanismo corrector de la desigualdad en que se encuentra el consumidor. En este sentido, su objetivo primordial es el restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el proveedor. "La necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de la existencia de un gran número de personas al realizar las operaciones normales de la vida diaria, principalmente referidas a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de obtener o por sí solas unas calidades o servicios adecuados. Es decir, el consumidor arquetípico no está en condiciones de hacer valer sus exigencias relativas a los bienes y servicios que adquiere y carece de los medios para enfrentarse con quienes contrata" ("El nuevo Procedimiento regulado en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores", Gonzalo Cortés Matcovich, Lexis Nexis, página 1.)

VIGESIMO OCTAVO: Que de lo dicho resulta que el primer presupuesto de admisibilidad que corresponde analizar dice relación con la legitimación activa.

Sobre esta materia debe tenerse en consideración que la calidad de la acción se vincula con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial. Correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del

derecho. La falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquélla a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquélla contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad. Por otra parte, para intentar una acción así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional, cuestión ésta, de saber si media un interés justificado o no, constituye una situación de hecho, debiendo el juez ampararlo.

En el sentido que se viene razonando debe consignarse que, como en todo proceso, el previsto en la Ley N° 19.496 tiene como supuesto ineludible la necesaria instancia de la parte interesada para iniciar el procedimiento. Antes de la vigencia de la reforma, el tema de la legitimación se alzaba como el principal impedimento para el acceso de los intereses colectivos y difusos a los tribunales, pues sólo se reconocía como dignos de tutela jurisdiccional privada los derechos de carácter individual. El reconocimiento en la ley de la posibilidad de accionar no sólo en defensa del interés individual del consumidor afectado, sino también en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores en general, conlleva el deber de determinar a quién, precisamente, se le entregó el poder jurídico de activar la función jurisdiccional”.

5.- Sentencia Rol 2080-2008. Tercera Sala.

“Séptimo: Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas?; página 231).

Octavo: Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

(...) Undécimo: Que, entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe

considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada que la declara infringe dicha norma y, también, por falta de aplicación las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y atendida su naturaleza éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. (Caso Velásquez Rodríguez.)

Duodécimo: Que vulnera el fallo, también, la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

Decimotercero: Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del fallo quedarían inaplicadas.

En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las "Bases de la Institucionalidad" por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no ha observado ya que las disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental.

Decimocuarto: Que en concepto de esta Corte no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que señala el fallo de segunda instancia, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en los fundamentos de esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está

desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación que opera a favor de otorgar indemnización en el caso de autos, la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede, así ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Caso El Amparo)”.

6.- Sentencia Rol 2028-2010. Cuarta Sala. Recurso de Queja, voto de prevención.

“Se previene que el abogado integrante, señor Luis Bates Hidalgo, concurre a la decisión teniendo además presente, sin perjuicio de lo resuelto, que el carácter selectivo de las materias que debe conocer la jurisdicción referida en el informe de los recurridos de fojas 20, es facultad de esta Corte vía los recursos que la ley autoriza -en el presente caso el disciplinario de queja- y contrario a principios y normas de Tratados y Convenciones Internacionales sobre acceso a la justicia y debido proceso, incluido en este último concepto el derecho a interponer todos los recursos que la ley vigente autoriza”.

7.- Sentencia Rol 8904-2009. Segunda Sala. Recurso de Queja.

“SÉPTIMO: Que, en lo que atañe a la supuesta denegación a la víctima del acceso a la justicia por el órgano persecutor, tampoco puede prosperar esta motivación. En efecto, por tratarse el Ministerio Público de un organismo autónomo y jerarquizado, independiente del Poder Judicial, que debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones constitucionales con estricto apego a principios tales como los de legalidad, independencia, objetividad y responsabilidad, resulta improcedente sustentar un recurso de carácter disciplinario como es el de queja, que incumbe exclusivamente a la labor jurisdiccional de los jueces, en supuestas falencias de aquél en su actividad de dirigir en forma exclusiva la averiguación de los hechos constitutivos de delito y de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, de suerte tal que, cualquier reclamo relativo al ejercicio de esas potestades privativas del ente persecutor, debe ejercerse mediante los mecanismos de control contemplados con ese objeto en la Carta Magna y en su Ley Orgánica Constitucional.

OCTAVO: Que, en fin, acerca de la aparente repulsa al querellante del acceso a la justicia por parte de los tribunales de justicia, crítica que se atribuye específicamente a la Corte de Apelaciones de Talca, la que mediante dictamen de doce de agosto del año pasado -rectificada al día siguiente- en causa N° 295-2009 R.P.P., anuló de oficio tres resoluciones del Juzgado de Garantía de Talca, e imposibilitó al oponente forzar la acusación en el proceso en que incide este recurso, al interpretarse equivocadamente que para emplear

este instituto procesal es menester que el Ministerio Público previamente haya formalizado la investigación contra los procesados, lo que como ya se expuso, no concretó, tal alegación resulta extemporánea al tenor de lo prevenido en el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales, que exige al agraviado promover el recurso de queja en el plazo de cinco días hábiles, sin perjuicio del aumento que registra la tabla de emplazamiento a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, contados desde la data en que se le notifique la decisión que motiva el recurso.”.

8.- Sentencia Rol 1741-2008. Tercera Sala. Casación en el fondo. Voto disidente.

“2ª.- Conforme con lo anteriormente expuesto la acción indemnizatoria deducida en autos por los actores no es de índole patrimonial, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual vinculada a un negocio común o extracontractual sino, simplemente, humanitaria; y es de dicha clase en razón de que la pretensión de los actores que se fundamenta en la completa indefensión de la víctima ante agentes del Estado que disponían de un gran poder de coerción.

Tal carácter hace aplicable el derecho de acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001), los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens y, además, derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231).

3ª.- Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

4ª.- El derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que es posible con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

Así las cosas las normas aplicadas por el fallo impugnado, esto es las del Código Civil sobre prescripción, no resultan atinentes por estar en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. Las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

5ª.- Que, entonces, la norma del Código Civil, artículo 2.497 que señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado” no resulta aplicable a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Consecuentemente la sentencia infringe por falta de aplicación las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno. Además con ello se vulnera lo previsto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales.

El fallo también vulnera la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y esta no se limita a la de carácter penal.

(...) 7ª.- Que, finalmente, en concepto del disidente el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible”.

9.- Sentencia Rol 4546-2008. Tercera Sala. Casación en el fondo. Voto en contra.

“Acordada contra el voto del Ministro señor Brito, quien fue de parecer de hacer lugar al recurso de casación en el fondo y anular la sentencia en alzada, atendidas las razones que siguen:

(...) 2ª.- Conforme con lo anteriormente expuesto la acción indemnizatoria deducida en autos por los actores no es de índole patrimonial, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual vinculada a un negocio común o extracontractual sino, simplemente, humanitaria; y es de dicha clase en razón de que la pretensión de los actores que se fundamenta en la completa indefensión de la víctima ante agentes del Estado que disponían de un gran poder de coerción.

Tal carácter hace aplicable el derecho de acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001), los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens y, además, derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas”; página 231).

3ª.- Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la

soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

4ª.- El derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que es posible con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

Así las cosas las normas aplicadas por el fallo impugnado, esto es las del Código Civil sobre prescripción, no resultan atinentes por estar en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. Las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

5ª.- Que, entonces, la norma del Código Civil, artículo 2.497 que señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado” no resulta aplicable a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Consecuentemente la sentencia infringe por falta de aplicación las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno. Además con ello se vulnera lo previsto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales.

El fallo también vulnera la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y esta no se limita a la de carácter penal.

6ª.- Además debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6º inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del fallo impugnado quedarían inaplicadas.

En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no ha observado ya que las disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental.

7ª.- Que, finalmente, en concepto del disidente el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible”.

10.- Sentencia Rol 4622-2008. Tercera Sala. Casación en el fondo. Voto en contra.

“Acordada contra el voto del Ministro señor Brito, quien fue de parecer de acoger el recurso de casación en el fondo formulado en representación de los actores y anular la sentencia impugnada, y en el fallo de reemplazo hacer lugar a la demanda de indemnización. El primero, atendidas las razones que pasa a expresar:

1ª.- Que en primer lugar cabe señalar que tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interno privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

2ª. Que conforme a lo anteriormente expuesto la acción indemnizatoria deducida en autos por los actores no es de índole patrimonial como se ha asegurado, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual vinculada a un negocio común o extracontractual sino, simplemente, humanitaria; y es de esta clase en razón de que la pretensión de los actores se fundamenta en la detención y posterior muerte de su padre y cónyuge, don Claudio Tognola Ríos, en completa indefensión, por militares que disponían de gran poder de coerción.

3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231).

4ª. La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

5ª. Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

6ª. Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre

prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto.

Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

7ª. Que entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada que la declara infringe dicha norma y, también, por falta de aplicación las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza estas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

8ª. Que vulnera el fallo, también, la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

9ª. Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del fallo quedarían inaplicadas. En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no

ha observado ya que las disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental.

10ª. Que en concepto del disidente no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en los fundamentos de esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación que opera a favor de otorgar indemnización en el caso de autos, la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cancado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede, así ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Caso El Amparo).

11ª. Que, si en virtud de normas jurídicas como las citadas no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese pertinente a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado si la responsabilidad penal siempre será exigible.

12ª. Que finalmente es útil poner de manifiesto que la Sala Constitucional de esta Corte en el ingreso N° 2080-08 y la Sala Penal en los ingresos N°s.6-2009, 4.662-2.007 y 4.723-2.007 ha aceptado esta tesis que reconoce la responsabilidad civil del Estado y rechaza la excepción de prescripción de la acción”.

11.- Sentencia Rol 6356-2010. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal.

“DÉCIMO OCTAVO: Que el otro impugnante levanta su reclamo al amparo del artículo 373, letra a), de la compilación procedimental, vale decir, en la transgresión de cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del laudo, se hubieren conculcado sustancialmente derechos o garantías constitucionales reconocidos por la Carta Fundamental o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Delata quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia de la víctima y a la tutela jurídica, y de los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 3°, incisos primero y quinto, N° 26°, y 83, todos de la Carta Magna”.

12.- Sentencia Rol 5677-2008. Tercera Sala. Casación en forma y fondo.

“SÉPTIMO: Que el recurso de casación denuncia además que la sentencia impugnada infringe el artículo 46 de la ley citada, que establece que la mediación se entiende fracasada por incomparecencia de cualquiera de las partes en dos oportunidades a la audiencia de mediación; así como el artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad y el artículo 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, que promueven el acceso a la justicia en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad; y los artículos 1, 19 del Código Civil, 38, 40, 260, 303 Nº 6 del Código de Procedimiento Civil y 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República.”.

Anexo 4.

Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de Chile, en materia de acceso a la justicia, periodo 2011-2017 (agosto).

1.- Sentencia Rol 9709-2010. Sala de Verano (Laboral). Recurso de Queja.

“Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Muñoz y Araya, quienes estuvieron por hacer lugar al recurso de queja y dejando sin efecto la decisión de segunda instancia, proceder a revocar la de primer grado y declarar que es competente el Tribunal Laboral para sustanciar y decidir la tutela laboral requerida, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

La Tutela Laboral se establece como ampliación de la protección de la libertad sindical, por prácticas antisindicales (art. 292 del Código del Trabajo) y prácticas desleales en la negociación colectiva (art. 387 del mismo Código), estableciéndose un nuevo procedimiento “el cual contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales”, permitiéndose un “perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela de otros derechos fundamentales” (Mensaje del Ejecutivo).

Esta tutela tiene por objeto: 1.- Brindar un mejor acceso a la justicia; 2.- Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo; 3.- Modernización del sistema procesal laboral; 4.- Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral, y 5.- Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”.

2.- Sentencia Rol 254-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia). Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231)”.

3.- Sentencia Rol 3978-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“Primero: Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 19 N° 3 de la Constitución y 53 del Código Civil. Al respecto señala que el artículo 171 del Código Sanitario al exigir el pago de la multa para dar curso a la reclamación es contrario a la Carta Fundamental, por cuanto constituye una barrera injustificada al acceso a la justicia, que forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Además, de acuerdo al artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, ley alguna que regule cualquiera de las garantías constitucionales podrá desconocerlas.

En lo que se refiere a la infracción del artículo 53 del Código Civil afirma que el artículo 171 del Código Sanitario está tácitamente derogado por la Constitución.

(...) Tercero: Que no obsta a lo anterior el hecho que con posterioridad a la interposición del recurso de casación en el fondo que nos ocupa, el 25 de mayo del año 2009, el Tribunal Constitucional, por sentencia publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo del año 2009, haya declarado la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario en la parte que exigía el comprobante del pago de la multa para dar curso al reclamo, desde que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 inciso tercero de la Constitución Política de la República, el precepto debe entenderse derogado desde la fecha de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió con posterioridad a la fecha de la decisión impugnada, de manera que, al momento de resolver los jueces del fondo, la exigencia del comprobante del pago para reclamar de la multa, contemplada en el artículo 171 antes citado se encontraba plenamente vigente.”.

4.- Sentencia Rol 4042-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo. Voto en contra.

“3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además de derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231).

4ª. La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

5ª. Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

6ª. Que analizando ahora las normas estimadas infringidas por el recurso interpuesto, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto.

Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

7ª. Que entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma, la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza, éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

8ª. Que en el mismo sentido, el artículo 131 de la Convención de Ginebra pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquéllos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

9ª. Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6º inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

10ª. Que en concepto de los disidentes no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social, rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo, referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación que opera a favor de otorgar indemnización en el caso de autos, la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede, así ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Caso El Amparo).

11ª. Que, si en virtud de normas jurídicas como las citadas no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese pertinente a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si la responsabilidad penal siempre será exigible.

12ª. Que finalmente es útil poner de manifiesto que la Sala Constitucional de esta Corte en el ingreso N° 2080-08 y la Sala Penal en los ingresos N°s.6-2009, 4.662-2.007 y 4.723-2.007 ha aceptado esta tesis que reconoce la responsabilidad civil del Estado y rechaza la excepción de prescripción de la acción”.

5.- Sentencia Rol 6566-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“Acordada contra el voto del Ministro señor Brito y del Abogado Integrante señor Bates, quienes fueron de parecer de rechazar el recurso de casación mencionado, atendidas las razones que pasa a expresar:

3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por la actora; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de

cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además de derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231).

4ª. La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

5ª. Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

6ª. Que analizando ahora las normas estimadas infringidas por el recurso interpuesto, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto. Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

7ª. Que entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma, la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno. A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza, éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma

internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

8ª. Que en el mismo sentido, el artículo 131 de la Convención de Ginebra pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquéllos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

9ª. Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6º inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las "Bases de la Institucionalidad" por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

10ª. Que en concepto de los disidentes no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social, rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo, referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.

11ª. Que, si en virtud de normas jurídicas como las citadas no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese pertinente a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si la responsabilidad penal siempre será exigible.

12ª. Que finalmente es útil poner de manifiesto que la Sala Constitucional de esta Corte en el ingreso Nº 2080-08 y la Sala Penal en los ingresos Nºs.6-2009, 4.662-2.007 y 4.723-2.007 ha aceptado esta tesis que reconoce la responsabilidad civil del Estado y rechaza la excepción de prescripción de la acción".

6.- Sentencia Rol 6154-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“Acordada contra el voto del Ministro señor Brito y del Abogado Integrante señor Medina, quienes fueron de parecer de rechazar el recurso de casación mencionado, atendidas las razones que pasa a expresar:

3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por la actora; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además de derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 “que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231).

4ª. La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

5ª. Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.

6ª. Que analizando ahora las normas estimadas infringidas por el recurso interpuesto, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto.

Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

7ª. Que entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma, la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza, éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

8ª. Que en el mismo sentido, el artículo 131 de la Convención de Ginebra pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquéllos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

9ª. Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6º inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. En efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

10ª. Que en concepto de los disidentes no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social, rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo, referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad

se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación que opera a favor de otorgar indemnización en el caso de autos, la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede, así ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Caso El Amparo).

11ª. Que, si en virtud de normas jurídicas como las citadas no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese pertinente a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si la responsabilidad penal siempre será exigible.

12ª. Que finalmente es útil poner de manifiesto que la Sala Constitucional de esta Corte en el ingreso N° 2080-08 y la Sala Penal en los ingresos N°s.6-2009, 4.662-2.007 y 4.723-2.007 ha aceptado esta tesis que reconoce la responsabilidad civil del Estado y rechaza la excepción de prescripción de la acción”.

7.- Sentencia Rol 7034-2009. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“Acordada contra el voto del Ministro señor Brito y el abogado integrante Sr. Medina, quienes fueron de parecer de acoger el recurso de casación en el fondo formulado en representación de los actores y anular la sentencia impugnada, y en el fallo de reemplazo hacer lugar a la demanda de indemnización. El primero, atendidas las razones que pasa a expresar:

3ª. Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna FIDE), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231)”.

8.- Sentencia Rol 1106-2012. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

“Tercero: Que informando los ministros recurridos, luego de exponer los antecedentes de la causa, refieren que no han cometido falta o abuso grave al confirmar la resolución de primer grado, pues comparten lo resuelto por la juez a quo, toda vez que respecto de la resolución recurrida no existe norma en el Código del Trabajo que establezca su reclamación en sede judicial. Por lo anterior, no es efectivo -como lo afirma el quejoso- que se le haya privado del acceso a la justicia sino que se le ha impedido, conforme a la normativa vigente, ventilar un procedimiento monitorio respecto de una materia que no ha sido contemplada dentro de aquellas que pueden ser conocidas por esa vía”.

9.- Sentencia Rol 6110-2012. Tercera Sala. Casación en el fondo.

“Acordada contra el voto de la Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado, quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo de que se trata en virtud de los siguientes fundamentos:

3º) Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia) y fue motivo de sanción penal para sus autores como consta de la sentencia dictada por esta Corte Suprema en los autos Rol N° 6188-2006.

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (bonna fide), (pacta sunt Servanda), regla de derecho internacional que se considera ius cogens, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, y que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas; página 231)”.

10.- Sentencia Rol 10665-2011. Pleno. Casación en la forma y fondo.

“Acordada contra el voto de los Ministros señores Juica, Muñoz, Dolmestch, Araya, Künsemüller, Brito y suplente señor Escobar, quienes fueron de parecer de rechazar el recurso de casación interpuesto.

Los Ministros señores Juica, Dolmestch, Araya, Künsemüller, Brito y suplente señor Escobar tienen para ello en consideración:

3º.- Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad a aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada en la demanda y así, por lo demás, ha sido declarado en el fallo recurrido, sin que se hubiere controvertido esta calificación. Asimismo, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio de Justicia) y tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran ius cogens y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho

de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231).

El Ministro señor Muñoz, por su parte, tiene presente para disentir los siguientes fundamentos:

16°.- Que respecto de la naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, en primer término integra la teoría de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración en particular, es el denominado contencioso subjetivo o de declaración de derecho. En efecto, la unificación de la responsabilidad integra instituciones aparentemente disímiles, pero que aglutina la referencia común a la lesión originada por la Administración a los particulares, que en algunos casos se expresa de un modo específico de acuerdo a la forma como se ha producido esta lesión. Resulta que de este modo se constituye la garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, cualquiera sea la actuación desarrollada por ésta. A lo que se atiende es al hecho que ocasiona daño al patrimonio de los administrados, sin exclusiones. “Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho, ni en el panorama general del Derecho comparado” (García de Enterría, obra citada, página 358). Siguiendo al autor citado se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicaré no ya en la responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. “La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración.” “El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema” (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea “lesionada en sus derechos por la Administración del Estado”.

Referida esta materia a las violaciones a los Derechos Humanos y considerando las Directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) (1) que entiende por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (2) Se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Por ello podrá considerarse “víctima” a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. (4) Estas personas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. (5) Igualmente se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. (6) Incluso se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las

víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. Se expresa (7) que se utilizarán, cuando proceda, mecanismos officiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

En la misma Declaración se asume el resarcimiento (8) de parte de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, quienes resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. (9) Se dispone una posible acción de oficio en este sentido, pues se exhorta a los gobiernos a revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales. Expresamente se indica que (11) cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Específicamente se aborda en forma concreta la indemnización, manifestando que (12) cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. En este sentido (13) se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Se preocupa especialmente de la Asistencia integral (14), puesto que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. Socializando tales recursos (15) mediante la información a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos. Para desarrollar esta tarea (16) se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. De igual modo (17) al proporcionar servicios y

asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos.

Se refiere especialmente a (B) las víctimas del abuso de poder, entre quienes (18) se entenderá por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. En este sentido (19) los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios. En este mismo sentido (21) los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Es así que la declaración de derechos es ampliamente comprensiva, pues las personas afectadas tienen derecho a los recursos judiciales (derecho a la justicia), que se les proporcione información de la forma en que sucedieron los hechos (derecho a la verdad), se sancionen a los responsables (derecho a la condena penal) y acceder a los mecanismos de reparación integral del daño (derecho a la restauración). En este último sentido la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones a los derechos fundamentales y al daño sufrido, e incluso la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y otorgar garantías de no repetición de los hechos delictivos. La restitución consiste en restablecer a la víctima a la situación anterior a la comisión de las violaciones; la compensación es una indemnización por daños, físicos o mentales, por pérdida de oportunidades económicas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico, y servicios legales y sociales; la satisfacción comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se esclarezcan los hechos y se reconozca públicamente tales sucesos, como el castigo de los delincuentes; las garantías de no reincidencia residen en reformas democráticas de inclusión, a las instituciones democráticas y a los poderes públicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopción de planes educacionales de promoción de los derechos humanos.

Corresponde, entonces, que los Estados afronten integralmente el fenómeno creado por los victimarios, no por las víctimas, de manera indivisible comprendiendo el establecimiento de la verdad, haciendo justicia, atribuyendo responsabilidad, declarando el derecho a las compensaciones, reconociendo oficial y públicamente la forma en que sucedieron los hechos, curando y rehabilitando a quienes padecieron las violaciones, las cuales se mantienen en sus consecuencias en la medida que no registran una efectiva y eficiente decisión del Estado. El retraso en la respuesta del Estado para reparar integralmente el daño, constituye en sí misma una actuación que lesiona los derechos de las víctimas, puesto que fueron afectadas por agentes del Estado y luego el mismo Estado no les reconoce su derecho a ser reparadas, excusando su propia falta. Puesto que para perseguir tales crímenes ha existido acción de oficio, que impone a los tribunales actuar. Se ven discriminados por la falta de ejercicio de la acción criminal y también discriminados por la falta de compensación.

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante

Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, se dispone en su artículo 5°: “Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, conforme a los principios del derecho internacional”.

Se encausa así la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y por objeto la reparación integral del daño ocasionado.

De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de derechos, en la medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización pertinente.

Al haber sido determinada la acción que se reclama sea reparada, la lesión está precisada, por lo que solamente corresponde determinar o individualizar el daño y su valoración, que en el presente caso se ha dejado indicada con plena claridad, como, además, se la ha cuantificado por el juez de primera instancia. Ante tales antecedentes procede la plena indemnización del daño ocasionado, sin perjuicio de dejar a salvo toda otra forma de reparación que se desee impetrar de la Administración. Esta forma de entender la responsabilidad de la Administración constituye un paso adelante en la teoría general que la contempla, puesto que se deja abierta la posibilidad que se acrediten las causales que la puedan excluir, respecto de las cuales en esta ocasión no se considera oportuno hacer referencia, pero sí dejamos expresado que en ningún caso podrá impetrarse la ausencia de falta de servicio”.

11.- Sentencia Rol 2399-2013. Tercera Sala. Recurso de Queja.

“Decimoséptimo: Que desde esta perspectiva, si se considera que el objeto del contrato celebrado entre la empresa Asesoría Jurídicas del Sur Ltda. y la Defensoría Penal Pública, lo constituye, de acuerdo a su cláusula tercera: “la prestación de defensa penal pública penitenciaria”; que ésta fue definida y elevada a la categoría de obligación esencial; y que ella comprende, entre otras acciones, la representación ante autoridades administrativas y judiciales mediante solicitudes de beneficios intrapenitenciarios y en audiencias de unificación de penas, no se puede sino considerar que los incumplimientos en los que incurrió la prestadora –demora de entre 45 y 100 días en realizar la primera gestión luego del requerimiento de los condenados, labores que sólo se efectuaron después que les fueran comunicados los reclamos dirigidos en su contra; y no haber puesto en conocimiento de los usuarios el estado de tramitación de sus solicitudes, y no haberse entrevistado con los mismos sino hasta después de los reclamos y a propósito de éstos- constituyen un incumplimiento gravísimo de las obligaciones que le imponía el contrato y que habilitan a disponer el término anticipado del mismo.

Para efectos de resolver en esta forma, los jueces recurridos no pudieron dejar de considerar que la obligación incumplida era aquella que correspondía a la razón de ser del convenio por ella celebrado, y que tenía por finalidad satisfacer los requerimientos de defensa penal en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, asegurando los servicios de defensa penal pública de aquellos imputados que carezcan de abogado.

En el mismo sentido, y como se dejó constancia en la Resolución Exenta Nº 2103, de 1 de julio de 2011, de la Defensora Nacional, por medio de la cual se aprobó el modelo de defensa penal pública penitenciaria, el derecho a una defensa idónea debe entenderse como una de las garantías fundamentales del debido proceso, el cual comprende la oportunidad de hacer valer las alegaciones que se estimen convenientes, cuestión que requiere de la asistencia de un abogado.

Debe considerarse, a este respecto, que el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, estableciendo que todo individuo tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Indica, además, que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos.

Por su parte, los artículos 7, 8 y 102 del Código Procesal Penal, disponen que desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, la persona tiene derecho a ser defendida por un letrado, y que esta defensa se extiende hasta la completa ejecución del fallo.

Es importante considerar que la defensa penal pública penitenciaria tiene características particulares, reconocidas en las Bases Administrativas y en el contrato de prestación de servicios, que la diferencian de la defensa penal tradicional. Entre estas especificidades está el hecho que los beneficiarios del sistema son personas que permanecerán privadas de libertad durante períodos prolongados de tiempo, y por lo tanto, constituyen un grupo en condición de alta vulnerabilidad, sometidas a custodia y vigilancia de la autoridad penitenciaria. Ello determina que el quehacer del desempeño de los defensores penales debe estar orientado al aseguramiento de los derechos humanos fundamentales, la satisfacción de las necesidades básicas y el acceso, en los casos que corresponda, a los servicios intrapenitenciarios que posibiliten la postulación a algún beneficio. Otra particularidad del trabajo de los defensores penales, radica en la existencia de una normativa especializada referida a las actuaciones y gestiones que se llevan a cabo en la etapa de ejecución de la sentencia, y que requiere, por lo tanto, de un manejo óptimo al respecto.

Es importante considerar que en esta materia existen una serie de instrumentos internacionales -Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano y las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas de vulnerabilidad- que resaltan la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico especializado para la efectividad de los derechos de las personas privadas de libertad.

De esta manera, la absoluta falta de diligencia y rapidez constatada en relación con la atención que los abogados prestadores del servicio de defensa penal penitenciaria brindaron a 5 de los usuarios, sumado a la ausencia de la debida información respecto del estado de sus solicitudes, no sólo constituye el incumplimiento de una obligación calificada como “esencial”, sino que configura una inobservancia gravísima, teniendo en consideración que se trata del objeto mismo para el cual se celebró el contrato de prestación de servicios, y la condición de alta vulnerabilidad de los imputados afectados por la deficiente atención recibida”.

12.- Sentencia Rol 9010-2012. Primera Sala. Casación en la forma y fondo.

“DÉCIMO: Que dentro de la materia de la que tratan los antecedentes, es útil recordar que el objetivo de la ley Nº 19.496 de 7 de marzo de 1997 –precedida por la ley Nº 18.223 de 10 de junio de 1983 y modificada por las leyes Nº 19.955 de 14 de julio de 2004 y Nº 20.543 de 21 de octubre de 2011- es regular las relaciones entre proveedores y consumidores; determinar las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. En el fondo, se trata de proteger a los consumidores y usuarios ante la desigualdad que por regla general presentan frente a los

proveedores de bienes y servicios, confiriendo a los primeros un conjunto de derechos que cautelen las condiciones de una mejor vinculación relativa con estos últimos, propendiendo al equilibrio entre ambos grupos de sujetos.

En ese sentido, la reforma introducida en el año 2004 tuvo por objeto poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores, puesto que "(...) en su texto original de 1997, la ley 19.496 sólo disponía la protección individual de los derechos de los consumidores y muy excepcionalmente daba lugar al ejercicio de una acción colectiva. Gracias a la reforma introducida en el año 2004, se incorporó en nuestra legislación la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, mediante la cual se logrará la adecuada solución de aquellos conflictos que involucran intereses supraindividuales". (Derecho del Consumidor, Ricardo Sandoval López. Editorial Jurídica de Chile, pág. 74).

De lo reseñado se desprende que la reforma introducida por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, mejoró la eficacia de los derechos de los consumidores al estatuir, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos apropiados para hacerlos efectivos en justicia. Sobre el particular se ha dicho: "La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como 'movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos', dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente" (Alejandro Romero Seguel; Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor; Universidad de los Andes; pág. 311)".

13.- Sentencia Rol 3841-2012. Segunda Sala. Casación en el fondo.

"Cuarto: Que el carácter de delito de lesa humanidad ha sido declarado en el fallo recurrido sin controversia, lo cual significa que se trata de acciones provenientes de agentes del Estado directa o indirectamente vinculados a éste, vejatorias a la dignidad de las víctimas en términos de utilizarlas como instrumentos u objetos y amparados en un sistema que favorece la impunidad mediante artificios de la inculpación a terceros ajenos a los victimarios, -en este caso a las propias víctimas-, a lo que se agrega la trascendencia social y temporal del acto vejatorio que va desde la víctima hasta el contexto internacional mas allá del tiempo y del espacio. (Gerardo Bernales, "La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos" *Ius et Praxis* volúmenes 13 N° 1 Talca, 2007). En las circunstancias referidas, y en lo pertinente a la indemnización de perjuicios, se aplican los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas explícitamente en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, -incorporada al derecho interno de nuestro país-, cuyo artículo 27 dispone que "el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales" y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, "Las Constituciones Latinoamericanas", página 231). Se aplica el derecho internacional y la consiguiente reparación integral de los perjuicios, porque "es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado, en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades

fundamentales de la persona humana”. (Claudio Nash, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Universidad de Chile, Facultad de Derecho, página 37). Disposiciones y razonamientos que se asocian, a su vez, al acceso a la justicia de víctimas y familiares y al derecho fundamental a la verdad con la consiguiente dificultad de lograrla en casos como el de autos que por su forma y circunstancias de comisión facilitan la impunidad o dificultan el ejercicio de acciones y recursos judiciales efectivos y oportunos para solicitar una reparación compensatoria humanitaria, realidad que acentúa la gravedad de los delitos y el rechazo a la prescripción civil del corto plazo frente a reclamaciones de esta naturaleza. (“Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación” (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 48º período de sesiones, 1996”).

14.- Sentencia Rol 6944-2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

“Segundo: Que, en primer término, el quejoso transcribe y observa la resolución impugnada, en la que se sostiene, fundamentalmente: a) que se trata de una materia de índole netamente estatutaria, ya que es la ley la que regula exclusivamente la situación de los funcionarios y señala la forma en que nace y se extingue la relación con el Estado. La ley, agrega, es la que regula los derechos y obligaciones que son efecto de la relación que se produce entre ambos, la que nace de un acto unilateral que incorpora a un sujeto a la dotación de un servicio público, en que la voluntad de este último sólo interviene para aceptar su designación. Al respecto, el recurrente sostiene que la sentencia comete un error, porque se trata de una relación mixta, en donde existe un contrato de trabajo que establece condiciones que no pueden ser alteradas unilateralmente por el empleador; b) que por ello es distinta la normativa que se aplica a funcionarios como los del Ministerio Público y Poder Judicial, quienes se sujetan a sus propios estatutos de acuerdo con el artículo 1º del Código del Trabajo; agrega que, por otra parte, no existe una aplicación supletoria generalizada de las normas del Código del Trabajo respecto a los conflictos entre funcionarios del Ministerio Público y la entidad a que pertenecen, por lo que no corresponde aplicar los preceptos de la competencia laboral ni menos a un procedimiento judicial en particular por analogía, debiendo existir texto expreso de ley que remita determinados asuntos a la legislación laboral común. Sobre este punto, el recurrente señala que sí existe una remisión expresa al artículo 22 del Código del Trabajo, con todas las consecuencias que ello acarrea, incluido que el trabajador pueda acudir a la justicia reclamando sus derechos; c) que el propio estatuto de la actora prevé un procedimiento especial para canalizar la reclamación, esto es, el artículo 7º del Reglamento para los Funcionarios del Ministerio Público, norma especial que prima, por expreso mandato del artículo 66 de la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Al respecto, el recurrente sostiene que la existencia de mecanismos de reclamo interno no puede significar excluir a la judicatura, generando una especie de inmunidad de jurisdicción; y d) la sentencia transcribe el citado artículo 7º del Reglamento, que prevé que “en el evento que algún funcionario considere que se ha aplicado errónea o indebidamente a su respecto una o más normas de personal y que ello le ocasiona menoscabo, podrá recurrir ante el Director Ejecutivo Nacional, quien resolverá...” . El recurrente indica, que la materia discutida no es una mera norma de personal, que pueda ser modificada unilateralmente por el empleador, sino una condición establecida contractualmente y aplicada invariablemente en el tiempo por ambas partes, constituyendo una regla de conducta que debe ser respetada.

A continuación, el recurrente desarrolla los fundamentos de su reclamo, sosteniendo que, con el criterio sustentado por los sentenciadores, se impide todo acceso a la justicia,

dejando a su representada y a todos los funcionarios del Ministerio Público, sin la posibilidad de que las decisiones de su empleadora, en materia de condiciones contractuales, sean revisadas por la judicatura, afectando gravemente el derecho a ser oído y negando un debido proceso. Indica que se ha acogido la alegación del Ministerio Público, que sostuvo que la relación con sus funcionarios se regula por un estatuto especial, vínculo legal y de derecho público diferente al existente entre trabajador y empleador regulado por el Código del Trabajo -aunque con posterioridad reconoce el contenido del artículo 19 del Reglamento conforme al cual la calidad de funcionario se adquiere mediante la celebración de un contrato de trabajo- en circunstancias que el vínculo entre el Ministerio Público y sus funcionarios es contractual, porque nace precisamente de la celebración de un contrato de trabajo. No discute que el marco regulatorio de esa relación laboral está integrado por la Ley N° 19.640, reglamentos y los contratos, pero sostiene que, por expresa disposición de la Ley Orgánica, se aplican precisamente las disposiciones sobre jornada ordinaria de trabajo, contenidas en los artículos 22, 27 y 28 del Código del Trabajo, advirtiendo que sobre el artículo 22 citado -reconocido como aplicable a todos los funcionarios del Ministerio Público- los recurridos omitieron toda consideración. Para la materia de derecho que convoca, concluye, no hay duda que se aplica el Código del Trabajo, con todas las consecuencias que ello acarrea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo -cuyo texto reproduce- y sostiene que el inciso tercero, que ha sido omitido, cobra relevancia, ya que considerando la expresa remisión que hace la Ley N° 19.640 a las normas sobre jornada de trabajo del Código del ramo, no puede haber duda alguna que es una materia que, por ley, hace aplicable el estatuto laboral general con toda sus consecuencias, entre las que se encuentra la competencia de los juzgados del trabajo para conocer aquellas controversias que digan relación con la materia. Así, refiere que el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, otorga competencia para conocer de las cuestiones suscitadas entre trabajadores y empleadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo.

Agrega el recurrente, que la excepción opuesta fue la de incompetencia absoluta en razón de la materia y ésta, según la doctrina, es la naturaleza del asunto sometido al conocimiento del tribunal, pero se parte de la base que el tribunal competente será un juzgado civil, de familia, penal o arbitral, pero en ningún caso excluye la jurisdicción; sin embargo, en el caso, los efectos de la decisión de los recurridos es sentar la tesis de la inmunidad de jurisdicción, es decir, que los reclamos por jornada de trabajo de los funcionarios del Ministerio Público están ajenos a la tutela judicial, esto es, falta de jurisdicción y no de competencia, lo que afecta gravemente la garantía constitucional establecida en el art 19 N° 3 de la CPR, sin que exista norma alguna que le reconozca tal inmunidad de jurisdicción al órgano demandado.

Invoca sentencias de esta Corte en las que se habría controvertido el argumento del Ministerio Público, en cuanto a que la revisión de sus determinaciones significa desatender las facultades de las que se encuentra investido el Fiscal Nacional, cuando se trata de desvinculaciones laborales, ya que el legislador sometió la materia al Código del Trabajo, además de señalar que no existe entidad ajena a revisión alguna y que el mencionado carácter autónomo no lo libera de ceñir sus actos a la legislación vigente. No altera esta conclusión, agrega, citando la jurisprudencia invocada, que el Reglamento de los funcionarios contemple mecanismos internos de reclamo para ciertas materias, pues ello no obsta a la tutela jurisdiccional, derecho fundamental garantizado por la Constitución Política de la República. En el caso de autos, agrega el recurrente, se trata de la modificación unilateral del régimen de jornada laboral, materia respecto de la que existe expresa remisión al Código del Trabajo.

Invoca, por último, una sentencia del Juzgado del Trabajo de La Serena, ejecutoriada, que destaca lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política, en el sentido que son materia de ley aquellas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social, lo que implicaría que las facultades entregadas al Fiscal Nacional, en el artículo 93 del Reglamento, excederían el marco de sus atribuciones.

Concluye sus argumentaciones señalando que, lo más grave, es que interpuso un recurso de protección y la Corte de Copiapó no lo admitió a tramitación, sosteniendo, entre otros, que la actividad declarativa queda entregada a los tribunales de justicia a través del procedimiento respectivo. Pide, en definitiva, se ponga pronto remedio al mal que motiva este recurso, resolviendo que se revoca la sentencia apelada, rechazando la excepción de incompetencia deducida por el Consejo de Defensa del Estado, con costas y aplicar a los infractores las medidas disciplinarias que correspondan.

Quinto: Que, en la especie, los jueces recurridos han confirmado una resolución del a quo, que consideró procedente la excepción de incompetencia absoluta, alegada por la parte demandada, esgrimiendo consideraciones de carácter jurídico que, si bien este tribunal puede no compartir, aparecen como consecuencia de un raciocinio lógico, basado en la interpretación particular del marco normativo aplicable, lo que permite descartar la existencia de un mero capricho, uso impropio o arbitrariedad en el ejercicio de sus facultades. En efecto, no estamos en presencia de un texto meridianamente claro y expreso de la ley del cual los jueces recurridos se hubieren apartado, en forma abusiva e injustificada, por lo que su decisión, a lo más, puede estimarse a los ojos de este tribunal, como una interpretación errada, que no va en la línea de aquello que le parecería más acertado, en relación con el principio de inexcusabilidad y la tutela judicial efectiva, lo que no amerita que sea corregida por la vía intentada ni menos que le sean aplicadas medidas disciplinarias”.

15.- Sentencia Rol 21966-2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

“Segundo: Que el quejoso sostiene que los recurridos cometieron falta y abuso grave en la referida sentencia, puesto que el plazo de caducidad de la acción de despido indirecto debe someterse al mismo régimen de suspensión a que se refiere el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo. Expresa que la interpretación efectuada por los jueces aludidos, si bien es legalista, se opone a la esencia de la legislación laboral, desde que restringe el ámbito de protección de los derechos de los trabajadores, produciéndose, a partir de una ambigüedad o vacío legal, una discriminación arbitraria entre aquellos trabajadores cuyos contratos terminan por voluntad del empleador y aquellos cuyos contratos terminan por obra del trabajador como consecuencia de un acto imputable al empleador. En ese sentido, explica que los jueces mencionados contrarían los derechos y principios consagrados en la legislación vigente y atentan contra la seguridad jurídica, puesto que, en primer término, el artículo 171 del Código del Trabajo no excluye la suspensión del plazo de sesenta días hábiles para concurrir ante el juzgado respectivo, con lo que el criterio de interpretación aplicable debe ser restrictivo, por tratarse de una sanción. En segundo lugar, asevera que la interpretación realizada no resulta armónica con los principios que rigen las relaciones de tipo laboral, consagrados tanto en la ley como en la Constitución Política de la República, y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En tercer término, aduce que la referida exégesis contraviene las normas sobre interpretación legal, establecidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil. En cuarto lugar, señala que las normas sobre caducidad buscan sancionar la inactividad de las partes, la que no se ha verificado en la especie. A continuación, indica que la interpretación aludida es contraria a las reglas que establecen la buena fe como un principio general del derecho rector de las relaciones

jurídicas, y se opone a la interpretación sostenida reiteradamente por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

Por último, manifiesta que la interpretación ultra literal realizada vulnera el principio de protección, la no discriminación en materia laboral, y diversas garantías consagradas por el ordenamiento jurídico. Por otra parte, sostiene que al no darse curso a la demanda y no dejarse la resolución de la excepción de caducidad para definitiva, se evita discutir el fondo del asunto, impidiendo el libre acceso a la justicia y afectando la imparcialidad con que debe operar el sistema procesal laboral”.

16.- Sentencia Rol 11964-2014. Segunda Sala. Casación en el fondo.

“NOVENO: Que, finalmente, los restantes capítulos en que el Fisco ha dividido su libelo, apuntan todos a impugnar de ilegal el rechazo de su excepción de prescripción de la acción civil de indemnización.

Todas esas alegaciones son rechazables, desde que por tratarse de un delito de lesa humanidad, como ha sido reiteradamente fallado por esta Corte, la acción que emana de ese delito para obtener la reparación civil tiene también el carácter de imprescriptible, tal como ha sido establecido por los jueces del fondo.

Ello es así porque tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión jurídica de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

En efecto, se trata de un delito de lesa humanidad, lo que hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran ius cogens y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231).

El derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política.

En este escenario, los preceptos estimados infringidos por el Fisco en su recurso no resultan atinentes, porque las reglas previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, se encuentran en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas.

No debe olvidarse que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución Política, sino también por los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte

que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva. Así entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto, y por ello la sentencia impugnada da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, de acuerdo con este último precepto la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar disposiciones de Derecho Interno. A este respecto, debe también tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza no son creadas, sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, de manera tal que produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado la responsabilidad de éste surge de inmediato por la violación de la norma de Derecho Internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias indeseadas.

En resumen, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque los agentes del mismo Estado actuaron de manera dolosa cuando desarrollaron en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de los órganos de seguridad estatales se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y homicidas, entre otros graves atentados.”.

17.- Sentencia Rol 21971-2014. Segunda Sala. Recurso de Queja.

“OCTAVO: Que en lo que cabe a la parte civil del fallo, la parte querellante, ha denunciado infracción a una serie de preceptos por haberse acogido la excepción de prescripción de la acción civil.

Sobre este tópico, en primer término, cabe señalar que tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector, en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Conforme a lo anteriormente expuesto no cabe calificar la acción indemnizatoria deducida en autos por la demandante como de índole o naturaleza meramente patrimonial, como se afirma en la sentencia, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual -vinculada a un negocio común- o extracontractual, sino configurativas de un delito de lesa humanidad, del cual emana, además de la acción

penal, una civil de carácter humanitario; y es de esta clase en razón de que la pretensión de los actores se fundamenta en la detención y posterior desaparición de su cónyuge y padre, en completa indefensión, por militares que disponían de gran poder de coerción.

En efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad a aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada en la demanda y así, por lo demás, ha sido declarado en el fallo recurrido, sin que se hubiere controvertido esta calificación. En lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *iuscogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231).

La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, pues toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando las referidas normas dejan de aplicarse a un caso que estaban llamadas a regir se produce su contravención y se infringe también la regla del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de obtener una indemnización que ha sido reclamado en estos autos.

El derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política.

Es así que no resultan atinentes las reglas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al encontrarse éstas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. No debe olvidarse que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución, sino también por los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva. Entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto, y es por ello que la sentencia impugnada no da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, de acuerdo con este último precepto la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar disposiciones de Derecho Interno. A este respecto

debe también tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, de manera tal que produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado la responsabilidad de éste surge de inmediato por la violación de la norma de Derecho Internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias indeseadas.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de modo que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

En el mismo sentido, el artículo 131 de la Convención de Ginebra pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos y no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente desde el 27 de Enero de 1980, que previene -según ya se afirmó- que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquéllos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

Además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva del inciso tercero del artículo 6° de la Constitución Política de la República y del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. Específicamente en lo que se refiere a la norma de mayor jerarquía, puede señalarse que el referido artículo 6° se encuentra comprendido en el capítulo denominado "Bases de la Institucionalidad" por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

En consecuencia, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados. De este modo, si en virtud de normas jurídicas como las citadas, aplicadas por lo demás en el fallo impugnado al resolver el conflicto penal, no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese aplicable a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si el hecho fuente de la responsabilidad es uno solo y de índole penal y si la responsabilidad de esta especie siempre será exigible. En síntesis, tratándose de un

delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. Por consiguiente, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia que se le reclama”.

18.- Sentencia Rol 22343-2014. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo.

“En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal y a lo dispuesto en la sentencia que precede, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

3º Que la excepción de prescripción de la acción civil será también desestimada porque, como lo ha decidido esta Corte en numerosos pronunciamientos, tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector, en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión de las contravenciones sistemáticas a los derechos fundamentales de las personas humanas conceptualizada como un hecho jurídico de graves consecuencias sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Conforme a lo expuesto, no cabe calificar la acción indemnizatoria deducida como de naturaleza meramente patrimonial, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual o extracontractual, sino configurativos de un delito de lesa humanidad, del cual emana, además de la acción penal, una civil reparatoria.

El carácter de delito de lesa humanidad hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran ius cogens y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional. Así, el derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política.

En consecuencia, no resultan atinentes las reglas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al encontrarse éstas en abierta contradicción con las normas del Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho a recibir la reparación correspondiente de víctimas y familiares de éstas.

Asimismo, no es posible sostener la inexistencia de una responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados. En síntesis, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, recogida en el ordenamiento jurídico nacional.

4° Que encontrándose establecido el hecho delictivo y la participación de los agentes del Estado en aquél, corresponde que sea indemnizada la actora, habiéndose demostrado el vínculo de familia existente y las graves consecuencias que se han seguido de la desaparición del ofendido por más de cuarenta años en los que la incertidumbre de su paradero y condición se han mantenido, dejando a su familia desprovista de uno de sus integrantes y sumida en la angustia, por lo que la indemnización reclamada por daño moral será acogida, fijándose prudencialmente en setenta millones de pesos el monto a pagar por el Estado de Chile a la demandante, con más el reajuste que corresponda de acuerdo a la variación del IPC y el interés corriente, desde que la sentencia quede ejecutoriada el primero y desde que el deudor sea constituido en mora, el interés, sin costas, por haber litigado el demandado con motivo plausible”.

19.- Sentencia Rol 22828-2014. Segunda Sala. Casación en el fondo.

“Segundo: Que la sentencia recurrida, en lo que interesa al recurso, confirma la de primer grado, dejando constancia en su basamento cuarto que el nuevo plazo de 90 días para deducir el reclamo, que reemplazó al de 60 días, comenzó a regir cuando este último se encontraba aún en curso, señalando que lo que cabe determinar es la ley aplicable en este caso (considerando quinto). En ese orden de ideas, indica que al momento de ejercerse la reclamación ya se encontraba vigente el nuevo estatuto, cuyo plazo es más extenso y cuenta con una nueva estructura jurisdiccional (motivo sexto). Asimismo, afirma en su razonamiento séptimo que no son aplicables en este caso ni la norma transitoria de la Ley N° 20.322 ni el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo, porque no había causa pendiente a la fecha de entrada en vigencia de la primera preceptiva. Adicionalmente, en su reflexión octava señala que la nueva regulación busca reforzar el régimen tutelar del administrado frente al Estado y, ante una situación como ésta, no resuelta por el legislador, acoger la alegación de extemporaneidad del reclamo va contra el espíritu de la ley e indica que rechazar tal planteamiento parece ajustarse mejor a ese espíritu, favorece el derecho de acceso a la justicia, y permite que la cuestión de fondo sea conocida y

resuelta por un tribunal especializado en un procedimiento que garantiza de mejor manera los derechos del administrado.

El fallo de primer grado, sobre este punto, había declarado en su fundamento vigésimo tercero que de la lectura del artículo 3 de la Ley N° 20.322 y el inciso segundo del artículo 122 de la Ordenanza de Aduanas aparece que las actuaciones taxativamente mencionadas en el artículo 117 de la misma, tienen como única exigencia en la ley vigente que se deduzcan en el plazo de 90 días desde su notificación, por lo que habiendo entrado en vigencia el Tribunal Tributario y Aduanero al vencimiento del antiguo plazo, el reclamante estaba obligado a impetrar su acción ante esta nueva instancia en el plazo contenido en la Ley N° 20.322, añadiendo que lo contrario sería privar al reclamante de una justicia especializada y que otorga mejores y más garantías.

En cuanto al fondo, esa sentencia en su basamento cuadragésimo estableció que la reclamante mediante la DIN N° 1350236533-3 importó petróleo impetrando la preferencia arancelaria de 0% del ACE (Acuerdo de Complementación Económica) N°35 suscrito entre Chile y el Mercosur, amparándose en los certificados de origen N° 016017 y 015988, que se presentaron al momento del despacho en copia conforme con la Resolución Exenta N°5266 de 26 de octubre de 2010, y se llenaron según lo establecido en el Anexo "Instructivo de llenado del formulario del Certificado de Origen" del mencionado Acuerdo, no constando falsedad o falta de autenticidad en los certificados, y apareciendo suscritos por persona inscrita en los registros de ALADI. El mismo motivo concluye que se rindió prueba suficiente demostrando que el país de origen de la mercancía importada es Brasil, cuestión reforzada con la prueba testimonial, según indica el considerando cuadragésimo primero. Decide, por ende, acoger el reclamo, por estimar que la actuación reclamada fue formulada sin respetar los supuestos que exigen las normas aplicadas, ya que en la fiscalización el Servicio Nacional de Aduanas concluyó, erradamente, que la prueba de origen de las mercancías era inválida y que no procedía la aplicación de los beneficios arancelarios (motivo cuadragésimo segundo)".

20.- Sentencia Rol 8778-2015. Segunda Sala. Recurso de Queja.

"6° Que, adicionalmente, la detección de eventuales inconsistencias ha de realizarse en una etapa precisa del litigio, cual es el examen de admisibilidad de la demanda luego de su presentación, conforme indican los artículos 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en este procedimiento como consecuencia del reenvío del artículo 50 B de la Ley N° 19.496. Tal actuación tiene una finalidad concreta, cual es impedir la tramitación defectuosa de la pretensión, manteniendo su vigencia. Lo contrario, esto es, proseguir la substanciación del proceso en primera instancia, llegando al tribunal de alzada tribunal que, luego de la vista de la causa y sin advertir a los comparecientes sobre un eventual vicio de nulidad absoluta, decreta la invalidación de todo lo obrado, trae consigo la privación del derecho de acceso a la justicia, por cuanto el demandante pierde la posibilidad de ejercer la acción ante la judicatura ordinaria al haber transcurrido íntegramente los plazos de prescripción, y vulnera su derecho a defensa, desde que se vio impedido de sostener la validez del proceso en la vista de la causa".

21.- Sentencia Rol 14776-2015. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

"Sin perjuicio de lo resuelto, actuando esta Corte de oficio, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, tiene presente lo que sigue:

6.- Que en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece

despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”.

22.- Sentencia Rol 1451-2015. Segunda Sala. Casación forma y fondo.

“Octavo: Que conforme aparece de las normas transcritas, es posible colegir que las resoluciones son reclamables en la medida en que incidan directa e inmediatamente en el pago de un impuesto o en los elementos que sirvan de base para determinarlo, o bien cuando denieguen cualquiera de las peticiones del artículo 126, esto es, las que pretendan la devolución de impuestos fundadas en la corrección de errores propios del contribuyente, la restitución de sumas pagadas doblemente, en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas o de tributos que ordenen leyes de fomento o que establecen franquicias tributarias. Es un hecho inconcuso que la reclamación de estos antecedentes se refiere a una resolución que se pronuncia sobre una solicitud de reposición de un remanente de crédito fiscal, cuyo fundamento consiste en la excesiva rebaja del mismo. Ahora bien, es indudable que, de acogerse dicha pretensión, el monto del crédito fiscal va a aumentar, circunstancia que modifica el cálculo del impuesto al valor agregado a pagar por el contribuyente en el período en que se contabilice la restitución, de modo que la resolución administrativa cuestionada se refiere a los elementos que sirven de base para determinar dicho tributo, cuestión que implica que la controversia planteada en el reclamo se encuentra comprendida en el inciso primero del artículo 124 del Código Tributario, siendo por ello admisible el reclamo. En este estado de cosas es importante dejar en claro que es esencial a toda controversia de orden tributario su vinculación con la determinación de un tributo, siendo más claro ese lazo cuando se mencionan cifras concretas que se busca incorporar en una declaración de impuesto, de modo que no resulta necesario exigir que en el libelo de reclamo se contenga mención expresa de la incidencia del problema planteado en el cálculo de los gravámenes respectivos, puesto que ello dificulta el acceso a la justicia y pugna con el derecho a ser oído y a formular peticiones al órgano jurisdiccional, aspectos que son integrantes del derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente”.

23.- Sentencia Rol 4229-2016. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal. Rechazado.

“Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Matus, quienes estuvieron por acoger la causal principal del recurso, anular el juicio oral y la sentencia recurrida y disponer la celebración de un nuevo juicio, por cuanto estiman que al denegarse a la defensa, en la audiencia de preparación de juicio oral, la posibilidad de hacer suyos los testigos presentados por el ministerio público se ha infringido de manera sustancial la garantía del debido proceso, consagrada en el Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el Artículo 8°, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la base de las siguientes consideraciones:

(...) 4º) Que, como ha sostenido previamente esta Corte, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo controlar la calidad de la prueba de cargo, sino también producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación. (SCS N° 5851-15, de 16 de junio de 2015)”.

24.- Sentencia Rol 36485-2015. Cuarta Sala. Recurso de Queja.

“Décimo: Que uno de los intereses que deben ser protegidos y útil a la resolución que acá debe ser adoptada, dice relación con el derecho de las personas a acceder

libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.

En el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental”.

25.- Sentencia Rol 27627-2016. Segunda Sala. Recurso de casación penal.

“Noveno: Que, empero, a estas exigencias legales se superponen las obligaciones internacionales del Estado de Chile, el cual, conforme al IV convenio de Ginebra, se comprometió a tomar todas las medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra ese convenio, asumiendo asimismo, la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves que señala el aludido Convenio, a las que debe hacer comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.

De la manera señalada y como ya se ha resuelto por tribunales internacionales, constituye violación de una obligación de ese carácter, permitir el efecto de cosa juzgada derivada de un simulacro de investigación, o de una que ha sido deficiente, o incluso, realizada por un tribunal de fuero que no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento. Ello fue precisamente el fundamento que tuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el denominado caso Almonacid Arellano, para declarar el impedimento de favorecer a los autores de un delito de lesa humanidad con la amnistía, señalándose que la protección de los derechos humanos prohíbe la aplicación de medidas legales que impidan la investigación, procesamiento y eventual sanción por violaciones a los derechos humanos: “la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile.”

Las leyes de autoamnistía, en tanto obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, resultan incongruentes con las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, premisa que ha sido reiterada por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos y en fecha más reciente, en el caso Masacres del Mozote, seguido en contra de El Salvador.

Tal como señala el fallo recurrido, la autoamnistia –por cuanto esa es la real naturaleza del D.L. 2191 de 1978- sólo puede ser interpretada como un modo de elusión de las consecuencias de la responsabilidad y, por ende, como una fórmula que lleva a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los agentes transgresores”.

26.- Sentencia Rol 27543-2016. Segunda Sala. Recurso de revisión, penal.

“Undécimo: Que exponer y atender al contenido y resolución del fallo de la CIDH, resulta ineludible en esta causa, pues dado el mandato contenido en dicho pronunciamiento al Estado de Chile, ello conlleva que la interpretación y aplicación de las disposiciones procesales que reglan la acción de revisión que ha sido planteada, contempladas en el Código de Justicia Militar y en el Código de Procedimiento Penal, deberá efectuarse esta vez procurando ajustarse a lo razonado y decidido por dicho tribunal internacional, para de esa manera resguardar el derecho a la protección judicial que se estimó vulnerado por la ausencia de recursos para revisar las sentencias de condena dictadas en los Consejos de Guerra del proceso Rol N° 1-73 y, en definitiva, hacer posible el mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular esas sentencias que dispone dicho fallo.

No debe olvidarse que, como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos (este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26) y que, además -o como consecuencia de lo anterior-, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68 N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos – incluyendo esta Corte, huelga señalar- en el ámbito de sus competencias deben tener en consideración dichas obligaciones, para no comprometer la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto -como se demostrará- por los Consejos de Guerra convocados en el proceso Rol N° 1-73.

Empero, conviene resaltar que, aun de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y, por tanto, derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5, inciso 2°, de la Carta Fundamental. En ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención (Cecilia Medina Q. y Claudio Nash Rojas, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, p. 9, disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>), a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben interpretarse de acuerdo a ciertos criterios y, uno de éstos, es el principio pro persona, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que de mayor efectividad a la protección de los derechos humanos.

Ratificando y respaldando todo lo antes razonado, la CIDH ha declarado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 339; Caso Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Caso Almonacid Arellano, párr. 12423).

Entonces, ya que se ordena por la CIDH que el mecanismo para revisar las sentencias que se ponga a disposición de quienes comparecieron ante dicho tribunal y los demás sentenciados por Consejos de Guerra sea “efectivo”, ello implica que el estudio de los extremos de la causal de revisión invocada del artículo 657 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, debe efectuarse por esta Corte Suprema de manera de no sujetar la procedencia de esa causal a condicionamientos excesivos, lo que, por ende, conducirá a rechazar interpretaciones de los requisitos legales para su admisión o estimación que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso o sus posibilidades de ser acogido. Ello, en armonía con la jurisprudencia de la misma CIDH que ha señalado que “si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho” (Caso Cantos vs. Argentina, párr. 54)”.

27.- Sentencia Rol 4903-2015. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo.

“Décimo tercero: Que la demandada alega enseguida que la acción impetrada es improcedente respecto de la desinformación de las deudas morosas en el Boletín Comercial, puesto que se trata de una rama regulada en una ley especial, la ley de protección a la vida privada. Para resolver adecuadamente este asunto, importa tener en cuenta que el artículo 2 bis de la ley 19.496, prescribe que esas normas no son aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo, entre otros supuestos, en lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento. Por otro lado, siendo inconcuso que la incorporación de datos personales en una base de datos y su utilización son materias regidas por la ley N° 19.628, es pertinente traer a colación lo previsto en la letra f) del artículo 2 de dicho cuerpo normativo, que define los datos personales como los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, como asimismo, lo establecido en el artículo 16 de la misma ley, que se refiere al proceso judicial que puede iniciarse por quien efectúa un requerimiento de información, modificación, eliminación o bloqueo de datos al responsable de un registro o banco de datos, cuando éste no atiende la solicitud.

Es útil recordar que el objetivo de la ley N° 19.496 es regular las relaciones entre proveedores y consumidores; determinar las infracciones en perjuicio de éstos y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. En el fondo, se trata de proteger a los consumidores y usuarios ante la desigualdad que por regla general presentan frente a los

proveedores de bienes y servicios, confiriendo a los primeros un conjunto de derechos que cautelen las condiciones de una mejor vinculación relativa con estos últimos, propendiendo al equilibrio entre ambos grupos de sujetos. Siguiendo esa línea, la reforma introducida en el año 2004 tuvo por objeto poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores, puesto que en su texto original de 1997, la ley 19.496 sólo disponía la protección individual de los derechos de los consumidores y muy excepcionalmente daba lugar al ejercicio de una acción colectiva. Gracias a la reforma introducida en el año 2004, se incorporó en nuestra legislación la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, mediante la cual se logra la adecuada solución de aquellos conflictos que involucran intereses supraindividuales. (Derecho del Consumidor, Ricardo Sandoval López. Editorial Jurídica de Chile, pág. 74).

De lo reseñado, y como ha sostenido previamente esta Corte en el Rol N° 9010-2012, de veinte de agosto de dos mil trece, se desprende que la reforma introducida por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, mejoró la eficacia de los derechos de los consumidores al estatuir, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos apropiados para hacerlos efectivos en justicia. Sobre el particular se ha dicho que “La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como “movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos”, dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente” (Alejandro Romero Seguel; Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor; Universidad de los Andes; pág. 311).

En ese entendido, el Servicio Nacional del Consumidor puede accionar en defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores cuando constata que un concreto accionar del proveedor implica la transgresión de los derechos consagrados en la ley del ramo, como lo es la abusividad en la suscripción de un contrato de adhesión, con la finalidad que se declare judicialmente la infracción que considera que se ha producido. De este modo, si bien el tratamiento de datos personales está regulado en una ley especial, la afectación de intereses supraindividuales que implica la contratación en situación de desigualdad mediante contratos de adhesión cuyo contenido acarrea el desequilibrio entre las partes que se refleja, entre otros, en el quebrantamiento de los derechos de los titulares de datos de carácter personal, constituye una materia susceptible de ser conocida en esta sede. Más clara es esta inferencia cuando se advierte que el proceso judicial de la ley de protección a la vida privada está previsto únicamente para el resguardo de un interés individual, mientras que el de estos antecedentes se refiere al interés colectivo de todos aquellos deudores que suscribieron el informativo convenio con la expectativa no cumplida de ser eliminados del Boletín Comercial, de manera que nos encontramos en el caso previsto en la letra b) del artículo 2 bis de la ley 19.496, ya que si bien las normas de protección al consumidor no son aplicables, en principio, en materia de datos personales, sí lo son cuando se compromete el interés colectivo o difuso. Por lo mismo, la resolución recurrida no se equivoca al dar por satisfechos los presupuestos para impetrar esta acción de interés colectivo, razón por la cual se impone el rechazo de este reclamo”.

28.- Sentencia Rol 17695-2016. Primera Sala. Casación en el fondo.

“Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Correa, quien fue de opinión de rechazar el recurso, por las siguientes razones:

(...) 6º) *El disidente estima innecesario determinar si la relación jurídica entre las partes está regida por la citada ley de protección de los derechos de los consumidores. Aún si lo estuviera, considera que la sentencia impugnada no habría sido dictada con infracción del citado artículo 16 letra g). Esta disposición otorga dos derechos en relación con una cláusula arbitral en el contrato de adhesión. El primero de ellos es el derecho de recusar, sin expresión de causa, a los árbitros que se hubieren designado en dicha cláusula. Con ello la ley busca evitar que los proveedores impongan abusivamente árbitros que carezcan de imparcialidad. La recurrente no ha hecho uso de este derecho.*

El segundo es el derecho del consumidor a recurrir a la justicia ordinaria. La ley garantiza así al consumidor el acceso a la justicia, que el proveedor podría entorpecer mediante una cláusula arbitral gravosa, como sería aquella que estableciera la sede arbitral en un país extranjero. Sin embargo, la cláusula arbitral sub lite no ha tenido por objeto impedir al recurrente el acceso a la justicia. Por el contrario, ha sido el recurrente quien mediante su acción ha intentado dificultar la acción de cobro intentada por la recurrida. La cláusula no es por tanto abusiva. Y si bien el recurrente tiene derecho a reclamar de la existencia y validez de dicha cláusula, el juez ordinario ha podido conocer y fallar dicha reclamación incidentalmente, conociendo de la excepción de incompetencia”.

29.- Sentencia Rol 17709-2016. Primera Sala. Casación en el fondo.

“Primero: Que la vulneración que se postula se endereza en la transgresión que, en entender de quien recurre, se produjo en el fallo cuestionado, en primer término, de los artículos 76 (2) de la Constitución Política de la República; 5, 10 (2) y 45 N 2 letra a) del Código Orgánico de Tribunales en tanto normas que consagran el deber de inexcusabilidad de los tribunales de justicia, atendido que carece de toda motivación jurídica lo que configura una denegación de justicia.

En segundo lugar, denuncia la transgresión de los artículos 253, 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la demanda interpuesta cumple con todos los requisitos formales, sin embargo fue declarada inadmisibile sin constatar que se configurara algunas de las causales taxativamente contempladas en el artículo 256 que permiten, excepcionalmente, no dar curso a una demanda. Por otro lado, señala, el tribunal a quo actuó de oficio sin indicar la norma que lo autoriza contraviniendo, de esta forma, el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que consagra el principio de pasividad de los tribunales de justicia.

En seguida, acusa la infracción de los artículos 19 N 3 de la Constitución Política de la República y 8 N 1 del Pacto de San José de Costa Rica, ya que al decretarse la inadmisibilidad de la demanda, omitiendo toda motivación jurídica, ha derivado en una resolución caprichosa y arbitraria, desconociendo un pilar del Estado de Derecho, como lo es el acceso a la justicia y la proscripción de la auto tutela.

Luego, propone la violación de los artículos 2333 del Código Civil y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, por cuanto se ha desconocido la existencia de la acción popular fundada en la existencia de un daño contingente como el denunciado, y de una acción rápida y eficaz para proteger los derechos humanos.

Por último, denuncia el quebrantamiento de los artículos 3 del Código Orgánico de Tribunales; 5 y 19 N s 1, 2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República; 5 N 1, 8 N 1, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, atendido que con la resolución recurrida se negó la protección judicial de los derechos a la integridad de los usuarios”.

30.- Sentencia Rol 41044-2016. Tercera Sala. Recurso de Queja.

“SÉPTIMO: Que el inciso sexto del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental prescribe que: “La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- [...]

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Asimismo, el inciso primero del N° 2 del señalado artículo 19 previene que: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

Conforme a dichas disposiciones y en resguardo de los derechos allí consagrados el legislador ha establecido procesos que tienen por finalidad, precisamente, asegurar que, enfrentados a un litigio judicial, los intervinientes cuenten con las herramientas jurídicas que garanticen la debida defensa de sus derechos y la igualdad que debe presidir su participación en la contienda judicial.

Del señalado conjunto de normas es posible desprender la existencia de diversos principios que reflejan esas convicciones y pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión, mismo que integra el amplio espectro del derecho al debido proceso. Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y, en su caso, el cumplimiento de lo resuelto.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir tales derechos o garantías.

En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro “Curso de Derecho Procesal Civil” ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: “Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (obra citada, tomo I, página 69”).

31.- Sentencia Rol 1667-2017. Tercera Sala. Apelación de Protección.

“Cuarto: Que a la luz de lo expuesto aparece que el rechazo por inadmisibles del recurso de reconsideración de multa por no haberse efectuado la consignación que exige el artículo 159 del Decreto Supremo 597, Reglamento de Extranjería, infringe el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República por constituir la necesidad de depósito del 50% de la multa una discriminación arbitraria de carácter fáctico, toda vez que se vincula el derecho a impugnar los actos de la administración del Estado reconocido en el artículo 4 de la Ley N°19.880 con determinada capacidad económica particular, en el caso concreto se ha exigido que el recurrente disponga de la suma de \$354.783 en un plazo de 10 días hábiles. Ello constituye, en consecuencia, una limitación arbitraria al acceso a la justicia que no puede ser aceptada y debe ser remediada a través de esta acción cautelar”.

32.- Sentencia Rol 83347-2016. Tercera Sala. Casación forma y fondo.

“Séptimo: Que, aun más, del señalado conjunto de normas es posible desprender la existencia de diversos principios que reflejan esas convicciones y pretenden asegurar la racionalidad y justicia del procedimiento. Entre ellos, no es posible dejar de mencionar el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para

proveer a su revisión, mismo que integra el amplio espectro del derecho al debido proceso. Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera aquella que permite el acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y, en su caso, el cumplimiento de lo resuelto.

En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez, entonces, la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir tales derechos o garantías.

En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro "Curso de Derecho Procesal Civil" ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: "Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio 'pro actione' en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos" (obra citada, tomo I, página 69)".

33.- Sentencia Rol 47629-2016. Tercera Sala. Casación de forma y fondo.

"Undécimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial se funda en la infracción al artículo 53 de la Ley Nº19.880, en relación al artículo 18 Nº7 de la Ley Nº20.600, lo cual, en concepto de los recurrentes, trasciende también en un quebrantamiento de la correcta aplicación de los artículos 4 y 6 del Convenio Nº169 de la OIT, en relación al artículo 5 de la Constitución Política de la República.

Asevera la presentación que la sentencia agrega al reclamo condiciones y exigencias que la ley no contempla, ya que éste fue admitido a tramitación en sede administrativa y la extemporaneidad no fue oportunamente alegada por el contradictor, sino por el tercero coadyuvante en un escrito presentado en una oportunidad distinta a aquella que contempla la Ley Nº20.600. Luego, al acoger tal defensa, el tribunal le resta todo valor a un procedimiento administrativo legalmente tramitado durante un lapso superior a un año, privando a los reclamantes de la posibilidad de agotar la vía judicial mediante la aplicación del artículo 17 Nº8 del señalado cuerpo legal.

Estiman los actores que la correcta interpretación de la Ley Nº20.600 en relación al artículo 53 de la Ley Nº19.880 es estimar que la invalidación del artículo 17 Nº8 del primer cuerpo legal es una de carácter general, motivo por el cual no es aceptable una interpretación restrictiva que limite el acceso a la justicia ambiental por la vía de transformar un plazo de dos años – contemplado en la Ley Nº19.880 – en uno de 30 días. En este sentido, los 30 días corren para deducir la acción ante la justicia ambiental y, por tanto, la tramitación administrativa se rige por el artículo 53 de la Ley Nº19.880.

Explica que el régimen de impugnación en materia ambiental está construido sobre el agotamiento previo de la vía administrativa y una necesaria coherencia en el sistema recursivo, lo que no se respeta en este caso, pues a pesar de que la administración acogió a tramitación y resolvió la invalidación solicitada, el Tercer Tribunal Ambiental resta toda eficacia a ese procedimiento previo".

34.- Sentencia Rol 82382-2016. Tercera Sala. Recurso de Queja.

"Tercero: Que es esta última resolución dictada por los Ministros recurridos la que se considera gravosa por la recurrente, por afectar su derecho de defensa y de acceso a la justicia de la empresa sancionada, puesto que a su mandataria judicial, cuyas facultades de representación eran previas a la ratificación y que fueron desconocidas por aquéllos - no obstante su amplitud-, se le impidió la ratificación de lo hecho por aquél que

compareció en nombre de Aguas Chañar S. A. como agente oficioso, coartándosele la posibilidad de acudir en defensa de sus intereses, pese a que las circunstancias sí lo permitían, en especial, por la lejanía entre Santiago y Copiapó –superior a 800 kilómetros– desconociéndosele la posibilidad a un tercero de actuar en nombre de otro que estaba imposibilitado de hacerlo.

Finalmente, afirma que los jueces recurridos incurrieron en abuso o falta grave, ya que la apelación subsidiaria a la reposición debió ser otorgada dada la naturaleza jurídica de la resolución impugnada, al tratarse de un auto o decreto que alteró la sustanciación normal del procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo resuelto y actuando de oficio, esta Corte tiene en consideración:

(...) 10º) Que en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible, pudiéndose concluir que la postura defendida por la recurrente es la que lleva la razón, desde que, por su intermedio, el análisis de la decisión sancionatoria y de su suficiente entidad, queda sujeta a la necesaria revisión jurisdiccional que, frente al reclamo de particulares, ha de examinar si se está en presencia de una ilegalidad o de una desproporción grave, manifiesta y evidente o ante un error de apreciación o calificación jurídica, que en definitiva, la impela a desestimar, rectificar o confirmar, pareciendo entonces que es más acertado y razonable, dadas las consecuencias de optar por una u otra interpretación de las aquí ofrecidas, que el conocimiento íntegro de los antecedentes sea entregado al juzgador, para así garantizar el derecho a la efectiva tutela de los derechos invocados.

11º) Que de lo dicho, surge la necesidad de acogerse la comparecencia de la reclamante representada en sus actuaciones por un agente oficioso, pues la imposibilidad de quien tenía la representación de la empresa reclamante de ocurrir oportunamente ante el juzgador, se justifica frente a la distancia existente entre su domicilio y la ciudad que sirve de asiento al tribunal competente, más si frente a tal alegación se tiene en cuenta la defensa que se trata de concretar en sede judicial de intereses que la empresa cree afectados frente al ejercicio de las potestades punitivas de un órgano estatal, calificación que resultaría impeditiva de seguirse la interpretación estricta planteada por los jueces recurridos, teniendo asimismo presente que en el análisis que fue hecho al comienzo de esta decisión, se señaló que en sus orígenes, la agencia oficiosa surgió tan sólo como una actuación benéfica y altruista, únicos requisitos que unidos a la ausencia del interesado, la hacían procedente, beneficio evidente para la empresa afectada que deviene en la presentación oportuna del reclamo de ilegalidad por un tercero que actuó en su nombre y que así, no la deja en indefensión, siendo esta en consecuencia la interpretación más acorde con la satisfacción de la garantía que aquella tiene de acceder a la justicia”.

Anexo 5.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile, en materia de acceso a la justicia, periodo 2006-2010.

1.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 536-2006, de 30 de Agosto de 2006.

“NOVENO.- Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad;”.

2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 546-2006, de 30 de Agosto de 2006.

“4. Que las consideraciones expresadas en los motivos precedentes son especialmente pertinentes tratándose de la denominada regla “solve et repete”, esto es, pague primero una parte o toda la obligación impuesta, aplicada por la autoridad fiscalizadora, para posteriormente acceder a la jurisdicción, que es lo que en sustancia impugna la acción deducida en estos autos, pues si bien es cierto que, en una primera impresión, el establecimiento de una exigencia que puede interpretarse como barrera de acceso a la justicia, no aparece como razonable ni ajustada a la seguridad que ofrece la Carta Fundamental a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de todas las personas y al debido proceso legal, como, asimismo, que la tendencia legislativa ha sido, precisamente, extirpar todo obstáculo al libre ejercicio de las acciones judiciales, no lo es menos que, atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y a la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entrabar, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental.

Este predicamento no resulta extraño al proceder de esta Magistratura, pues, si bien en ocasiones ha declarado la conformidad de esta regla con la Carta Fundamental, como ocurrió en los roles Nº 92, sobre Instituciones de Salud Provisional, y Nº 287, relativo a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en otros ha decidido lo contrario, como recientemente lo hiciera en el Rol Nº 536, sobre Ley de Subcontratación, caso en el cual – procediendo de oficio, pues la norma no fue consultada por el Congreso Nacional– concluyó, en el considerando 9º de la sentencia:

“Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica”

pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad”;

(...) 13. Que de lo razonado en todos los motivos precedentes y jurisprudencia citada debe concluirse que, en el caso de autos, la aplicación de lo establecido en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, en cuanto impone como condición para reclamar de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros al requirente, la consignación previa de 25% de la multa, no resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.

La exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro. En efecto, tal requisito no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible. Por lo demás, en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria.

Para arribar a esta convicción se han ponderado las normas involucradas, teniendo en especial consideración los criterios teleológicos, sistemáticos y jurisprudenciales de interpretación utilizados invariablemente por el Tribunal Constitucional, concluyendo que la aplicación del precepto legal cuestionado no resulta, en este caso, contraria al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, asegurados por el N° 3 del artículo 19, pues, como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resultaran intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables, y

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL SOLVE ET REPETE

SEPTIMO: Que, como se ha señalado detenidamente en esta sentencia, en principio, ciertamente no parece razonable ni ajustado al mandato constitucional, particularmente en relación a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, el establecimiento de exigencias o barreras de entrada al acceso a la justicia; lo que en materia administrativa específicamente se conoce como “solve et repete”, esto es, pague primero la multa impuesta por la propia autoridad fiscalizadora y luego impugne o reclame la decisión ante los órganos jurisdiccionales establecidos al efecto.

OCTAVO: Que así, por ejemplo, lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente en los autos Rol N° 536/2006, al consignar “Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad”.

Ello, sin embargo, no ha sido unánime, para lo cual basta remitirse a lo resuelto también por esta Magistratura en los autos Rol Nº 185 (1995) y 287 (1999), en los que no se estimó contrario al texto fundamental el establecimiento de determinadas consignaciones. En este último caso se precisó que el precepto legal que establecía la necesidad de una consignación previa no impedía el acceso a la justicia de los afectados por la multa, “sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan”; de modo de “restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común”.

(...) *DECIMO: Que así se ha encargado de señalarlo la doctrina autorizada, tanto en nuestro país como en el extranjero. Así, en España se ha indicado que el condicionamiento de la admisión de un recurso dirigido contra un acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste “limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación”, todo lo cual contravendría el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 1981, p. 434); llegando incluso a sostener los mismos autores más recientemente que “es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que sólo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta recientemente” (Ibid., tomo II, 2002, página 204)”. A su turno, en Chile se ha afirmado “la notoria inconstitucionalidad de la exigencia de la previa consignación de una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la sanción de multa impuesta por una autoridad administrativa, por cuanto ella vulnera de manera flagrante el derecho fundamental del afectado a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 Nº 3 de la Constitución), derecho que implica en sí mismo el derecho fundamental de acceso a la justicia y el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial por parte de los tribunales en un debido proceso, racional y justo” (Eduardo Soto Kloss, La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho, Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005, p. 104).*

Quinto: Que, aunque no se haya planteado por la requirente, debe examinarse también si la exigencia establecida por el precepto legal impugnado establece un privilegio arbitrario a favor de la Superintendencia de Valores y Seguros en relación al sujeto multado por ésta, en cuanto ambos ingresan como partes al proceso judicial de reclamación de la multa en desigualdad de condiciones. Esta Magistratura desestima este razonamiento, esbozado por alguna doctrina, por cuanto el hecho de que se requiera consignar un porcentaje de la multa para poder impugnarla en sede judicial no coloca a las partes que contienden, por ese solo hecho, en una situación de desigualdad procesal en el juicio en que se resolverá la legalidad de esa multa. En efecto, la sola regla que establece la consignación no altera ni desmejora la situación en que el sujeto imperado se encuentra para controvertir la multa aplicada. Distinto es considerar si la necesidad de esa consignación entraba o no su derecho a reclamar, cuestión que dice relación con el acceso a la justicia y se analizará a continuación. Lo que en este considerando se concluye es que la obligación de consignar previamente un porcentaje de la multa no coloca en y durante el proceso judicial a una parte en situación litigiosa desigual a la otra.

Décimo Primero: Que, consecuente con lo razonado hasta aquí, resulta necesario examinar ahora si la limitación a la garantía de acceso a la justicia para la protección de los derechos, consistente en condicionar dicho acceso al previo pago de un porcentaje de la multa aplicada en sede administrativa, contenida en el inciso segundo del artículo 30 del Decreto Ley 3.538, resulta o no tolerable para la Constitución en caso de aplicarse en el juicio que origina esta presentación. Al efecto, se aplicarán, en los razonamientos que siguen, los estándares ya tradicionales empleados por este Tribunal para las normas que limitan el ejercicio de derechos. Dado que se tratará de un examen concreto de

inaplicabilidad, para juzgar la limitación en examen deben tenerse presentes sus características peculiares en la especie. En conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo Decreto Ley, ella correspondió a un 25% de la multa aplicada por la Superintendencia. Por tratarse de una infracción a lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 18.045 (Título XXI), aplicando la norma impugnada, la consignación no tuvo el tope de 500 Unidades de Fomento. Así, la consignación que debió pagar el requirente alcanzó la suma de \$68.036.025. Ese es el resultado de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad este Tribunal está llamado a examinar en la especie.

Décimo Segundo: Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas y específicas, de modo que el precepto en cuestión limita la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de excesiva discrecionalidad a quienes quedan en condiciones de aplicarla. En efecto, el artículo 30 del Decreto Ley 3.538, ya transcrito, establece la regla limitativa al ejercicio del derecho consistente en la consignación de una suma precisa: el 25% del monto total de la multa aplicada, prescribiendo además el lugar en que debe consignarse la misma y el tope de ella, salvo los casos específicos que se establecen en la misma norma legal. La limitación, en consecuencia, cumple con el principio de legalidad, con suficiente determinación y especificidad en conformidad a los criterios largamente establecidos por este Tribunal (sentencias roles 226, 280, 325, 370, 479 y 480).

Décimo Séptimo: Que, en consecuencia, el argumento de someter al sujeto fiscalizado al imperio del derecho no resulta convincente para justificar constitucionalmente la exigencia de consignar una suma significativa como la de la especie, toda vez que a través de ella se limita a priori y de manera significativa su derecho de acceso a la justicia, en condiciones que esta podría determinar que no es un infractor y que no merece reproche alguno. Precisamente el acceso a la justicia tiene por objeto determinar si la infracción imputada por la Administración ha existido o no y si la multa será confirmada o alterada. Antes de eso, el requirente no puede ser tratado como infractor”.

3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 747-2007, de 31 de Agosto de 2007.

“TERCERO. Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, la requirente pretende se declaren inaplicables lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 539, en la parte que establece que la Corte de Apelaciones puede imponerle sanciones correccionales ?procediendo de plano?, y el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en la parte que establece que el tribunal superior resolverá la apelación ?en cuenta?. Funda su acción en que ambas disposiciones violan lo establecido en el inciso segundo del artículo 8º; lo dispuesto en el artículo 19 N°s. 2º y 3º, incisos primero, segundo y quinto, todos de la Constitución Política, y lo prescrito en el artículo 8º, números 1, 2, letra h), y 5, y en el artículo 25, número 1, del Pacto de San José de Costa Rica, los que, a juicio de la misma requirente, deben considerarse de rango constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. En resumen, alega que resolver de plano en primera instancia y en cuenta en segunda contraría las garantías de un debido proceso en cuanto a: a) la racionalidad y justicia que exigen el inciso quinto del número 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental y preceptos del Pacto de San José de Costa Rica; b) en cuanto al derecho a ser oído que garantiza el Pacto de San José de Costa Rica en el numeral 5º de su artículo 8º; c) en cuanto al derecho a defensa que garantiza el inciso segundo del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, y d) en cuanto a la publicidad que garantiza el inciso segundo del artículo 8º de la Carta Fundamental. Luego agrega, por otros fundamentos, que esos mismos preceptos legales son también contrarios al debido proceso en virtud de impedirle el

acceso a un recurso real y efectivo y por falta de garantías para un adecuado derecho a la defensa.

(...) VIGESIMO OCTAVO. Que el valor o principio de la previsibilidad de las conductas judiciales reprochables y de las sanciones, expuesto en el considerando anterior, no es absoluto o ilimitado. Él debe ponderarse con el de la responsabilidad. La Carta Fundamental sujeta a responsabilidad a quienes llama a ejercer funciones jurisdiccionales; les declara personalmente responsables por ciertos delitos; les garantiza inamovilidad, pero sólo mientras dure su buen comportamiento; permite a la Corte Suprema remover a los jueces que no han tenido buen comportamiento, la autoriza a trasladar jueces y permite que los magistrados de tribunales superiores de justicia sean acusados constitucionalmente por notable abandono de deberes?. La responsabilidad de los jueces por su conducta funcionaria es un requisito necesario para alcanzar una pronta y debida administración de justicia, a la que tienen derecho los justiciables y sin la cual se hacen ilusorios derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos que la Constitución y la ley consagran”.

4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 558(590)-2006, de 05 de Junio de 2007.

“Se previene que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Enrique Navarro Beltrán concurren al fallo teniendo en consideración adicionalmente los siguientes argumentos:

(...) 2. Que respecto del considerando 19º, la inconveniencia de la desaparición del precepto legal que se cuestiona, esto es, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, dice relación más bien -tal como lo ordena el artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental- con la servicialidad del Estado y con su finalidad de promover el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías de los integrantes de la comunidad, entre los cuales ciertamente se encuentra el libre e igualitario acceso a la justicia”.

5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 792-2007, de 03 de Enero de 2008.

“SEXTO: Que, asimismo, la parte requerida asigna a los otros dos preceptos objetados la condición de no ser decisivos en la resolución del asunto, en cuanto “dicen relación, única y exclusivamente, con la etapa de cumplimiento de la sentencia que se dicte en el sumario sanitario y, por lo tanto, no tienen incidencia alguna en el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso que se plantea por los requirentes como fundamento de su petición de declaración de inaplicabilidad”.

Dicho criterio es compartido por el Tribunal, toda vez que las citadas normas regulan situaciones del todo ajenas a la materia debatida en la gestión sub lite.

De otro lado, el requerimiento solicita condicionalmente la declaración de inaplicabilidad de dichas disposiciones -para el caso de que se califique como inconstitucional el primer precepto cuestionado-, omitiendo todo argumento que la sustente, lo que priva a la impugnación de fundamento razonable.

Por las dos razones anotadas, se desestimaré este capítulo del requerimiento;

SEPTIMO: Que el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental no establece de forma expresa el derecho de las personas de acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, lo que obliga, en primer lugar, a determinar si tal derecho se encuentra o no incluido en el referido precepto constitucional.

Como ha tenido oportunidad de desarrollar varias veces este Tribunal (considerando décimo cuarto de la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, Rol 478, y Roles 376, 389 y 481, entre otros), la circunstancia de que el inciso quinto del número 3 del artículo 19

consagre el llamado “debido proceso” sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y la jurisprudencia, la norma constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción, establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto constitucional aludido, contenido en el capítulo “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para determinar con entera discreción los procedimientos judiciales, mismos que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, generarían siempre un procedimiento racional y justo. Esta tesis no ha encontrado jamás apoyo doctrinal o jurisprudencial.

Se hace necesario, entonces, indagar si entre las características de racionalidad y justicia que el precepto constitucional garantiza a todo habitante que se enfrenta a la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, se incluye o no el libre acceso a la justicia;

(...) DÉCIMO PRIMERO: Que, consecuente con lo razonado hasta aquí, resulta necesario examinar ahora si la limitación a la garantía de acceso a la justicia para la protección de los derechos, consistente en condicionar dicho acceso al previo pago de un porcentaje de la multa aplicada en sede administrativa, contenida en el precepto impugnado, resulta o no aceptable para la Constitución en caso de aplicarse en el juicio que origina esta presentación.

Al efecto, se aplicarán, en los razonamientos que siguen, los estándares ya tradicionales empleados por este Tribunal para las normas que limitan el ejercicio de derechos. Dado que se tratará de un examen concreto de inaplicabilidad, para juzgar la limitación en examen deben tenerse presentes sus características peculiares en la especie;

DÉCIMO SEGUNDO: Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley, específicamente, en el Código Sanitario, y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas, de modo que el precepto en cuestión circunscribe la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de discrecionalidad a los tribunales que quedan en posición de exigir su cumplimiento.

Al establecer la garantía de la legalidad del proceso en los artículos 19, número 3º, y 63, número 3º, el constituyente mandata al órgano legislativo para establecer las formas, plazos y requisitos que considere pertinentes, en virtud del principio de “autonomía del legislador”. Dentro de dichas exigencias, la ley ha establecido como requisito la consignación de la multa reclamada. Esta reserva legal específica reconoce como límites los principios de racionalidad y justicia establecidos de forma expresa en la garantía del racional y justo procedimiento en el ya citado artículo 19, número 3º, de la Constitución;

(...) DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de lo ya expuesto, si bien no estamos en presencia de una privación total del acceso a la justicia, la aplicación del precepto impugnado produce una afectación tal de dicho derecho que su ejercicio se ve inutilizado y carente de sentido, pues en la práctica la multa, aunque sea reclamable, debe ser satisfecha antes de ser reclamada.

No obstante haber un interés de orden público en las materias reguladas por el Código Sanitario, por razón del cual se establece un órgano administrativo con potestades fiscalizadoras y sancionatorias, la sumisión de los sujetos que infrinjan la ley al imperio del derecho, que se busca obtener mediante la imposición y el pago de multas por tales

infracciones, no queda jurídicamente configurada ni la sanción a firme sino una vez que ha vencido el plazo para ser reclamadas y, en caso que lo sean, sólo una vez que el reclamo sea resuelto por un juez independiente e imparcial, a través de un proceso judicial y en una sentencia firme o ejecutoriada;

(...) DÉCIMO OCTAVO: Que el mecanismo en examen contrasta con otra serie de sistemas que existen en el derecho chileno y en el comparado tendientes a evitar las acciones temerarias y que afectan únicamente a quien carece de fundamentos para litigar y no, como en la especie, indiscriminadamente a los que cuentan con motivos plausibles para pleitear y a los que no los tienen. Así, nuestro ordenamiento jurídico establece la declaración de admisibilidad de las acciones judiciales y la condenación en costas de los reclamantes que lo hagan sin fundamento plausible, mecanismo este último que, a diferencia de la consignación previa, se determina por el juez con conocimiento de causa, para sancionar no a todo reclamante, sino sólo a aquellos que han empleado la vía judicial temerariamente o sin fundamento suficiente. De igual modo, en el artículo 22 de la Ley 18.287, que Establece el Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se ha creado un sistema para disuadir de no litigar a los infractores carentes de fundamento plausible para reclamar de las infracciones cursadas, el que consiste en una determinada rebaja del monto de la multa impuesta si el infractor se conforma y la paga sin reclamar de ella judicialmente.

El derecho chileno establece, asimismo, un conjunto de medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento del fallo y que se hacen procedentes cuando se convence a un juez de su necesidad de acuerdo a las particulares circunstancias del caso. Mecanismos como estos y otros que existen en el derecho comparado, a diferencia del que se ha examinado, sí operan como disuasivos de la tendencia litigiosa carente de fundamento suficiente o tienden a garantizar, cuando las circunstancias del caso lo exigen, la eficacia de lo que se resuelva en definitiva. La sola existencia y posibilidad de instituir estos mecanismos acredita, de manera patente, que resulta enteramente innecesario afectar el derecho constitucional de acceso a la justicia para garantizar el legítimo fin público de evitar la litigación infundada, aquella que se produce con fines puramente dilatorios o la que puede poner en riesgo la eficacia de las sanciones administrativas;

DÉCIMO NOVENO: Que por lo antes mencionado, cabe concluir que el precepto legal en comento –en su aplicación particular al caso sub lite- afecta la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos y del acceso a la justicia, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 19, número tres, de la Carta Fundamental, por lo que se declarará inaplicable”.

6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 977-2007, de 08 de enero de 2008.

“Decimoquinto: Que, el título ejecutivo que se invoca en el juicio ejecutivo laboral para el cobro de deudas previsionales, tiene ciertas particulares exigencias legales que permiten atribuirle su nivel de confiabilidad. En efecto, el artículo 3º de la Ley Nº 17.322, de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.023, exige en primer lugar que estos títulos estén contenidos en resoluciones que emanen de autoridad competente, las que deben contener “la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los períodos que comprenden las imposiciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando cotizaciones”. El legislador ha dejado constancia del carácter indubitado de la resolución en que se apoya la demanda ejecutiva laboral al discutir las modificaciones que se incorporan al procedimiento en relación al recurso de apelación. Al respecto se ha señalado que: “La propuesta del Ejecutivo contempla, en general un procedimiento más concentrado y basado en la indubitabilidad del título invocado, por lo que el recurso de apelación, y la subsecuente

dilación de la ejecución, quedan minimizadas a fin de una pronta finalización del juicio.” (Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (Cámara de Diputados), recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13; énfasis añadido) En el mismo sentido, en el Senado, a propósito de la consignación previa a la apelación que introducía la reforma, el asesor del Ministro del Trabajo y Previsión Social manifestó que “la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13, énfasis añadido.);

III. Consideraciones relativas al derecho a la defensa y a la racionalidad y justicia del procedimiento.”;

7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 755-2007, de 31 de Marzo de 2008.

“DECIMOSEPTIMO: Que, por su parte, el jurista Manuel Egidio Ballesteros, en la única obra que analiza en detalle la historia fidedigna de dicho cuerpo legal, señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres -contenida en el artículo 42 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales- lo siguiente: “En todos los tiempos i 21 países el legislador ha tenido cuidado de facilitar a los indijentes el acceso a la justicia. Testimonios de esta solicitud se encuentran esparcidos en las diversas colecciones de las leyes romanas. En España la lei 20, tít. 23 de la Partida 3ª, disponía que el rei en persona tomase cuidado de juzgar en apelación las causas de las viudas, los pupilos i los pobres, debiendo moverle la piedad ‘para librarlos él mismo o les dar quien les libre luego’. Disposiciones semejantes se encuentran en las capitulares de los reyes francos i un edicto del rei Enrique IV, dictado en 1610, disponía en Francia que se asignase en cada tribunal cierto número de abogados i procuradores para la defensa i representación de los pobres (...). En las ordenanzas de las Audiencias de 20 de diciembre de 1835, se prescribió que anualmente se designasen en cada distrito dos abogados i dos procuradores encargados de la defensa i representación de los pobres, debiendo ser elejidos los primeros por los respectivos colejos de abogados en la forma en que estos determinaren. Según el real decreto de 5 de mayo de 1838, correspondía al decano del colegio llevar los turnos o repartimientos de causas de pobres. En la actualidad rige en España una disposición semejante, i es la que consigna el art. 867 de la lei de 15 de septiembre de 1870. El art. 866 establece la obligación de los abogados i procuradores de defender gratuitamente a los pobres; i el siguiente ordena que las juntas de gobierno de los colejos de procuradores i abogados establezcan respectivamente las reglas que consideren mas equitativas para los turnos en el repartimiento de los pleitos i causas de pobres, guardando la igualdad posible. A los 22 decanos de los colejos corresponde hacer conforme a esas reglas, los nombramientos de abogados i procuradores de indijentes (...). En los países de orijen español, el privilegio de pobreza se concede en una forma análoga a la que existe en Chile. En el Perú, por ejemplo, dispone el art. 52 del Reglamento de Tribunales que el presidente de la Corte Superior respectiva nombre por turno, que se renovará cada primero de mes, dos o cuatro abogados para la defensa de las causas de los pobres i de los reos en las criminales de oficio. Los trámites usados para obtener la declaración de insolvencia son exactamente los mismos que se acostumbra en Chile; pero allá es menester probar que no se tienen cuatrocientos pesos de renta anual, ni se ganan con el ejercicio de una profesion o industria. En Colombia, no existe arancel de derechos judiciales, i siendo rentados los funcionarios de este orden, los

pobres no necesitan para litigar sino el amparo de un abogado que les nombra el juez de la causa.”

(...) TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de 42 abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

(...) CUADRAGESIMOTERCERO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. En efecto, como se ha señalado, “el sistema se caracteriza por otorgar al ciudadano asistencia y representación únicamente dentro del proceso, para la resolución de un problema jurídico en particular. Obedece a un modelo de ayuda judicial caso por caso, porque se examina, con motivo de un supuesto concreto, derechos, obligaciones, y medios de reponer las cosas a una situación legal, pero este examen se hace ad hoc, para solucionar un conflicto individual” (Ángeles Gutiérrez Zarza, La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil, 1998, página 35). 46 Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que “a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos” (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). En España, el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho no es sólo garantía de los intereses particulares sino también de los intereses generales de la justicia, dado que se trata en definitiva de que “ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar” (STC 138/1988). Ya en 1974, se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. En la exposición de motivos de esta ley y en relación al financiamiento por parte del Estado se señala que: “Esta meta legal de proporcionar a los ciudadanos que lo precisen un sistema rápido y eficaz 47 de justicia gratuita se articula, como hasta ahora, sobre la base de un servicio público, prestado por la Abogacía y la Procuraduría y financiado con fondos igualmente públicos. De hecho, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, el Estado es el responsable del recto funcionamiento del servicio por la sola obligación constitucional de proveer a la defensa de quienes carezcan de recursos; esta jurisprudencia ha dejado claramente establecida la responsabilidad pública en tal sentido, como deber positivo del Estado de garantizar el derecho de acceso a la Justicia, lo que es lo mismo, a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que es. Ello conduce a la obligación de establecer mecanismos de control que aseguren el adecuado destino de los fondos públicos asignados al servicio, de tal forma que no se beneficien de dichos fondos quienes no precisen de asistencia alguna. Así pues, la ley fija los criterios básicos de la financiación del servicio, cuyo coste deberá ser periódicamente evaluado por los poderes públicos, que en todo caso deberán seguir el principio de que el servicio

de asistencia jurídica gratuita esté digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables.” Así, como lo sostiene la doctrina española, “hoy en día en la mayoría de los Estados mínimamente desarrollados, la justicia es considerada como un servicio que, al estar monopolizado por el Estado, supone, en definitiva, un servicio público accesible a todos y por ello costado también por todos, a través de los impuestos, como una carga pública al margen de su utilización concreta” (Miguel Cid Cebrián, 48 La justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional, 1995, página 82),”.

8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 834-2007, de 13 de Mayo de 2008.

“VIGÉSIMO: Que, en ese sentido, en la moción que dio origen al precepto legal impugnado en estos autos, de la cual son autores los senadores Alberto Espina, Rafael Moreno, Jaime Naranjo, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo (Boletín N° 3043-07), se encuentra el fundamento de las modificaciones introducidas al Código Civil en la materia que ocupa a este Tribunal. En efecto, se precisa que “en el curso de estos años hemos notado ciertas falencias de que adolece esta norma jurídica (la ley de filiación N° 19.585, incorporada al Código Civil) y que, en definitiva, ha empantanado el fin primordial que persigue esta ley, cual es garantizar la igualdad entre los hijos y priorizar los intereses superiores de los mismos”. Agregaba que “en la práctica, las acciones de reclamación de paternidad, en muchos casos, no han prosperado ante nuestros tribunales de justicia” debido a divergencias que agrupaba en tres áreas: a) Exigencia legal impuesta a la parte demandante en orden a la presentación de antecedentes suficientes para dar curso a la demanda; b) Valor probatorio del Peritaje Biológico; y c) Negativa del padre para realizarse el examen de A.D.N.

Justificando el primero de los problemas planteados, la moción parlamentaria indicaba que: “Esta disposición legal (el artículo 196 del Código Civil) limita el acceso a la justicia a aquellas personas que carecen de estos antecedentes (los que hagan plausibles los hechos en que se funda la demanda), sean cartas, fotografías, etc., impidiendo el ejercicio del proceso y en definitiva la de realizarse el examen de ADN, medio de prueba por excelencia, que permite tener un 99,99% de certeza acerca de la paternidad del hijo. Hecho que se considera grave, pues por carecer de estos medios, que si bien pueden tener importancia, se impide tener acceso a la realización de dicho examen, que tiene mayor grado de exactitud, frente a los “antecedentes” exigidos por esta norma legal”.

Precisaba, asimismo, que “si bien con este artículo se quiso poner freno al ejercicio de acciones sin fundamento, o que puedan afectar la honra del demandado; igualmente se puede proteger a la contraparte sin la necesidad de que este artículo exista, a través de 2 medios: A) La condenación en costas, cuando el juez estime que no existió fundamento plausible para litigar, hecho de aplicación general en todo juicio. B) La existencia del artículo 197 que obliga a indemnizar los perjuicios a quien haya ejercido una acción de filiación de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra del demandado”.

Concluía afirmando que “no parece lógico entonces, que la prueba biológica sea condicionada a la presentación adicional de otros antecedentes para darle tramitación a la demanda”;

VIGESIMOPRIMERO: Que de los antecedentes transcritos es posible apreciar que la derogación del artículo 196 del Código Civil obedeció, precisamente, al propósito de garantizar el acceso a la justicia debido a los problemas prácticos que había presentado la exigencia de antecedentes que hicieran plausible la demanda en los juicios de reclamo de paternidad.

Avalando lo expresado, la doctrina ha destacado la disparidad de criterios que existía para interpretar la exigencia de “antecedentes suficientes que hicieran plausible los hechos en que se fundaba la demanda”. Así, como recuerda don René Ramos Pazos, el profesor

Hernán Corral manifestaba que “lo que la ley exigía eran antecedentes “como una expresión más amplia y comprensiva de prueba”, esto es, “de cualquier elemento inteligible, separado o distinguible del escrito de demanda, del cual pueda desprenderse razonablemente una conjetura de realidad de los hechos alegados por ésta”. La profesora Paulina Veloso, entretanto, afirmaba que “de acuerdo a las palabras empleadas en el precepto, el requisito consiste en que en la demanda se deberán mostrar, exponer o aportar datos, referencias, historial, que hagan atendible los hechos en que se funda”, agregando que “no resulta, en cambio, posible sostener que sea necesario aportar antecedentes contenidos en documentos o instrumentos separados o distintos al escrito de demanda”. René Abeliuk tenía una opinión semejante a la de Paulina Veloso. Por su parte, la jurisprudencia sobre este punto fue abundante inclinándose, en general, por la segunda posición. (Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, Santiago, 2007, pp. 405-406);

VIGESIMOSEGUNDO: Que los antecedentes recordados no sólo dan cuenta de que los preceptos legales impugnados en esta litis no han pretendido discriminar en el ejercicio de las acciones de filiación ante los tribunales de justicia sino que, por el contrario, su propósito ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en un ámbito que, como se ha expresado, tiene que ver con la plena protección de un derecho ligado estrechamente al valor de la dignidad humana, cual es el derecho a la identidad personal. Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18).

Por su parte, no apreciándose discriminación en la aplicación de las normas que se impugnan en estos autos, carece de sentido entrar a examinar, en esta sentencia, su razonabilidad y objetividad en conexión con el respeto a la igualdad ante la ley.”.

9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 946-2007, de 01 de julio de 2008.

VIGESIMO: Que la regla solve et repete ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración (Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, Nº2, diciembre de 2007, p. 84).

El Profesor Enrique Silva Cimma, por su parte, señala que “en general, hasta hace algún tiempo la doctrina aplicaba y defendía con calor esta norma de solve et repete y la consecuencia –se decía- natural del acto administrativo en su carácter de privilegio, es que prima el interés público sobre el interés particular, de manera que una vez aplicado un acto administrativo que es ilegítimo debe previamente pagarse y después reclamar. Se ha llegado hasta aceptar este principio para aplicarlo íntegramente en materia tributaria,

en materia sanitaria, pago de imposiciones, de multas, etc.". Y refiere el mismo autor que "en las jornadas de Derecho Chileno, en una reunión que se celebró en Santiago el año 1959, justamente en materia tributaria se sentó el principio contrario y empezó a sustentarse, más en materia de Derecho Público que en materia tributaria, que no puede tener aplicación integral el principio solve et repete." (Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes. Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1995, pp. 104 y 105).

El Profesor Eduardo Soto Kloss, por último, califica este privilegio procesal de "arbitrio absolutista" y sostiene su incompatibilidad total con la Constitución pues, señala, "este arbitrio fiscalista y autoritario en grado extremo vulnera la Carta Fundamental no sólo en uno o dos derechos fundamentales sino en varios y de primordial importancia en la vida de relación" ("La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: El 'solve et repete' y el Estado de Derecho", en Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Año X, Nº10, 2006, p. 199).

(...) TRIGESIMOCUARTO: Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe precisar que, tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, como ocurre en el asunto sublite, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, como se ha dicho, asegura el Nº 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley.

Al analizar esta materia en su Tratado, el Profesor Alejandro Silva Bascañán se refiere a este derecho amparado en los artículos 38, inciso segundo, y 19, Nº 3, de la Ley Fundamental al señalar que, cuando un acto de autoridad no ha sido objeto de control preventivo de su juridicidad o "por error del órgano contralor, o, principalmente, por negligencia, ligereza, ignorancia, error o abuso del órgano administrativo, puede ocurrir que, no obstante las oportunidades en que la persona afectada haya podido representar su posición en el curso de su gestación, ello importe atropello del ordenamiento jurídico. Para esas y muchas eventualidades de tal especie, la Carta garantiza que cualquiera persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos y de las municipalidades tiene derecho a reclamar por vía jurisdiccional" (...) "El derecho así reconocido guarda armonía con lo que dispone el art. 19, Nº 3 en cuanto reconoce a toda persona 'la igual protección en el ejercicio de sus derechos'". (Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2000, Tomo V, pp. 198 y 199).

El precepto legal impugnado frente a la garantía del libre ejercicio de los derechos.

(...) TRIGESIMOSEXTO: Que, como se desprende de lo razonado hasta ahora en esta sentencia, existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso sublite: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el Nº 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta;

Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre al fallo sin compartir sus considerandos trigésimo segundo y cuadragésimo segundo, teniendo en su lugar, y además, presente:

1º. Que la invocación al principio de oportunidad y a la necesidad de dilucidar "in actum" los conflictos por parte de la Administración, invocados por la Dirección del Trabajo, no constituyen una razón suficiente para considerar razonable y justificada la limitación al derecho de acceso a la justicia que se viene examinando, por cuanto si bien tales constituyen fines lícitos, no aparece necesario el solve et repete que se ha instaurado para alcanzarlos. En efecto, la celeridad en el cumplimiento de las sanciones

administrativas puede alcanzarse regulando los efectos del reclamo judicial o asegurando la prontitud en su resolución, sin que sea ni razonable ni prudente limitar severamente el acceso a la justicia para lograrlo;”.

10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 968-2007, de 10 de julio de 2008.

“VIGESIMO: Que la regla solve et repete ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración (Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, Nº2, diciembre de 2007, p. 84).

(...) VIGESIMOTERCERO: Que el Tribunal Supremo de España, por su parte, a través de su Sala de lo contencioso, marcó una clara evolución hacia el rechazo del privilegio del solve et repete. En efecto, en STS 6743/2000, de 25 de septiembre de 2000, la misma Sala se encarga de ilustrar la evolución de su posición en esta materia al señalar:

“Fundamentos de derecho:

(...) CUARTO.- La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre la regla que hace de la consignación, aval o, claro está, del pago de la cantidad reclamada por la Administración una carga previa para poder recurrir. Hasta el punto de que puede hablarse de una clara evolución, en la que tal privilegio de la Administración se ha contemplado desde su eventual incompatibilidad con los principios y derechos de igualdad y no discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles, y de tutela judicial efectiva, especialmente después de la Constitución; así como desde la exigencia del necesario rango normativo para su eventual imposición. (...) En consecuencia, es, en la actualidad, doctrina de esta Sala:

a) La regla ‘solve et repete’, con independencia del rango normativo en que se establezca, puede resultar contraria a la Constitución si su formulación en términos absolutos - concebida sin excepciones en función de la auténtica posibilidad económica de asumir la carga del previo pago, de la previa consignación o de la garantía requerida-, se traduce en un obstáculo efectivo para el acceso a los Tribunales (Cfr. AATS 31 de mayo de 1996 y 21 de marzo de 1997 y SSTS 2 de julio de 1997 y 16 de diciembre de 1999).

b) En la medida en que el recurso ordinario [dealzada] en vía administrativa constituya un requisito necesario para el acceso a la tutela jurisdiccional, la carga previa, en los términos absolutos, sin excepción, que acaban de señalarse, de la consignación o exigencia de determinada garantía para la interposición de aquel recurso implica una restricción indebida del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE (STS 8 de octubre de 1992).

(...) Por consiguiente, para la exigencia del previo pago, consignación o garantía determinada para la admisibilidad de los recursos, tanto administrativos como judiciales, en los términos en que lo permiten los reiterados derechos y principios constitucionales, hace falta que así se establezca en Ley formal (SSTS 29 de diciembre de 1986, 20 de enero de 1987). En esta dirección abundan también las siguientes razones: 1º) la coordinación del ámbito del principio en vía administrativa y jurisdiccional, pues carecería de sentido la admisión indiscriminada del previo pago en los recursos administrativos que eludiría la fiscalización jurisdiccional por el simple hecho de que las normas

reglamentarias obligaran a ello; 2º) la necesidad de una interpretación restrictiva del principio 'solve et repete', al carecer de fundamento científico y constituir un privilegio de la Administración exorbitante al tener siempre en sus manos, como luego se dirá, la ejecutividad del acto administrativo, salvo en los casos en que se acuerde su suspensión; y 3º) por la discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles, y subsiguiente infracción del principio de igualdad, cuya proclamación en nuestro ordenamiento jurídico ofrece múltiples manifestaciones (SSTS 26 de marzo y 9 de junio de 1981 y 3 de marzo de 1983).

d) El principio 'solve et repete' es distinto del principio general de la ejecutividad de los actos administrativos, por virtud del cual la Administración puede ejecutar las liquidaciones giradas, de conformidad con los artículos 56 y 93 y siguientes LRJ y PAC y, en particular, los artículos 33 y siguientes de la LGSS (SSTS 29 de junio y 1º de diciembre de 1987). De tal manera que la privación de un recurso administrativo por el incumplimiento del pago, consignación o garantía determinada es un privilegio adicional, agregado a la normal eficacia del acto en cuanto componente definidor de la actuación administrativa, el cual debe ejecutarse mediante el correspondiente apremio para hacer efectiva la liquidación. Mientras que la exigencia del previo pago, consignación, aval o garantía no es otra cosa que facilidad recaudatoria, elemento disuasor del recurso que repercute en sentido impeditivo en el acceso a la vía jurisdiccional con el derivado alcance de suprimir el control en Derecho y por los Tribunales de la actividad de la Administración conforme establece el artículo 106.1 CE (STS 3 de enero de 1985 y 25 de noviembre de 1986).”;

(...) VIGESIMOCTAVO: Que el autor argentino Cassagne señala que, en la última parte del siglo XX, la tutela judicial efectiva cobró una gran relevancia en el plano jurídico, a raíz del impulso conferido por la doctrina española, a raíz de su recepción constitucional. Sostiene que su proyección en Hispanoamérica, particularmente en Argentina, ha sido notable, habiendo sido recogido el principio tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires del año 1994, aunque no siempre se han desprendido de él las consecuencias que cabe extraer en punto a reafirmar la tendencia hacia un control judicial pleno y sin cortapisas de la actividad administrativa.

Añade este autor que no obstante la similitud que guardan las garantías constitucionales clásicas del ordenamiento constitucional argentino con la tutela judicial efectiva, esta última, como aconteció con la garantía constitucional innominada del debido proceso adjetivo, se caracteriza por su mayor amplitud no sólo en el plano garantístico sino también en cuanto a la protección del interés general en procurar una buena Administración proyectándose también al procedimiento administrativo.

“Los principales matices diferenciales -señala- comprenden tres aspectos ya que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción”.

Por último, citando a Jesús González Pérez, agrega que “el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia que se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”. (Cassagne, Juan Carlos, “La Justicia Contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI”, en

Procedimiento y Proceso Administrativo, Jornadas Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 275, 277 y 278);

(...) TRIGESIMOSEXTO: Que, como se desprende de lo razonado hasta ahora en esta sentencia, existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso sublite: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta,”.

11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1046-2008, de 22 de julio de 2008.

“TERCERO: En consecuencia, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el derecho de acceso a la justicia, que la parte requirente sostiene le garantiza el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental o la igualdad ante la justicia consagrada en el mismo precepto. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2º y 3º de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella. En consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver las peticiones de improcedencia formuladas por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tales cuestiones de admisibilidad fueren acogidas, no procederá a entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar.

(...) DÉCIMO SEXTO: Que, en la especie, si bien el requerimiento es escueto en exponer de qué forma el precepto legal impugnado contraría la Constitución en su aplicación al caso concreto, las explicaciones que contiene han de considerarse suficientes para cumplir los objetivos prácticos que se han expuesto.

En efecto, la parte requirente ha explicado cómo la aplicación de la norma, al exigir el pago de la totalidad de la multa impuesta, como requisito para dar curso a su acción judicial, afecta su derecho a reclamar de una sanción aplicada por la Seremi de Salud respectiva en su contra y ha calificado esa traba como excesiva: “el legislador ha entrabado más haya (sic.) de lo razonable y prudente el acceso a la justicia”, afirma, lo que, a su juicio ha perturbado y restringido el acceso a la justicia que, sostiene, se encontraría comprendido en la garantía del debido proceso, contenida en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19.

En cuanto a la vulneración de la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, el requerimiento ha aseverado que el precepto impugnado impone a su parte

una carga que afirma “no grava... a aquellas personas que, en otras materias, son multadas por órganos del estado”, diferencia que califica de irracional.

IV. Cuestión de fondo: Si la aplicación del precepto legal vulnera el derecho de acceso a la justicia del requirente en caso de aplicarse en la gestión pendiente.

(...) VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, rol 184; 1º de febrero de 1995, rol 205; 28 de octubre de 2003, rol 389; 17 de junio de 2003, rol 376; 8 de agosto de 2006, rol 478; 4 de junio de 2006, rol 481; 30 de agosto de 2006, rol 536; 17 de noviembre de 2006, rol 546; 3 de enero de 2008, rol 792, y 1º de julio de 2008, rol 946). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrado por la Constitución.

(...) VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que el requirente goza de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15º de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol Nº 541).

Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia e imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, rol 43, reiterado en varias sentencias posteriores) De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables.” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles 226 y 280, respectivamente).

Cualquiera sea entonces el camino que se siga para estudiar la constitucionalidad de las normas en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas

establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en el ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, del cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la administración.

VIGÉSIMO CUARTO: *Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar que los sancionados persistan en su conducta y de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ninguno de esos objetivos puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, motivo que suele aducirse para explicar la figura del llamado solve et repete en ellas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago”.*

12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1061-2008, de 28 de agosto de 2008.

“DECIMOTERCERO: Que en base a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Instituto de Salud Pública para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto que se encuentre pendiente y se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada;

Cuestión de fondo: si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos de los requirentes de acceso a la justicia, a una igual protección en el ejercicio de sus derechos y a defensa en un procedimiento racional y justo, contemplados en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la gestión pendiente.

DECIMOCUARTO: *Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Instituto de Salud Pública, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública”, Rol C-7770-2008, de los que conoce el 11º Juzgado Civil de Santiago. Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “solve et repete” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa en un justo y racional procedimiento y al acceso a la justicia;*

DECIMOQUINTO: *Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso*

a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol Nº 184; 1º de febrero de 1995, Rol Nº 205; 28 de octubre de 2003, Rol Nº 389; 17 de junio de 2003, Rol Nº 376; 8 de agosto de 2006, Rol Nº 478; 4 de junio de 2006, Rol Nº 481; 30 de agosto de 2006, Rol Nº 536; 17 de noviembre de 2006, Rol Nº 546; 3 de enero de 2008, Rol Nº 792; 1º de julio de 2008, Rol Nº 946; y 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución; (...) DECIMOSÉPTIMO: Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15º de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol Nº 541, y reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046).

Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador "lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica." (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol Nº 43, reiterado en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo "en forma prudente y dentro de latitudes razonables." (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles Nºs. 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046).

Cualquiera sea entonces el camino que se siga para estudiar la constitucionalidad de las normas en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para

alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican;

DECIMOCTAVO: Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, el cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

DECIMONOVENO: Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ese objetivo no puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, como aduce también la requerida, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago;”.

13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1140-2008, de 14 de enero de 2009.

“VIGESIMONOVENO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

(...) TRIGESIMOCUARTO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que “a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos” (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. Por lo demás, y confirmando lo anterior, ya en 1974 se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. Por su parte, debe recordarse que un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema de

asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Mussele, estableció como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita;

TRIGESIMOQUINTO: Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

TRIGESIMOSEXTO: Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

(...) CUADRAGESIMOCTAVO: Que, sobre la infracción constitucional descrita en el considerando anterior, se ha sostenido en las observaciones formuladas al requerimiento que la libertad para desarrollar toda clase de actividades económicas no se vería afectada por el precepto reprochado, ya que la inclusión de un abogado en la lista de turno se demora años en repetir su nombre y porque los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales cumplen con el mandato del artículo 19, Nº 21, de la Constitución, en cuanto regulan la necesaria intervención del Estado por un motivo de orden público, cual es el acceso a la defensa jurídica. En relación a la libertad de trabajo, se observa que ésta no sería conculcada por el precepto impugnado, ya que la requirente libremente eligió estudiar Derecho y, al jurar desempeñar fielmente la profesión, asumió que tal desempeño trae aparejado el prestar servicios gratuitos de defensa jurídica a los pobres, siendo justamente el sentido social de compromiso con la justicia y con el orden público lo que explica que la Corte Suprema sea la institución que entrega el título de abogado.”.

14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1253-2008, de 27 de enero de 2009.

“III. Cuestión de fondo: si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos del requirente de acceso a la justicia, a una igual protección en el ejercicio de sus derechos y a defensa en un procedimiento racional y justo, contemplados en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la gestión pendiente.

Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Valparaíso, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON

SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, Rol 3240-2008, de los que conoce el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “solve et repete” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa en un justo y racional procedimiento y al acceso a la justicia.

Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol Nº 184; 1º de febrero de 1995, Rol Nº 205; 28 de octubre de 2003, Rol Nº 389; 17 de junio de 2003, Rol Nº 376; 8 de agosto de 2006, Rol Nº 478; 4 de junio de 2006, Rol Nº 481; 30 de agosto de 2006, Rol Nº 536; 17 de noviembre de 2006, Rol Nº 546; 3 de enero de 2008, Rol Nº 792; 1º de julio de 2008, Rol Nº 946; 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046; 28 de agosto de 2008, Rol Nº 1061). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrada por la Constitución.

Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.

En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”(considerandos 14º de la sentencia Rol Nº 792 y 16º de la sentencia Rol Nº 1061, ya citadas).

Por estos motivos, debe desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de la garantía constitucional que se alega infringida.

Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita severamente ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15º de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol Nº 541, reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol Nº 1061).

Asimismo, esta magistratura ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol Nº 43, reiterado en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables.” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles Nºs. 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol Nº 1061”).

15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1262-2008, de 2 de Abril de 2009.

“Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar, previo al reclamo judicial, la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama.

Que la calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley

establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.

En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”(considerandos 14º de la sentencia Rol Nº 792, 16º de la sentencia Rol Nº 1061 y 15º de la sentencia Rol Nº 1253, ya citadas).

Por estos motivos, debe además desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de las garantías constitucionales que se alegan infringidas y resulta además irrelevante el hecho –enfaticado por el Consejo de Defensa del Estado– de que el monto consignado se reembolse posteriormente en caso de acogerse el reclamo judicial”.

16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1279-2008, de 2 de Abril de 2009.

“15. Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol Nº 184; 1º de febrero de 1995, Rol Nº 205; 28 de octubre de 2003, Rol Nº 389; 17 de junio de 2003, Rol Nº 376; 8 de agosto de 2006, Rol Nº 478; 4 de junio de 2006, Rol Nº 481; 30 de agosto de 2006, Rol Nº 536; 17 de noviembre de 2006, Rol Nº 546; 3 de enero de 2008, Rol Nº 792; 1º de julio de 2008, Rol Nº 946; 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046; 28 de agosto de 2008, Rol Nº 1061; 27 de enero de 2009, Rol Nº 1253). No se repetirán aquí los razonamientos que, en las sentencias referidas, han fundado tal conclusión, la que además parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho al debido proceso, consagrado por la Constitución.

Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar, previo al reclamo judicial, la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama.

Que la calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley

establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma”.

17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1173-2008, de 16 de Abril de 2009.

“SEXTO: Que, sobre la base de lo expresado, la tutela judicial efectiva y, más concretamente, la igualdad en el ejercicio de los derechos, que comprende la igualdad de acceso a la justicia, se ve afectada tanto si se impide que las decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hagan ilusorio el ejercicio de ese derecho.

SÉPTIMO: Que la necesidad de asegurar el pleno acceso a la justicia de todo aquel que sienta afectado el ejercicio de un derecho del que es titular es una exigencia del Estado Democrático de Derecho que se estructura sobre la base de la prohibición de la autotutela en la solución de los conflictos y de su consiguiente resolución por los órganos que el mismo Estado instituye para ese efecto.

OCTAVO: Que, en el mismo orden de consideraciones, el derecho de acceso a la justicia, supuesto fundamental de la igualdad en el ejercicio de los derechos, constituye una emanación directa de la dignidad humana, pues el despliegue de las facultades inherentes a la persona no puede realizarse en plenitud si no existe la garantía de que toda persona pueda presentarse ante el juez, u ocurrir ante él, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente cuando el ejercicio de tales facultades se encuentra amenazado, perturbado o privado (sentencias roles N°s. 946 y 968).

DECIMOQUINTO: Que, en los mismos pronunciamientos antes aludidos, se afirmó que igual rechazo a la aplicación de la regla del solve et repete podía observarse en la doctrina extranjera y en la jurisprudencia de otras Cortes Constitucionales, como las de Italia, España y Colombia, por ser contraria a los derechos del libre acceso a la justicia y a la defensa jurídica.

DECIMOSEXTO: Que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que tratándose de los límites constitucionalmente admisibles al libre ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho de acceso a la justicia, este Tribunal ha exigido que tales limitaciones sean establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados (roles N°s. 226 y 280).

(...) VIGESIMOCUARTO: Que, con tal objetivo, preciso es señalar que la declaración de inconstitucionalidad de la frase “previa consignación de la tercera parte de la multa”, contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, con los efectos derogatorios que indica el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, importará que las reclamaciones judiciales aludidas en el considerando anterior podrán deducirse sin ese requisito previo, garantizando el pleno acceso a la justicia de los afectados. Expresado en otros términos, el juez no podrá negarse a dar curso a la referida reclamación bajo el pretexto de que no se ha consignado la tercera parte de la multa impuesta.

VIGESIMOQUINTO: Que de lo razonado precedentemente se desprende que la declaración de inconstitucionalidad que se solicita evitará que se continúe aplicando una exigencia que impide o, al menos, entorpece significativamente, el derecho de acceso a la justicia”.

18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1345-2009, de 25 de mayo de 2009.

“EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL.

Existencia del derecho de acceso a la justicia y limitación al mismo contenida en la norma legal.

OCTAVO: Que la primera premisa que habrá de establecerse para la resolución de este asunto es que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Esta ha sido una doctrina reiterada en varios fallos anteriores de este Tribunal. Para tenerla por cierta debe tenerse presente, desde luego, que esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, se ha razonado en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol Nº 184; 1º de febrero de 1995, Rol Nº 205; 28 de octubre de 2003, Rol Nº 389; 17 de junio de 2003, Rol Nº 376; 8 de agosto de 2006, Rol Nº 478; 4 de junio de 2006, Rol Nº 481; 30 de agosto de 2006, Rol Nº 536; 17 de noviembre de 2006, Rol Nº 546; 3 de enero de 2008, Rol Nº 792; 1º de julio de 2008, Rol Nº 946; 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046, y 2 de abril de 2009, roles 1262 y 1279). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible;

NOVENO: Que la segunda premisa que ha de dejarse establecida es que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto en sede administrativa y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en una de las sentencias de inaplicabilidad referidas en el considerando tercero que cabe reiterar aquí por tratarse de un argumento aplicable al examen abstracto de la norma: “Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.

En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”(Sentencia Rol Nº 792, de 3 de enero de 2008, considerando décimo cuarto);”.

19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1332-2009, de 21 de Julio de 2009.

“NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el Nº 3º del

artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta;”.

20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1254-2008, de 29 de Julio de 2009.

“TRIGESIMOSEXTO: Que, por su parte, el jurista Manuel Egidio Ballesteros, en la única obra que analiza en detalle la historia fidedigna de dicho cuerpo legal, señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres -contenida en el artículo 42 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales- que en todas las épocas los legisladores han tenido debido cuidado de facilitar a los indigentes el acceso a la justicia, remontándose a Roma y luego a España e Hispanoamérica. Sobre la materia expresa que “ademas de la obligacion primordial de desempeñar honrada i fielmente la mision que su cliente le encomienda, el abogado tiene la de defender gratuitamente las causas de los pobres. Este deber es una compensacion del privilegio que le concede el art. 406, i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero” (La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, Imprenta Nacional, pp. 737 y 738). El mismo autor hace referencia a la forma en que se materializa, en España, los turnos en las causas de pobres, tanto en materia penal como civil, haciendo notar que ya en algunos países “se ha tenido la idea de mantener defensores de pobres rentados por el erario público”, tal como ocurre en México y en Argentina. De este modo, la defensa de pobres que se encomienda a los abogados y que tiene antecedentes en el derecho hispano, se consagra como una carga gratuita, consecuencia del privilegio de litigar en tribunales;

(...) CUADRAGESIMOCUARTO: Que, por su parte, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en el escrito de téngase presente de 35 señores diputados se sostiene que la disposición impugnada no atentaría contra el derecho a la igualdad ante la ley, pues la finalidad de la norma es asegurar el acceso a la justicia y el grupo afectado sería únicamente el que participa del sistema de administración de justicia. Adicionalmente, se sostiene que la medida resultaría adecuada al fin perseguido, porque facilita que ciertas personas -y en determinados casos- accedan a la justicia no pagando por servicios que normalmente son obligatorios y remunerados, no correspondiéndole a los tribunales efectuar consideraciones de mérito, las que son propias del legislador. Finalmente, no se infringiría la proporcionalidad, dado que la carga tiene por objeto hacer efectivo un derecho de carácter constitucional y no vacía de contenido los derechos e intereses de los afectados, a lo que se agrega que se trata de una carga excepcional y muy poco intrusiva;

(...) QUINCAGESIMOSEPTIMO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den

cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;
(...) SEXAGESIMOTERCERO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que “a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos” (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, p. 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento”.

21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1356-2009, de 27 de agosto de 2009.

“NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, y el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;
DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;”.

22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1382-2009, de 27 de octubre de 2009.

“NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa

jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta;”.

23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1418-2009, de 27 de Octubre de 2009.

“NOVENO: Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta;”.

24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1470-2009, de 27 de Octubre de 2009.

“DÉCIMO: Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Carta;”.

25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1502-2009, de 9 de septiembre de 2010.

“CUARTO: Que, en lo referente al artículo 19 N° 3° de la Carta, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso quinto, el actor objeta que la norma legal impugnada no promueve un igual acceso a la justicia, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a las restantes;

(...) NOVENO: Que, para declararlo así, se tuvo especialmente en cuenta que es deber del Estado promover el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución, conforme ordenan sus artículos 5º, inciso segundo, y 6º, incisos primero y segundo, entre los cuales se encuentra el derecho a una tutela judicial eficaz que le asiste a las partes, incluido el imputado, así como el acceso a la jurisdicción en todos los momentos de su realización, con el propósito de excluir, justamente, cualquier forma de indefensión.”.

26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1876-2010, de 9 de agosto de 2010.

“VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en este contexto, es preciso recordar la historia de la Ley N° 20.023, que incorporó la disposición que ahora se requiere declarar inaplicable por inconstitucional. En la tramitación del proyecto surgió la duda de uno de los senadores sobre el problema que podría generar la consignación previa en la apelación, quedando claro, en la respuesta, que “la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” [Enfasis agregado]. En este mismo sentido el senador de la época Ruiz De Gregorio “enfaticó que estamos ante un caso en que ya se dictó una sentencia de primera instancia, la que, con todos los antecedentes a la vista, estableció la existencia de la deuda. Entonces, qué duda puede haber. La apelación sólo será un elemento dilatorio y sin fundamento y, por eso, debe exigirse la consignación de la suma total.” [Enfasis agregado]. (Ambas citas se encuentran contenidas en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13);

(...) VIGESIMONOVENO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) TRIGESIMOCTAVO: Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, sobre este punto, a mayor abundamiento, cabe precisar que la exigencia de consignación previa fue incorporada en virtud de la Ley N° 20.023, modificatoria de la Ley N° 17.322, en la que se explicita la diferencia expuesta por este sentenciador. En efecto, el legislador tuvo como fundamento para establecerla el que “la propuesta del Ejecutivo contempla, en general, un procedimiento más concentrado y basado en la inmutabilidad del título invocado, por lo que el recurso de apelación, y la subsecuente dilación de la ejecución, quedan minimizadas a fin de una pronta finalización del juicio. En este sentido la consignación a que se refiere esta norma, pretende dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante.” (Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados). A su vez, el Ejecutivo precisó que no se vulneraba el derecho al acceso a la justicia, por cuanto “la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado);

Voto disidente de la Ministra señora Marisol Peña Torres:

(...)3º. Que aludiendo a los antecedentes fácticos del proceso, la requirente indica que, en la especie, el acceso al proceso “se está viendo afectado, perturbado y trabado por el requisito de admisibilidad que exige el Artículo 8 de la Ley 17.322, impidiendo así, la posibilidad de que los antecedentes del proceso sean revisados por un Tribunal Superior.” (Énfasis agregado);

4°. Que, en consecuencia, esta juez disidente entiende que la esencia del conflicto que se somete a la decisión del Tribunal Constitucional tiene que ver con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 19 N° 3°, de la Ley Suprema, que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de “tutela judicial efectiva”.

Por tanto, el pronunciamiento sobre el que versa esta disidencia no dice relación con un supuesto “derecho a la apelación”, que la jurisprudencia de este Tribunal ha descartado como constitutivo del debido proceso legal. Tampoco podría estimarse que se relaciona con el reproche al proceder de un tribunal ordinario de justicia, pues lo que se solicita es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto de que conoce el Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, produce un resultado contrario a la Constitución si ella se confronta con el artículo 19 N°s 3° y 26° de la Constitución Política.

5°. Que, concretamente, se trata de determinar si la imposición de un requisito previo –la consignación de la suma total ordenada pagar por una sentencia de primera instancia en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales- para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que, en la práctica, y en la gestión pendiente de que se trata, torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia y la protección a la esencia del mismo.

Lo anterior, porque como se recuerda en el propio requerimiento de autos (fojas 4), la resolución de 23 de noviembre de 2010, del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago dejó sin efecto el recurso de apelación, concedido originalmente, decidiendo, esta vez: “Previo a proveer, certifíquese por ministro de fe del tribunal, si la ejecutada dio cumplimiento al requisito de admisibilidad del inciso 1° del artículo 8 de la Ley 17.322.” (Énfasis agregado);

6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que “esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Art. 19 N° 3°). (Así, por ejemplo, se ha razonado en sentencias de 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y 2 de abril de 2009, roles 1262 y 1279). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible.” (Sentencia Rol N° 1345, considerando 8°).

Sobre la base de tales razonamientos, con fecha 25 de mayo de 2009, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario, en la parte que establecía, “para dar curso a ellos (a los reclamos por sanciones sanitarias) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.” (Considerando 9°). Recordando el razonamiento vertido en la sentencia de inaplicabilidad rol N° 792, se agregó “(...) la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.”;

8°. Que, contrariamente a lo sostenido, existen casos en los cuales, como en la especie, la cortapisa de acceso a la justicia que supone el pago previo de lo reclamado se origina no en la revisión de lo obrado por un órgano administrativo sino que por un órgano judicial.

Así lo reconoce el profesor Eduardo Soto Kloss cuando sostiene: “Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como “consignaciones” o “depósitos” que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de “consignar” montos determinados en relación con el monto del juicio.” (Soto Kloss, Eduardo. “La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho”. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2006, p. 110);

9°. Que cabe, en consecuencia, preguntarse si en los casos en los que la exigencia previa de la consignación total de la suma a que una persona ha sido condenada supedita la procedencia de un reclamo de una sentencia judicial y no de una decisión administrativa, se produce una situación diferente al clásico “solve et repete” que permita salvar su inconstitucionalidad.

Lo anterior, porque el propio profesor Soto Kloss ha señalado que (en el caso de las consignaciones previas en los recursos de casación o de queja), “el propio legislador eliminó tales exacciones por estimarlas contrarias a la Constitución, y así fue que se dictó la Ley N° 19.374 (18.2.1995), ya que atentaba contra el derecho reconocido por el art. 19 N° 3 inc. 1° a todas las personas.” (Ob. Cit., p. 110). (Énfasis agregado).

Frente a ello y, como se recuerda en la sentencia, al discutirse la Ley N° 20.023 –que modificó, entre otros, el artículo 8° de la Ley N° 17.322- el segundo Informe de la Comisión de Trabajo y de Previsión Social del Senado dejó constancia de que “la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”;

10°. Que, en este contexto, por mucho que el inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, impugnado en estos autos, exige que el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social consigne previamente la suma total que la sentencia de primera instancia ordena pagar, para que se admita el recurso de apelación, esto es, después de haberse desarrollado un procedimiento judicial en el que se suponen cumplidos los estándares de justicia y racionalidad exigidos por el inciso quinto del artículo 19 N° 3° de la Constitución, no es menos cierto que el recurso de apelación tiene precisamente por objeto comprobar que, efectivamente, se ha hecho justicia, esto es, que se ha cumplido con el debido proceso, no sólo en un sentido formal sino que también en una perspectiva material o sustancial;

(...) 12°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el sentenciador de primera instancia a la consignación previa de las sumas a que ha sido condenada la Universidad Alberto Hurtado, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados por el considerando vigésimo de la sentencia;

13°. Que, por otra parte, esta juez disidente no pretende desconocer la importancia de asegurar el pago de las deudas laborales y previsionales, que forman parte del derecho a la seguridad social de toda persona. Tampoco que la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias es de resorte –en principio- del legislador, tal y como lo afirma el considerando vigesimosexto de la sentencia.

Sin embargo, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo –asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta;

(...) 15°. Que, así, existiendo estos resguardos en la propia Ley N° 17.322 para asegurar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sin necesidad de afectar el derecho que toda persona tiene de acceder a la justicia planteando los recursos que estime necesarios para la defensa de sus pretensiones, no existe fundamento, a juicio de quien suscribe este voto, para negar lugar a la inaplicabilidad deducida por la Universidad Alberto Hurtado a fojas 1”.

27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1518-2009, de 21 de octubre de 2010.

“VIGESIMOSEXTO: Que, del mismo modo, cabe explicitar que a partir de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por esta Magistratura en su sentencia rol N° 1.345 -de la parte del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario que exigía la consignación de la multa como un requisito para dar lugar a la tramitación de la reclamación judicial-, mal podría estimarse como legítimo el apremio que establece la disposición objetada en estos autos por cuanto, al vulnerar el derecho a un debido proceso, carece de respaldo constitucional. En efecto, si la reseñada consignación fue declarada contraria a la Constitución, atendiendo a que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, se hace más patente la ilegitimidad del apremio reprochado, desde el momento que su aplicación efectiva no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora en un requisito para poder reclamar de ella, importa reconocer como verdadera una actuación infraccional y aceptar una sanción sólo con la finalidad de no ser sometido a prisión;

(...) VIGESIMOCTAVO: Que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (rol N° 437, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;”.

Anexo 6.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile, en materia de acceso a la justicia, periodo 2011-2017 (agosto).

1.- Sentencia Rol Tribunal Constitucional de Chile, 1557-2009, de 14 de abril de 2011.

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza:

1. Que como este ministro disidente lo expresó con su correspondiente argumentación en su voto particular en sentencia de esta Magistratura de 25 de agosto de 2009, recaída en el control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de la Ley N° 20.381, que modificó la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la condena en costas en materia constitucional vulnera el principio constitucional de acceso a la justicia que, aunque defectuosamente, se consagra en el artículo 19, número 3°, de nuestra Constitución Política.”

2.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1865-2010, de 14 de julio de 2011.

“QUINTO: Que, análogamente, esta Magistratura, en sentencia pronunciada a propósito del control preventivo de la Ley N° 20.123, justamente declaró inconstitucional la imposición de consignar “la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” por parte del Director del Trabajo (Rol N° 536). Igualmente, las sentencias roles N°s 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279 declararon invariablemente inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 1.345, se privó de validez general a esta traba puesta por el Código Sanitario. Los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con los N°s 3° y 26° del artículo 19 constitucional, y más concretamente con la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo que, a su vez, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante.”

3.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2036-2011, de 18 de octubre de 2011.

“VI.- NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO O CON EL ALCANCE QUE RESPECTO DE ELLAS SE INDICA.

VIGESIMOSEGUNDO.- Que el artículo 43, inciso segundo, primera parte, del proyecto de ley expresa:

“Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.

Esta norma se declarará conforme a la Constitución en el siguiente doble entendido. Primero, bajo la circunstancia de que las multas indicadas en esta norma no aplican la regla del solve et repete. Por tanto, no se configura la exigencia de una consignación previa a la reclamación de multas, que esta Magistratura ha estimado inconstitucional por constituir un impedimento de acceso a la justicia, por transformar la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso y por existir otros medios legales que compelen a la justificación de la ejecutoriedad de los actos administrativos. El segundo entendido se refiere a la omisión de la fecha a partir de la cual es susceptible el reclamo de la multa. Por contexto lógico se deduce que si existe un plazo de diez días para

acreditar el pago de la multa ante el Servicio Nacional de Geología y Minería y si éstas deben “ser pagadas por el infractor dentro del plazo de 10 días contado desde que la resolución se encuentre ejecutoriada”, el plazo de reclamación de la multa deberá ser de diez días desde la notificación de la misma;”.

4.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2042-2011, 10 de julio de 2012.

“VIGESIMOSEXTO: Que, por último, en relación con el requisito de que la mediación previa resulte tolerable para el destinatario, debe sostenerse que él también se cumple en este caso, pues la mediación no impide el acceso a la justicia ni tampoco obstaculiza la reparación que se persigue. No impide el acceso a la justicia porque, como señala el inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar. Así, el reclamante no ve cercenada la posibilidad de que se haga justicia en su favor, pudiendo recurrir a la justicia con posterioridad al desarrollo de un proceso de mediación que ha fracasado.

Por la misma razón anterior, la exigencia de acudir en forma previa a la mediación, antes de deducir las acciones judiciales que procedan, no impide la reparación que se pretende, pues la mediación tiende precisamente a ello, por cierto, si existe debido fundamento. Si aun existiendo ese fundamento, la mediación fracasa, queda igualmente abierto el camino para deducir las acciones judiciales que procedan.

En consecuencia, no puede sostenerse que la exigencia que se comenta sea intolerable para el destinatario de la diferencia si, como se ha visto, no impide la satisfacción de su pretensión;

(...) V. Infracción al derecho a la igualdad de acceso ante la justicia.

VIGESIMOCTAVO: Que la requirente ha sostenido, por otra parte, en su libelo, que la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966, en la gestión pendiente de que se trata, vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental. Afirma, en este sentido, que “todas las personas tienen que tener la posibilidad real de acceder igualitariamente a la justicia, y no ver limitados sus derechos con requisitos de actuaciones judiciales previas”. Sobre esa base sostiene que “la norma impugnada supone una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para demandar perjuicios causados por negligencia médica, obligándome a una instancia prejudicial previa, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la justicia.” (Fojas 9);

VIGESIMONOVENO: Que, respecto de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha afirmado que “el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiere esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.” (STC roles N°s 792, 815, 946, 1382, 1356, 1391 y 1418, entre otras).

En otras palabras, la igualdad en el ejercicio de los derechos supone el derecho a acceder a la jurisdicción para satisfacer la pretensión que sustenta un justiciable. Desde ese punto

de vista, la satisfacción de esa pretensión a través del proceso no debe experimentar impedimentos u obstáculos que, en definitiva, coarten el acceso a la justicia.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha sostenido que “toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución de los conflictos a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley.” (STC Rol N° 205, considerando 9°);

TRIGÉSIMO: Que, en el presente caso, no puede sostenerse válidamente que la requirente haya visto obstaculizada la igualdad en el libre ejercicio de sus derechos – también conocida como igualdad ante la justicia-, pues, como se ha explicado en el capítulo que precede, el acceso a la mediación previa al planteamiento de su reclamo judicial de indemnización de perjuicios, suspende el plazo de prescripción de las acciones civiles y criminales que procedan, por expresa disposición del inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966. De esa forma, aunque la mediación fracase, la requirente no queda impedida de acceder a los tribunales ordinarios para obtener la satisfacción de su pretensión.

Además, debe tenerse presente la naturaleza de la mediación como equivalente jurisdiccional, tal y como fue destacado en el debate parlamentario que dio origen a la aprobación de la Ley N° 19.966. Los equivalentes jurisdiccionales han sido definidos como aquellos actos que, sin haber emanado de la jurisdicción de los tribunales de justicia, resuelven un conflicto jurídico con efectos equivalentes a los que produce una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional. Dentro de los equivalentes jurisdiccionales, la doctrina nacional generalmente identifica a la transacción, la conciliación, al avenimiento y a la sentencia extranjera.

Ya se ha recordado que, conforme al inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.966, el acta que pone término a los procesos de mediación contemplando el acuerdo de las partes, “surtirá los efectos de un contrato de transacción.” Desde esa perspectiva, no cabe duda que la mediación, en cuanto equivalente jurisdiccional, está destinada, precisamente, a resolver el conflicto jurídico de que se trata, dando satisfacción a la pretensión sustentada por quien se sienta afectado por una prestación de salud inadecuada, insuficiente o dañina, como en el caso analizado en esta oportunidad;

(...) TRIGESIMOSEGUNDO: Que, así, aun cuando, en la especie, la mediación contemplada en el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966 impone una exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra prestadores privados de salud, no puede estimarse que vulnere la igualdad en el ejercicio de los derechos de la requirente, pues queda a salvo la posibilidad de deducir las acciones civiles y criminales respectivas en caso que la mediación fracase. Por el contrario, si ella es exitosa, se habrá resuelto el conflicto suscitado a través de un equivalente jurisdiccional cuyos efectos se asimilan a los de una sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional. Por estas razones, esta alegación será también rechazada y así se declarará;

Voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado:

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad solicitada y declarar que el artículo 43, inciso segundo, de la Ley N° 19.966 no puede ser aplicado en el juicio pendiente, por resultar contrario a la Constitución, toda vez que, al contemplar una mediación obligatoria como presupuesto del libre acceso a la Justicia, vulnera abiertamente el derecho asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, además de que, al establecer que esa mediación tenga lugar fuera del Poder Judicial, infringe su artículo 76, inciso primero, según pasan a explicar.

(...) 2°) Que, de otra parte y, sin embargo, para “la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, sea que se pretenda la declaración, reconocimiento, salvaguarda o ejecución de los mismos, el artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el acceso sin más trabas ni demoras a la Judicatura y su correspondiente juez natural (STC Rol N° 792 y sus reiteraciones), cuyo correlato, el artículo 76 del mismo texto supremo concibe como la jurisdicción, esto es el poder-deber que le asiste “exclusivamente” a los órganos del Poder Judicial para “conocer y resolver” toda clase de contiendas sobre bienes o derechos, precisamente con miras a brindar una “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, conforme afianza al sistema judicial chileno el artículo 77 constitucional;

3°) Que, invariablemente (STC roles N°s 205, 437, 792, 968, entre otros), esta Magistratura ha insistido en que el acceso a la Justicia configura una garantía insustituible, irremplazable, precisamente porque de ello depende la protección real y efectiva de los pertinentes derechos.

Carecería de sentido que la Carta Fundamental -ha dicho- se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, así como los derechos a la defensa jurídica, a ser juzgado por el juez natural y a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos ellos y que es presupuesto básico para su vigencia, cual es el derecho de toda persona a presentarse ante el juez, a ocurrir a los tribunales, sin estorbos o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria e ilegítimamente (Rol N° 968);

4°) Que así, entonces, asumir a priori que la sola interposición de unas acciones reparatorias puede generar alguna “judicialización injustificada y excesiva”, aparte de configurar una predicción sin fundamento, no puede justificar que al sospechado se lo induzca a depreciar un derecho claro e incuestionable, porque en tal caso no se le estaría asegurando la constitucionalmente debida “protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Pues, justamente para que nadie sea estimulado a devaluar sus legítimos derechos, es que los mecanismos alternativos de solución de controversias, en cuanto son forzados, incluso para los casos más evidentes y menos dudosos, no pueden sino tener lugar dentro y bajo el amparo de los tribunales del Poder Judicial, desde que “exclusivamente” les corresponde “resolver” todos los contenciosos, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, aun si se trata de una madre que reclama cierta indemnización de una clínica privada;

(...) 6°) Que una segunda inconstitucionalidad toma forma por el hecho de que este proceso de mediación deba ser celebrado al margen de los tribunales previstos por el ordenamiento para dirimir las causas civiles y criminales, pues se lleva a efecto en la esfera de la Superintendencia de Salud, no obstante la prohibición de injerencia jurisdiccional que el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental impone al Presidente de la República y, por lógica extensión, a todos los demás organismos y servicios pertenecientes a la Administración Pública.

Siendo de reiterar que, aun de admitirse la legitimidad de la mediación prejudicial obligatoria, para que sea constitucionalmente aceptable, ella debe llevarse a cabo dentro del Poder Judicial. Entre los autores, Bidart Campos, por ejemplo, sostiene que para que una ley de mediación obligatoria sea constitucional, es imprescindible que la instancia de mediación y los mediadores no dependan del Poder Ejecutivo ni pertenezcan a su órbita, sino que su organización y funcionamiento se radique en la esfera del Poder Judicial, aunque más no sea por una razón constitucional evidente, cual es la prohibición del artículo 109 al Poder Ejecutivo para que no tome injerencia en el Poder Judicial; de hacerlo, viola la división de poderes (Germán Bidart Campos, Nota al fallo: “La mediación prejudicial obligatoria en la órbita del Poder Ejecutivo”, en La Ley, 1988-F-467),”.

5.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012.

“Voto por acoger el requerimiento:

SOBRE LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY N° 18.287.

(...) 13°. Que, en efecto, si bien dicha norma, en su inciso primero, contempla la citación del afectado a una “audiencia” para que éste pueda hacer valer sus “descargos”, es lo cierto que tal diligencia aparece como un trámite puramente nominal y carente de significación práctica. Comoquiera que se practica “bajo apercibimiento de arresto” y no consulta la existencia de unos previos cargos contra los cuales el afectado se pueda efectivamente levantar, por eso pues dicha citación deviene en simple aviso sobre la puesta en marcha de un proceso inexorable, predestinado a obtener su sola e ineludible inculpación de haber saldado aquellas preexistentes penas, que -a su vez- conducen en forma irremisible a la imposición de esta nueva condena de suspensión o cancelación, según se ha explicado.

De suerte que así también se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquinal, de “hacer ejecutar” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;

14°. Que, en tal contexto, asimismo aparece carente de justificación el inciso tercero del artículo 40 objetado, al indicar que “no procederá recurso alguno” en contra de las sentencias que se dicten en este reducido proceso de ejecución. Por cuanto dicha fórmula remata -en este caso- una ritualidad donde no se conocen aspectos de hecho o de derecho susceptibles de ser juzgados por un tribunal, en la lógica deletérea e implacable de que si estas operaciones se clausuran a nivel a quo, no pueden sino quedar anticipadamente cerradas también para ante el grado ad quem.

En circunstancias que, acorde con las garantías reconocidas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 del texto constitucional, un impedimento absoluto de esa índole debería reservarse para conferir fijeza solamente a ciertas resoluciones, que han sido corolario de un previo procedimiento pleno y gobernado por el principio de contradictoriedad, lo que no acontece en la especie;”.

6.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1961-2011. 10 de julio de 2012.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012, párrafos 13 y 14.

7.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2018-2011, de 7 de agosto de 2012.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012, párrafos 13 y 14.

8.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2108-2011, de 7 de agosto de 2012.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012, párrafos 13 y 14.

9.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2203-2012, de 11 de diciembre de 2012.

“El Ministro señor Carlos Carmona Santander estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en lo siguiente:

4. Que, en segundo lugar, existen razones de fondo. Para este disidente no está en cuestionamiento el acceso a la justicia en la regulación que hace la norma impugnada,”.

10.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2330-2012, de 29 de enero de 2013.

“Voto por acoger el requerimiento del Presidente Bertelsen, y los Ministros Venegas, Peña, Viera Gallo y Aróstica:

5. Que, en lo que hace al artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud “ni al ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, se objeta el hecho de permitir la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, en este caso únicamente al ministerio público, no obstante que cualquiera puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial de igual carácter, configurando ello una discriminación infundada y carente de razonabilidad.

En lo atinente al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso sexto, se refuta que la norma impugnada no promueva un igual acceso a la justicia, además de no configurar un proceso justo y racional, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a los restantes;”.

11.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2325-2012, de 25 de abril de 2013.

“Acordada la condena en costas con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por no condenar a la requirente, por estimar que ha ejercido el derecho de acceso a la justicia, teniendo motivo plausible para deducir esta acción constitucional”.

12.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2137-2011, de 6 de agosto de 2013.

“El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Domingo Hernández Emparanza previenen que también estuvieron por rechazar el requerimiento teniendo además presentes las siguientes consideraciones:

16°. Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios o extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso...” Así, pues, “si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa no es absoluta, ya que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad.”.

13.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2356-2012, de 28 de noviembre de 2013.

“NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y AL DERECHO A UN RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO.

VIGESIMOPRIMERO: Que las requirentes argumentan que el artículo 16 B de la Ley Nº 18.410 “niega toda posibilidad de discutir en sede jurisdiccional y en forma previa a su pago, la existencia de una infracción, de discutir si los hechos que la constituyen son imputables al concesionario” (fs. 11). Por lo mismo, las requirentes estiman que el precepto legal aludido es contrario a las garantías de acceso a la justicia y de un justo y racional procedimiento establecidas en el artículo 19, Nº 3º, de la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el artículo 16 B de la Ley Nº 18.410 no infringe el derecho de acceso a la justicia ni a un racional y justo procedimiento. Esta aseveración se fundamenta en dos consideraciones. En primer lugar, el precepto legal impugnado no contempla procedimiento alguno en que se adjudiquen derechos para una de las partes o en que se resuelvan conflictos. La norma legal cuya inaplicabilidad se solicita no regula potestad sancionatoria alguna de la SEC. Tal como lo señala el considerando decimosegundo de la STC Rol Nº 2373, “[c]uando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es ‘sin perjuicio de las sanciones que correspondan’, está señalando inequívocamente que a este efecto punitivo rigen los demás procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor, establecidos en los artículos 17 y 19 de la Ley Nº 18.410”;

VIGESIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, las requirentes, de acuerdo a lo señalado en el considerando vigesimoprimer, parecen objetar, en lo referido al artículo 19, Nº 3º, de la Constitución, una omisión del legislador. En efecto, se alega que la regulación del mecanismo contemplado en el artículo 16 B ya citado no contempla la posibilidad de que CONAFE y EMELAT sean “escuchadas en forma previa a la emisión de la orden de pago de compensaciones por parte de la Superintendencia” (fs. 11). Sobre el particular, cabe reiterar que el mecanismo establecido por el precepto legal impugnado no descansa sobre la necesidad de que exista una imputación de responsabilidad a la compañía distribuidora de energía eléctrica. Evidentemente, e independiente de la ya declarada racionalidad del mecanismo de compensación consagrado en la norma impugnada, siempre será posible que por vía legislativa se modifique el sistema, pero la dictación de normas legales es algo ajeno a la competencia de este Tribunal. El único efecto sistémico que podría generarse con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente es la inexistencia del mecanismo especial de compensación bajo análisis y, por consiguiente, la eventual vigencia, para el caso concreto, de las normas generales sobre responsabilidad.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres:

(...) 2º. Que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de acceso a la justicia y de un procedimiento previo racional y justo, y a la igualdad ante las cargas públicas) dicen relación con la necesidad de pagar, “de inmediato”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata se encontraría en el nivel de transmisión troncal, siendo responsable de la misma la empresa propietaria de las instalaciones, esto es, Transelec S.A., y no las empresas distribuidoras que han sido obligadas a efectuar la compensación por los actos administrativos que están siendo

impugnados en la gestión pendiente. De hecho, la sanción impuesta a Transelec ha sido demostrada en estos autos acompañándose copia de la Resolución Exenta N° 0869, de 25 de mayo de 2012, de la SEC (fojas 33); todo ello en ejercicio de la potestad sancionatoria de que goza la Administración en esta materia;

(...) 5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción- en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles- y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que “se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria”.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado de fondo en este proceso constitucional ha explicado que “en la génesis de este artículo hubo referencias a su carácter sancionatorio, pero posteriormente se reconoció su objetivo como mecanismo para regular una reparación adecuada y oportuna en un procedimiento que se seguiría ante la justicia ordinaria. No obstante, esta regulación de reparación indemnizatoria ante tribunales de justicia presentaba evidentes problemas asociados a los costos de transacción para los usuarios finales. En efecto, considerando los eventuales montos a obtener mediante acciones judiciales indemnizatorias, sumados a los costos de transacción, no representaba una solución que brindara un régimen de reparación adecuada y oportuna. En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción.” (Fojas 90);”.

14.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2373-2012, de 12 de septiembre de 2013.

“TERCERO: Que, según las reclamantes, la puesta en práctica del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 sólo sería razonable cuando la paralización del suministro eléctrico obedezca a fallas en las instalaciones que se encuentran bajo administración y cuidado de las propias empresas distribuidoras.

Mas no cuando la interrupción o suspensión es imputable a las compañías que operan en los niveles de generación o transmisión, como acontece en el caso de que se trata, porque -discurren las reclamantes- al no tener las distribuidoras participación alguna en estos eventos, la compensación vendría a lesionar injustificadamente su patrimonio y a impedirles el acceso a la justicia para reclamar contra esta suerte de sanción. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que citan a su favor, en la forma como explican en su requerimiento;

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres:

(...) 2°. Que, pese a impugnarse la totalidad de la norma legal indicada, y tal como precisa el fallo (considerando 5°), la cuestión de constitucionalidad precisa sobre la que recae el requerimiento dice relación con el inciso tercero del aludido artículo 16 B, toda vez que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley, a la no discriminación arbitraria en el trato que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a la igualdad ante las cargas públicas y a las garantías

de acceso a la justicia y de un justo y racional procedimiento previo) aluden a la necesidad de pagar, “de inmediato”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles “pudo determinar que la causa de la falla y las dificultades en la recuperación del servicio que incidieron en el apagón del 24 de septiembre de 2011, se debieron a problemas ocurridos en las instalaciones de las empresas Transelec S.A., Colbún S.A., Endesa S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A, y no existiendo antecedente alguno que pudiera involucrar a mi representada en estos hechos.” (Fojas 2);”.

15.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2452-2013, de 17 de octubre de 2013.

“VIGÉSIMO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMOPRIMERO: Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: “en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N° 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26º, de la Carta Fundamental;

(...) VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) TRIGÉSIMO: Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del “solve et repete”, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por el Instituto de Salud Pública (Rol N° 1345) o su inaplicabilidad en materia laboral (roles N°s 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470 y 1580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (Rol N° 1865), lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es “aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte;”.

16.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013.

“ Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres:

(...) 2º. Que las infracciones constitucionales que denuncia la empresa requirente (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de igualdad ante la ley, debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, la igualdad ante las cargas públicas y al derecho de propiedad) dicen relación con la necesidad de pagar, “de inmediato”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo

anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata se encontraría en el nivel de transmisión troncal, siendo responsables de la misma las empresas propietarias de las instalaciones, esto es, Transelec S.A., Endesa S.A, Colbún S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A, y no la empresa distribuidora que ha sido obligada a efectuar la compensación por el acto administrativo que está siendo impugnado en la gestión pendiente. De hecho, es el mismo Oficio Circular N° 9896 el que declara haber procedido a sancionar a las empresas antes citadas por sus responsabilidades en la referida falla (fojas 25);

(...) 5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción-, en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles- y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que “se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria”.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado de fondo en este proceso constitucional ha explicado que “en la génesis de este artículo hubo referencias a su carácter sancionatorio, pero posteriormente se reconoció su objetivo como mecanismo para regular una reparación adecuada y oportuna en un procedimiento que se seguiría ante la justicia ordinaria. No obstante, esta regulación de reparación indemnizatoria ante tribunales de justicia presentaba evidentes problemas asociados a los costos de transacción para los usuarios finales. En efecto, considerando los eventuales montos a obtener mediante acciones judiciales indemnizatorias, sumados a los costos de transacción, no representaba una solución que brindara un régimen de reparación adecuada y oportuna. En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción.” (Fojas 145);”.

17.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2424-2013. 30 de diciembre de 2013.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013; voto en contra de Ministra Marisol Torres, párrafos 2 y 5.

18.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2425-2013. 30 de diciembre de 2013.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013; voto en contra de Ministra Marisol Torres, párrafos 2 y 5.

19.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2510-2013, de 7 de enero de 2014.

“V. LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 Y LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE ESTABLECER LAS GARANTÍAS DE UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO.

VIGESIMOSEXTO: Que la Constitución, en virtud de la ley de reforma constitucional N° 19.519, de septiembre de 1997, ha querido distinguir entre "procedimiento" e "investigación", exigiendo al legislador, en ambas estructuras, establecer siempre garantías de racionalidad y justicia; y de lo dispuesto por la Carta Fundamental se desprende que la ley puede y debe crear y regular garantías para el procedimiento y la investigación, las que no deben ser, necesariamente, las mismas para uno y otra;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que no hay mandato constitucional que exija que las garantías de racionalidad y justicia del procedimiento se comuniquen y traspasen a la investigación, así como tampoco la Carta Fundamental dispone que las garantías de racionalidad y justicia de la investigación hayan de comunicarse y traspasarse al procedimiento, al menos de un modo general y automático. Lo anterior no obsta a que determinadas exigencias de racionalidad y justicia deban formar parte tanto del procedimiento como de la investigación;

(...) VIGÉSIMONOVENO: Que las garantías de racional y justo procedimiento incluyen el acceso a éste y la investigación está íntimamente relacionada con este acceso al procedimiento. Dado que el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público podría afectar el derecho de acceder a un procedimiento racional y justo, es pertinente exigir a su regulación garantías que eviten daño o menoscabo al ejercicio de dicho derecho. Dichas garantías no se asocian a la propia investigación y sus características, sino que provienen de una garantía del procedimiento y, por esta razón, su ámbito y extensión se encuentran delimitados por su función de tutela del acceso al procedimiento.

Lo anterior permite sostener que en aquellos casos en que las garantías establecidas por el Legislador se constaten insuficientes para evitar la arbitrariedad en la investigación y que la arbitrariedad producida genere un menoscabo al derecho de acceso a un procedimiento racional y justo, procederá un examen de constitucionalidad de la norma o normas que amparan la arbitrariedad que genera un efecto inconstitucional;

TRIGÉSIMO: En el caso de autos no se constata que las garantías establecidas por el legislador para la investigación hayan sido insuficientes y hayan generado un estado de indefensión que menoscabe el derecho de acceso a la justicia. En tanto la aplicación de la ley no imponga condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, no se genera un efecto inconstitucional susceptible de ser revertido mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;"

20.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2346-2012, de 16 de enero de 2014.

"Voto por acoger el requerimiento:

25°: Que, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo se refiere aspectos adjetivos o formales, de gran trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;"

21.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2427-2013, de 27 de marzo de 2014.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013; voto en contra de Ministra Marisol Torres, párrafos 2 y 5.

22.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2428-2013, de 27 de marzo de 2014.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013; voto en contra de Ministra Marisol Torres, párrafos 2 y 5.

23.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2475-2013, de 7 de agosto de 2014.

“QUINTO: Que el pago total o parcial de una obligación impuesta por la entidad fiscalizadora para acceder a la jurisdicción implica que no es posible estimarla en abstracto como constitucional o inconstitucional. Por lo tanto, “atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental” (STC 546, considerando 4°);

2.- El monto de la consignación previa es un elemento indiciario para estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla del “solve et repete”.

(...) OCTAVO: Que, por el contrario, el monto del veinticinco por ciento de la consignación previa se estimó constitucional. Esto implica que si el mecanismo apunta a un criterio de consignar el 25 % (veinticinco por ciento) de la multa, se ha determinado en un ajustado fallo (Rol N° 546) que ese porcentaje puede ser razonable. Es así como el considerando 13° de la aludida sentencia Rol N° 546 señala que “la exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro.. (...) Como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resultarían intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables.”;

DECIMOQUINTO: Que en el ejercicio de su facultad de control preventivo y obligatorio de algunos proyectos de ley, esta Magistratura sentenció que “el inciso segundo del nuevo artículo 19 establecido por el N° 9) del ARTICULO 1° del proyecto es constitucional, por cuanto dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, buscan restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común” (considerando 7°). Concretamente, esta sentencia ratifica los criterios enunciados anteriormente, esto es, que el artículo 19 de la Ley N° 18.410 configura una consignación cuyo objeto es garantizar el adecuado funcionamiento de un servicio público. Segundo, que esta exigencia se deriva, adicionalmente, de la necesidad de que el sistema eléctrico opere bajo reglas estrictas de coordinación y seguridad. Y, tercero, que esta modalidad se justifica como un criterio fundamental de justicia restableciendo el bien común o, diríamos aquí, limitando la autonomía empresarial para que opere un principio esencial de orden público económico. Por lo mismo, desestima el impedimento de acceso a la justicia por parte de los multados;

DECIMOCTAVO: Que, a efectos del caso concreto, la Sentencia N° 287 hace alusión directa a que la consignación previa no constituye una infracción al acceso a la justicia. Por tanto, se desestima el reclamo de que constituiría una infracción al numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su vertiente de “igual protección de los derechos” o derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, ya que el requirente impugnó este precepto legal por su vulneración a dos derechos constitucionales, queda pendiente el examen de la potencial infracción al numeral 26° del artículo 19 de la Constitución;

VIGESIMOPRIMERO: Que, específicamente, parecería ser un contrasentido examinar la vulneración del contenido esencial de un derecho (acceso a la justicia como manifestación de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos) si ya estimamos que no existe tal infracción. Sin embargo, la presencia de otros casos acogidos por el Tribunal obliga a manifestar el control de constitucionalidad desde su análisis concreto del contenido esencial;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, para efectos de dilucidar si la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 18.410 es inconstitucional en el caso concreto, este Tribunal debe determinar si la exigencia de pagar el 25% de la multa como requisito de admisibilidad del recurso de reclamación entraba más allá de lo razonable o en forma imprudente el ejercicio del derecho a la tutela judicial o del acceso a la justicia. En este sentido, la aplicación del test de proporcionalidad permitirá comprobar si la aplicación de la disposición impugnada es razonable en este supuesto de hecho y, en consecuencia, es compatible con la Constitución. Cabe destacar que en este test de proporcionalidad cobra vital importancia lo mencionado anteriormente acerca de la regulación especial del sector eléctrico, compatible con la finalidad pública de este servicio. En efecto, la empresa requirente es titular de una serie de derechos, que incluye participar en una actividad monopólica con rentabilidad garantizada por ley, y, a la vez, debe cumplir con cargas y obligaciones determinadas, cuyo cumplimiento supervisa y fiscaliza la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con el objeto de resguardar la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos;

VIGESIMOCUARTO: Que el establecimiento del 25% de la multa como consignación suficiente para disuadir la litigación sin fundamento plausible, fue objeto de debate durante la tramitación de la ley. De hecho, el Mensaje aludido anteriormente planteaba la exigencia del pago del 100% de la multa, lo que fue sucesivamente modificado hasta alcanzar el porcentaje vigente. Sobre este punto, el juicio de necesidad es esencialmente comparativo y en esta causa el requirente no ha proporcionado una alternativa menos restrictiva del derecho a la tutela judicial, que sea igualmente idónea para la obtención del fin inmediato de la norma. En consideración de esta Magistratura, tal medida alternativa no existe, pues en este caso la consignación del 25% de la multa permite evitar la dilación de los procesos judiciales, sin infringir el derecho a la tutela judicial y el acceso a la justicia, como ha quedado establecido precedentemente;

VIGESIMOSEXTO: Que, tal como se ha establecido, el requisito exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 satisface el test de proporcionalidad y por tanto es un requisito que no impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial ni el acceso a la justicia, pues es razonable y justificado.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene:

3°) Que, en esa sentencia, el Tribunal tuvo en cuenta, como fundamento de la misma, la consideración de que “dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa”, lo que significa que en esa oportunidad esta Magistratura estimó que el precepto que se convertiría en el artículo 19, inciso segundo, de la Ley N° 18.410, no vulneraba la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que es el derecho que el requirente de autos ha invocado como fundamento de

su acción de inaplicabilidad dirigida contra el mismo precepto legal cuya constitucionalidad fue, entonces, declarada;

(...) 5°) Que, además, por las circunstancias específicas de la gestión judicial con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad que nos ocupa, resulta que el precepto legal impugnado, de aplicarse en aquélla, no produce efectos contrarios a la Constitución, que es lo que exige el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad.

En efecto, atendido que el porcentaje de la multa a consignar para interponer la reclamación judicial es del 25% del monto de la misma, y que la multa impuesta fue de treinta unidades tributarias mensuales, la cantidad a consignar es aproximadamente de trescientos mil pesos, suma que, considerada en sí misma y apreciada en el conjunto de ingresos y pagos que, ordinariamente, recibe y efectúa la requirente, es fácil apreciar y no necesita mayor demostración, que no le impide el acceso a la justicia.

(...) El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene:

2°) Que el acceso a la justicia (en este caso, a impugnar judicialmente una sanción administrativa) siempre tiene costos. Entre ellos es posible mencionar: (i) los costos para el interesado en reclamar judicialmente (en este caso la empresa de distribución eléctrica), los cuales pueden ser adicionales a la obligación de depositar un porcentaje de la multa; (ii) los costos para la entidad administrativa (en este caso la SEC), la cual debe solventar costos financieros y humanos dirigidos a defender su actuación ante las cortes de justicia, además de algún costo que la demora en hacerse efectiva la sanción pueda tener en términos disuasorios; y (iii) los costos que para el sistema de justicia involucra el conocimiento de una causa más y respecto de temas con algún grado de especialidad técnica;

(...) Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta):

4°) Que, en ese sentido, bastaría para corroborar la hipótesis que hace procedente la declaración de inaplicabilidad recordar –como lo hace la parte expositiva de la sentencia– que, por resolución de 31 de mayo de 2013, la Corte de Apelaciones de Valparaíso proveyó la reclamación deducida por Compañía Eléctrica del Litoral S.A. exigiendo que previo a pronunciarse sobre la admisibilidad del reclamo, el actor acompañare comprobante exigido por el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía.

Este Tribunal ha señalado repetidamente que basta que el precepto legal reprochado en el requerimiento de inaplicabilidad tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente con un resultado inconstitucional para que pueda existir un pronunciamiento de esta Magistratura (STC roles N°s 1484, considerando 9°; 634, considerando 8°; 505, considerando 11°; 808, considerando 7°; 943, considerando 9°; 1006, considerando 4°; 1046, considerando 9°; 1061, considerando 12°; y 1045, considerando 12°, entre otras).

En la especie, si la empresa requirente no consigna el 25% del monto de la multa aplicada, la Corte de Apelaciones de Valparaíso debiera declarar inadmisibile su reclamo, vulnerando su derecho a la igual protección de la ley y al libre acceso a la justicia, en relación con la protección a la esencia de los derechos que el legislador debe observar rigurosamente al ejercer sus potestades. En otras palabras, se produciría una transgresión a los derechos asegurados en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

7°) Que, en esta línea de razonamiento, esta Ministra disidente estima que el precepto legal impugnado conduce a una aplicación contraria a la Carta Fundamental por las siguientes razones:

a) La tutela judicial efectiva, de la que forma parte la igualdad en el ejercicio de los derechos y, más específicamente, la igualdad de acceso a la justicia, consagrada en el

artículo 19, N° 3°, constitucional, se ve afectada cuando se impide que las decisiones administrativas –como la expedida por la SEC- sean revisadas por los tribunales de justicia. En efecto, la no consignación de la cuarta parte de la multa impedirá que el reclamo de la requirente sea tramitado, frustrando la revisión de lo decidido en sede administrativa.

b) La presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos –como la Resolución Exenta N° 218, de 14 de mayo de 2013, de la SEC- no puede constituir un freno para que la Constitución cumpla el objetivo que marcó el inicio del proceso constitucionalista y que consiste en el control del ejercicio del poder. Con mayor razón cuando, en los últimos tiempos, ese objetivo se ha transformado en el de dar plena garantía a la defensa de los derechos inalienables de toda persona, los que ya no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que también objetiva. Ello no sólo es predicable de las personas naturales sino que también de las personas jurídicas, como es el caso de la requirente, atendidas, ciertamente, sus particularidades.

c) La consignación previa de una cuarta parte de la multa no se aviene con el hecho de que la reclamación tiene precisamente por objeto revisar lo decidido por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. La imposición de la multa podría ser revertida por la decisión judicial, lo que no hace razonable exigir el pago previo –aunque sea de una parte- a quien la impugna mientras no exista sentencia de término.

d) La necesidad de frenar la actuación de litigantes temerarios o de quienes sólo desean dilatar el pago de la multa mediante la interposición del reclamo judicial se diluye mediante la condena en costas conforme a la regla general consignada en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

e) La exigencia de consignar una cuarta parte de la multa, establecida en la norma reprochada en estos autos, constituye un requisito que impide o, al menos, condiciona el libre ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, independientemente de la particular condición económica del afectado.

Finalmente, cabe recordar que, en materia de derechos fundamentales, siempre debe propiciarse aquella interpretación que potencie el ejercicio del derecho frente a aquella que lo anule;

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril:

(...) 4°) Que tan parejo e invariable se percibe este criterio del Tribunal, que el legislador ha venido progresivamente derogando algunos preceptos que contenían esta improcedente condición. Así ocurrió el año 2006 con la Ley N° 20.087 que, a un tiempo de reformar el procedimiento laboral, eliminó el solve et repete exigido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo, dejándose explícita constancia de que con ello se busca “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna” (Boletín N° 3.367-13, Mensaje Presidencial, septiembre de 2003, p. 4).

En esta misma línea se encuentra la Ley N° 20.361, de 2009 (artículo 1° N° 14), que eliminó dicha exigencia del DL N° 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo también de ejemplo la Ley N° 20.417, de 2010 (artículo 1° N° 59), que la excluyó de la Ley N° 19.300, vigente desde 1994. De igual modo, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.322, de 2009, se derogó definitivamente en todo el territorio nacional, a partir del año 2013, el artículo 127 del DFL N° 30 de 2005, sobre Ordenanza de Aduanas. Luego, la Ley N° 20.597, de 2012 (artículo 1° N° 9), abolió idéntica exigencia que hacía la Ley de Pesca, y recién la Ley N° 20.691, de 2013 (artículo 1° N° 35), acaba de derogar el solve et repete contenido en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 16.395;

(...) 6°) Que esta Magistratura nunca ha estimado constitucional la consignación previa de “parte” de una multa administrativa, como si sólo fuese reprochable el depósito “total”,

puesto que -lógicamente- no cabe inducir un predicamento general a partir de un único fallo en tal sentido -Rol N° 546- que además concluyó empatado (considerandos 6° al 8° del fallo con el que se disiente). Menos, cuando en contra de esta idea se alinean once veredictos que tacharon de anticonstitucionales normas que forzaban a enterar una parte de las multas administrativas como requisito de procesabilidad: roles N°s 536, 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470, 1580 y 1865.

Es que el cuestionamiento contra el *solve et repete* no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6° y 7°) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entorpece el libre y expedito acceso a la Justicia.

Según previene un acertado principio, "*bonum ex integra causa*": lo recto resulta de la adhesión total al bien (a la Constitución en este caso), el mal (en cambio), de cualquier defecto singular;

(...) 10°) Que el fallo que antecede y con el cual discrepamos (esta vez respecto a sus considerandos 15° al 17°), hace acopio de cuanto este Tribunal dijera el año 1999 en sentencia Rol N° 287, donde con ocasión de examinar y aprobar preventivamente la norma ahora cuestionada, consignó que ella no impedía el acceso a la justicia, en cuanto busca restablecer el orden previamente quebrantado por el mismo sancionado.

De allí extrae que, en el presente caso, habría operado la causal del artículo 84, N° 2, de la Ley N° 17.997, en cuya virtud no son admisibles los requerimientos de inaplicabilidad promovidos contra un precepto legal que el mismo Tribunal ha declarado conforme a la Constitución, al ejercer control preventivo de constitucionalidad;

(...) 16°) Que, por consiguiente, de entre los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, principalmente se encuentran la vulneración de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Tocante al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que "el *solve et repete* constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta" (Rol N° 1345, considerando 17°).

Atinente al segundo, ha señalado que "la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta" (Rol N° 1470, considerando 10°, entre otras sentencias);

CONCLUSIONES.

17°) Que sobre la base de las consideraciones anotadas, estos disidentes deben concluir que en la especie no cabía sino acoger el requerimiento planteado, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, porque al plasmar en él la figura del "*solve et repete*" comete una clara vulneración al ordenamiento constitucional vigente.

Estuvieron por mantener invariable el criterio que ha informado en tal sentido la jurisprudencia preexistente del Tribunal Constitucional, por considerar que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona -entre otros- el derecho a la acción o de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales".

24.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2495-2013, de 31 de julio de 2014.

“6°. Que el artículo 171 del Código Sanitario, en su inciso primero, tras lo sentenciado por este Tribunal mediante sentencia Rol N° 1345, hace efectivo el derecho de acceso a la justicia asegurado a todas las personas en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, al configurar la reclamación judicial de las sanciones impuestas por el Servicio Nacional de Salud, entregando su conocimiento a la justicia ordinaria civil. A la vez, pone en vigor el derecho del administrado a ocurrir ante un Tribunal de la República para impugnar la sanción que le ha sido impuesta por la autoridad sanitaria, a fin de que sea ese Tribunal el encargado de resolver, con el efecto de cosa juzgada privativo de la función jurisdiccional, la procedencia de la sanción, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución Política, en virtud del cual “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

7°. Que, sin embargo, a continuación, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario viene a establecer una regla que limita, desfigura y priva en gran medida de su eficacia al derecho a reclamar de las sanciones sanitarias consagrado en su inciso primero, con lo que debilita hasta términos inaceptables la vigencia efectiva de las normas constitucionales recién citadas. Por ello, estimamos que la aplicación de dicho inciso segundo resulta contraria a la Constitución.

8°. Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario establece una norma que obliga al Tribunal a rechazar los reclamos interpuestos por el administrado sancionado en los casos que señala.

Establece dicho precepto: “El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.”

Como puede verse, el tenor literal de la norma no deja dudas de su carácter imperativo para el juez que conoce de la reclamación, desde que emplea la expresión “desechará la reclamación”.

13°. Que, aludiendo al contenido del derecho de acceso a la justicia, este Tribunal Constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción (roles N°s 946 y 968, citando a Juan Carlos Cassagne).

Es por ello que puede decirse que, en los presentes casos es, precisamente, el ejercicio pleno de la jurisdicción el que se encuentra comprometido cuando el precepto legal cuestionado impone al Juez una limitación en lo que toca a los motivos de hecho en los que se basa la sanción, imponiéndole el rechazo jurisdiccional de la reclamación, con el consiguiente efecto de cosa juzgada, con base a lo comprobado en sede administrativa, motivo que resulta suficiente para declarar la inaplicabilidad de dicho precepto, por resultar contraria al derecho asegurado en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

25.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2501-2013, de 31 de julio de 2014.

Ver Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 2495-2013, de 31 de julio de 2014, párrafos 6, 7, 8 y 13.

26.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2538-2013, de 9 de septiembre de 2014.

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander y del Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos:

(...) 12°. Que, finalmente, el recurso de protección tiene una amplia legitimidad para ser presentado. La Constitución lo individualiza como “El qué” (artículo 20). Por lo mismo, no es restrictivo ni excluyente en su empleo. Una interpretación amplia de la inhabilidad puede llevar a restringir o marginar a ciertos sectores del acceso a la justicia;”.

27.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2755-2014, de 30 de diciembre de 2014.

“DECIMOCTAVO: Que, en segundo lugar, en relación al carácter forzoso del arbitraje que el proyecto establece, tampoco considera el Tribunal que esto se contraponga a la Constitución.

Desde luego, hay que tener presente que nuestro legislador distingue entre materias de arbitraje prohibido, en que no cabe su intervención; materias de arbitraje voluntario, en que los interesados de común acuerdo le entregan la resolución de un asunto a uno o más árbitros; y materias de arbitraje obligatorio o forzoso, en que el legislador entrega obligatoriamente el conocimiento del asunto a un árbitro.

Enseguida, la garantía del juez natural que consagra nuestra Constitución, es que las personas interesadas accedan a un tribunal. Ese tribunal lo debe señalar o establecer la ley (artículos 19, N° 3°, 38 y 76 de la Constitución). Este puede ser un tribunal ordinario, un tribunal especial o uno arbitral. La Constitución no garantiza que los tribunales integrantes del Poder Judicial sean los únicos a los cuales las personas puedan acceder para resolver los conflictos en que se vean envueltas. No se contrapone a la Constitución que el legislador establezca tribunales diferenciados para conocer y resolver materias diferentes.

Lo que la garantía constitucional establece es que el legislador pondere cuál es el tribunal más apropiado para resolver el conflicto. Lo importante es el acceso a un tribunal y que no se prohíba acceder a uno. Ese tribunal debe estar establecido por el legislador; no puede, por tanto, ser una comisión especial, un tribunal de facto.

Cuando el legislador señala o establece el tribunal, debe definir, de modo común para todos ellos, o de modo especial para uno o más de ellos, su estatuto jurídico. Es decir, sus competencias, sus atribuciones, sus deberes y obligaciones, el procedimiento mediante el cual llevará a cabo su cometido.

Los árbitros son jueces. Ejercen jurisdicción. No son equivalentes jurisdiccionales. Pero se trata de jueces temporales y especiales.

En nada obsta a su naturaleza de jueces que sea el legislador el que establezca el mecanismo o la forma para constituirlos. El legislador puede establecer un tribunal conformándolo directamente o estableciendo el mecanismo para llegar a instituirlo. Esto último es lo que sucede con los árbitros.

Por lo demás, tratándose de arbitraje forzoso, los involucrados en el conflicto tienen dos alternativas. Por una parte, pueden resolver ellos mismos el asunto. Por la otra, si se requiere actividad jurisdiccional, ésta debe ser desempeñada por un árbitro (artículo 227, inciso segundo, Código Orgánico de Tribunales).

Finalmente, el arbitraje forzoso que el legislador pondera establecer en este caso, recae en una controversia entre empresas proveedoras de servicios: entre la empresa existente y la que desea ingresar. No se trata, en consecuencia, de entidades sin

recursos, en que el financiamiento de un juez árbitro pueda entorpecer el acceso a la justicia;”.

28.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2702-2014. Sentencia de 11 de junio de 2015.

“El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre a lo resuelto por la sentencia que rechaza el requerimiento. Asimismo, adhiere a los fundamentos de la misma, salvo lo señalado en: (i) el último párrafo del considerando 5º; (ii) el considerando 8º; (iii) el considerando 14º; (iv) el considerando 17º; (v) los considerandos 18º a 20º; y (vi) el considerando 29º. Sin perjuicio de lo anterior, se tienen en cuenta, además, las siguientes consideraciones para el rechazo del requerimiento:

1. En relación a la alegación de la requirente de que la aplicación del precepto impugnado violaría lo dispuesto en el artículo 19º, N° 3º, de la Constitución, en razón de que se configuraría una especie de denegación de acceso a la justicia por la excesiva extensión y demora (lentitud) que importa la sustanciación de un proceso regido por las normas del procedimiento ordinario civil (lo que redundaría, en definitiva, en una doble victimización), corresponde su rechazo por las razones enunciadas a continuación:

La requirente no niega que la aplicación del precepto impugnado no excluye la posibilidad de ejercer acción civil en el marco de un procedimiento ordinario civil. Asimismo, la requirente no desarrolla argumentación alguna de por qué, en teoría, el procedimiento ordinario civil no cumpliría con los estándares de racionalidad y justicia exigidos.

La requirente sólo alude a la excesiva demora de tiempo que significaría, en la práctica, litigar por medio de un procedimiento civil ordinario. Sobre esto último, cabe hacer presente que, primero, la mayor o menor demora en la tramitación de un proceso civil que culmine con la dictación de una sentencia (ejecutoriada) es algo que depende de múltiples variables objetivas, tales como la interposición o no de recursos, la extensión de la prueba rendida, la carga de trabajo del tribunal respectivo, etc. Segundo, la mayor o menor demora tiene una dimensión subjetiva en términos del relativo costo en tiempo y dinero para el actor (lo cual puede ser más o menos gravoso según de quién se trate y las circunstancias del caso), sobre lo cual no existe razonamiento o desarrollo alguno. Y, tercero, no resulta pertinente suponer que la mayor o menor demora relativa involucrada en el funcionamiento del sistema de justicia implica necesariamente una denegación de justicia (al imponerse condiciones impeditivas al ejercicio del derecho a la acción civil).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar:

(...) 39º. Que, a su vez, el numeral 6º del mismo artículo, al mandar que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, reconoce el denominado “derecho al debido proceso”, cuyo contenido es vasto y omnicomprensivo de diversas facultades procesales, ineludibles para la vigencia del principio de bilateralidad de la audiencia y la obtención de un veredicto justo, por su imparcialidad.

Así también es observado en las aludidas fuentes indirectas del Derecho, cuestión que anima a considerar la progresiva inclusión de derechos y principios procesales que se van revelando.

Entre aquéllos, ya es estimado el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable -o la prohibición de la dilación indebida del proceso-. Ha sido valorado hace más de un tiempo por diversos Tribunales Constitucionales europeos y la Corte Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros;”.

29.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2839-2015, de 9 de julio de 2015.

“Los Ministros señor Iván señor Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por declarar orgánicos constitucionales e inconstitucionales los incisos segundo, tercero y quinto del nuevo artículo 27 bis que el Proyecto de Ley controlado (Boletín 9821-05) agrega a la Ley N° 19.995, por las razones atinentes a las partes de tales preceptos que indican a continuación:

1°) Que, a propósito de los procedimientos relativos a la expedición de los permisos de operación para explotar casinos de juego, el inciso segundo del nuevo artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, abre a los postulantes la posibilidad de reclamar contra las resoluciones de evaluación de sus propuestas (nuevo artículo 19, letra d) así como contra los actos definitivos de otorgamiento, denegación o renovación de dichos permisos (nuevo artículo 19, letra f), ante la “Corte de Apelaciones de Santiago”.

El inciso tercero del mismo artículo 27 bis, luego de disponer que la sola interposición del reclamo no suspende los efectos del acto reclamado, añade que “ni podrá la Corte de Apelaciones decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación”.

El inciso quinto, finalmente, acota que contra la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones “no procederá recurso alguno”.

El caso es que las partes reseñadas de este contencioso administrativo especial conculcan el derecho de acceso a la justicia y a un proceso justo y racional, que le asiste a las personas afectadas por actos de la Administración, a la vez que contravienen la correlativa jurisdicción, que corresponde ejercer plenamente y sin menoscabo a los tribunales del Poder Judicial;

30.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015.

DECIMOSÉPTIMO: Que, en el caso en comento, resulta evidente que estamos en presencia de una pretensión relacionada más bien con la idea de que la tutela judicial efectiva consistiría en tener derecho a la acción, derecho de acceso a la jurisdicción o justicia, derecho a obtener una resolución motivada, derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, situaciones todas ellas que en el requerimiento de autos aparecen sintetizadas a fojas 10 y 11 del libelo señalado, en cuanto a un derecho al recurso dentro de las dimensiones de la garantía del debido proceso, lo cual es materia más bien diversa, puesto que esta última garantía se enfoca al derecho a un juez predeterminado por la ley, al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, al derecho a la defensa jurídica y la asistencia letrada, al derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, al derecho de los imputados a ser asesorados por un defensor público y a ser asistidos por un traductor o intérprete, al derecho a la bilateralidad de la audiencia, al debido emplazamiento, a la igualdad entre las partes, al derecho de presentar e impugnar pruebas, al principio de congruencia en materia penal y al derecho de revisión judicial por un tribunal superior, junto a sus problemas jurídicos concomitantes.

En síntesis, la frontera que divide un derecho de otro se refiere al hecho de que la tutela judicial efectiva garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso. Por tanto, no trata solamente de si se tiene o no derecho a la acción, sino que abarca las condiciones materiales previas que llevan a una persona a adoptar la decisión de recurrir a un procedimiento legal (García Pino y Contreras Vásquez, *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Estudios Constitucionales*, año 11, N°2, 2013, págs. 229- 282);

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres:

(...) 9°. Que, naturalmente, no basta que se consagren recursos que permitan revisar lo resuelto por los tribunales inferiores sino que, tal como se desprende del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe tratarse de un recurso “efectivo”.

Con relación a esta característica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “la obligación del artículo 25 supone que el recurso sea “adecuado”, lo cual significa que la función de éste dentro del sistema de derecho interno debe ser idónea para proteger la situación jurídica infringida o para combatir la violación de que se trate.” (Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 2003, Serie C N° 103, Párrafo 117 y Caso García y Familiares vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de noviembre de 2012, Serie C N° 258, párrafo 142).

La exigencia de idoneidad del recurso emana, precisamente, de la relación entre el derecho al recurso y la finalidad del proceso orientado a la concreción de la justicia en el caso concreto, así como de la necesidad de arbitrar medios eficaces para evitar la arbitrariedad judicial.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha postulado que “la efectividad de los recursos tiene una relación con la denegación del acceso a la justicia”, lo que incide, por cierto, en el derecho a la tutela judicial efectiva. Ha agregado que “la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso, de producir, “en el hecho y en el derecho”, [...] el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos de los señalados en el artículo 8 de la misma.” (Medina Quiroga, Cecilia. “La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.” Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 373);”.

31.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2723-2014, de 3 de septiembre de 2015.

“VIGESIMOTERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.” (Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;

VIGESIMOCUARTO: Que, en suma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de “...otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia”(Ibídem);”.

32.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2697-2014, de 24 de septiembre de 2015.

“SEXTO: Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente afirma que la aplicación de los artículos 120, letra a), 261, letra a), y 389, del Código Procesal Penal, en el recurso de queja que actualmente conoce la Excm. Corte Suprema, produciría un resultado inconstitucional, porque infringiría:

- a) El debido proceso legal asegurado en el inciso quinto (hoy sexto) del artículo 19 constitucional, que obliga al legislador a establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Ello, en razón de que, en su concepto, la comunicación de la decisión de no perseverar no puede ser posterior a la realización de la audiencia del procedimiento simplificado, a que se refiere el artículo 394 del Código Procesal Penal, y a la decisión de abandono de la querrela, la que sólo podría plantearse después de tramitar y analizar el forzamiento de la acusación. Por lo demás, agrega que ésta no tiene como requisito adherir al requerimiento fiscal o requerir particularmente;
- b) El derecho a la acción asegurado por los artículos 19, N° 14°, y 83, inciso segundo, de la Carta Fundamental, vulneración que hace consistir en habersele impedido forzar la acusación al ser privado de la calidad de querellante;
- c) El derecho de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) y el derecho a la defensa garantizados en los incisos primero y segundo del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en la medida que se le impide intervenir en el proceso, por medio de un letrado, precisamente por habersele despojado de la calidad de querellante;
- d) La igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, que impide a cualquier órgano del Estado establecer diferencias entre personas y situaciones o que produzcan un resultado arbitrario (fojas 6). Funda esta aseveración en la circunstancia de que, a su juicio, la adhesión al requerimiento fiscal sólo era posible respecto del delito de quiebra culpable, no así respecto de los delitos de quiebra fraudulenta sobre los que el Ministerio Público decidió no perseverar. Así, se produce una diferenciación que no tiene sustento, en la medida que los jueces aplicaron la misma consecuencia jurídica –abandono de la querrela- en dos supuestos de hecho que estima totalmente diferentes; y
- e) El principio de juridicidad, recogido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, puesto que se habría aplicado el abandono de la querrela, en perjuicio de sus derechos, en forma contraria a las características que rodean al procedimiento simplificado regulado en el Código Procesal Penal, y que explica latamente;

33.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2798-2015, de 24 de diciembre de 2015.

“VIGESIMOCTAVO: Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.” (Lo destacado, en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;”.

34.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2853-2015, de 24 de diciembre de 2015.

“TERCERO: Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente solicita a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que su aplicación en la resolución de la gestión judicial correspondiente, infringiría los derechos y garantías constitucionales de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento, el derecho de acceso a la justicia y la seguridad jurídica;

(...) VIGESIMOTERCERO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) TRIGÉSIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, por lo anteriormente argumentado, debe rechazarse la alegación en cuanto a que la norma impugnada vulneraría el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

(...) TRIGESIMOQUINTO: Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del “solve et repete”, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por el Instituto de Salud Pública (STC Rol N° 1345) o su inaplicabilidad en materia laboral (STC Roles N°s 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470 y 1580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (STC Rol N° 1865), se infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva se establece la “exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”;

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar:

(...) 4° Que, este juez disidente entiende que el núcleo central del conflicto de constitucionalidad dice relación con el acceso a la justicia, y claramente con lo que la doctrina denomina “la tutela judicial efectiva”, y por lo tanto el análisis del conflicto planteado se refiere al derecho al recurso, como parte integrante del debido proceso;

(...) 11° Que, contrastado el caso concreto con el debido proceso entendido como “el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia” (STC Rol N°2697-14, c.17), el resultado es que el precepto impugnado es contrario a la Constitución, toda vez que la norma jurídica refutada exige al recurrente pagar una cantidad de dinero para que se le conceda la apelación, pago que asciende a la suma total adeudada, que la sentencia que se pretende apelar ordena pagar, es decir, el Estado cobra al litigante por recibir Justicia siendo que el artículo 19 N°3 de la Constitución Política garantiza, según se desprende de su texto, la gratuidad del servicio, por constituir este servicio un deber esencial del Estado

12° Que, tal como señala el voto disidente en STC Rol N°1876-10, “acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo –asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta”;

35.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2896-2015, de 25 de agosto de 2016.

“Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, concurren a lo razonado en la sentencia, salvo en lo que respecta a los considerandos tercero ni vigesimoquinto.

A su vez, estuvieron por acoger el requerimiento en su totalidad, estimando -además del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290- que asimismo es inconstitucional el artículo 40 de la Ley N° 18.287, por las razones siguientes:

(...) 3°) Que el artículo 40 citado contempla que, previo a la aplicación de la sanción de la suspensión de la licencia de conducir, entre 45 a 90 días, existirá una “audiencia” en que se harán valer los “descargos” por parte del pretérito infractor.

En efecto, es lo cierto que tal diligencia aparece como un trámite puramente nominal y carente de significación práctica. Comoquiera que se practica “bajo aperebimiento de

arresto” y no consulta la existencia de unos previos cargos contra los cuales el afectado se pueda efectivamente levantar, por eso dicha citación deviene en simple aviso sobre la puesta en marcha de un proceso inexorable, predestinado a obtener su sola e ineludible inculpación de haber saldado aquellas preexistentes penas, que -a su vez- conducen en forma irremisible a la imposición de esta nueva condena de suspensión o cancelación, según se ha explicado.

De suerte que se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquinal, de “hacer ejecutar” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;

36.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016.

“TRIGESIMOSEXTO: Que, por último, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo denota aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos (Rol N°437-2005, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, que en los procesos punitivos, exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada (Rol N° 1518-2009);”.

37.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3005-2016, de 22 de noviembre de 2016.

“Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por rechazar la acción impetrada a fojas 1 y siguientes de estos autos, fundados en las siguientes consideraciones:

(...) 8) Que, como se ha adelantado, la Ley 20.087 sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo vigente a fin de, según precisa el Mensaje con que se inicia el proyecto de ley, mejorar sustantivamente el “acceso a la justicia del trabajo, no sólo en cuanto a la cobertura de los tribunales sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollan los actos procesales que conforman el procedimiento laboral”, de forma de “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna”.

Asimismo, se propuso plasmar “...en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del Derecho del Trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes. De ahí, la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos sino en muchas ocasiones antagónicos”.

En relación con el objetivo de asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, el proyecto se propuso “optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales...y sin perjuicio de la aplicación supletoria que en las mismas materias se reconoce al Código de Procedimiento Civil, se establecen...plazos brevísimos, se eliminan trámites propios del ordenamiento común, se evitan incidencias innecesarias; y ...se limitan las excepciones que puede oponer el ejecutado...”;

9) Que, las garantías de efectividad de los derechos de los trabajadores y de acceso a la justicia, han sido destacadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema en sentencia dictada en autos Rol N° 6045-2014, señalando que “...el espíritu del legislador en la

reforma laboral se encuentra plasmado en los principios formativos del proceso, esto es, oralidad, publicidad y concentración”, agregando el máximo tribunal, que “...hay acción ejecutiva cuando está reconocida, con cantidad precisa, la deuda laboral en acta firmada ante Inspector del Trabajo.(SCS Rol N° 95-00)”;

38.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015 de 1 de diciembre de 2016.

“TERCERO: Que, en lo tocante al debido proceso, puede apreciarse de inmediato que esta exigencia procesal no cierra al empleador moroso el acceso a la Justicia, no le impide la posibilidad de apelar, ni le exige depositar dineros propios para recurrir.

Tampoco el monto a consignar es objeto de una estimación discrecional por parte de la institución de seguridad social ejecutante, sino que corresponde exactamente a las cotizaciones no enteradas que pertenecen a los trabajadores afectados, según resolución fundada, las que -si procede- son liquidadas en definitiva por el competente Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

En dicho proceso ejecutivo especial, la Ley N° 17.322 abre al empleador la posibilidad de oponerse a la ejecución, por las causales que indica el artículo 5°. De las cuales -en el caso sub lite- se valió la demandada, sin éxito, a lo que se añade el hecho de que el monto de las cotizaciones adeudadas no fue objetado en su oportunidad. Cuantía que, por lo demás, en la especie no parece elevarse a una suma desproporcionada tal, que imposibilite a la empleadora ejecutada alzar su reclamo en apelación;

(...) Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Cristián Letelier Aguilar:

(...) 5°. Que, de esta forma, estos jueces disidentes entienden que el núcleo central del conflicto de constitucionalidad sometido a esta jurisdicción por la Corte de Apelaciones de Valparaíso dice relación con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Ley Suprema, el que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de derecho a la tutela judicial efectiva.

Como ha subrayado la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional de España, “la tutela judicial efectiva no se agota con la posibilidad de ejercitar un derecho de acción (pro actione), sino que alcanza a todas las fases y trámites del procedimiento jurisdiccional, y una vez concluidos todos éstos, hasta la configuración de un derecho a obtener de los tribunales una resolución sobre el fondo del asunto o la pretensión planteada.” (Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y Carazo Liébana, María José. “El derecho a tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial.” Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p.16).

Por consiguiente, este pronunciamiento no dice relación con un supuesto “derecho a la apelación” que la jurisprudencia de este Tribunal ha descartado como constitutivo del debido proceso legal. Tampoco se relaciona con el reproche al proceder de un tribunal ordinario de justicia –lo que debe ser examinado por el superior jerárquico-. Se trata, más bien, de determinar si la aplicación del artículo 8°, inciso primero, de la Ley N° 17.322, en la parte impugnada, produce un resultado contrario a la Constitución en la gestión que pende ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, si ella se confronta con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 19 N° 3° de la Constitución.

Concretamente, debe determinarse si la imposición de un requisito previo –la consignación de la suma total ordenada pagar en una sentencia de primer grado en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales- para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia;

6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que “esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar

las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Art. 19 N° 3°) (...) El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible.” (STC Rol N° 1345, c. 8°).

Expresado en otros términos, el derecho a la tutela judicial efectiva que, entre nosotros, encuentra acogida bajo la fórmula constitucional de la igual protección en el ejercicio de los derechos, constituye la garantía, por excelencia, destinada a dar plena eficacia a los derechos que la Constitución ha reconocido y asegurado;

8°. Que, acorde con lo expresado, el ordenamiento jurídico chileno ha ido eliminando progresivamente estas verdaderas “tasas de acceso a la justicia” por resultar contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva. Así ocurrió con la Ley N° 19.374 que eliminó la exigencia previa de consignar sumas previas relacionadas con el monto del juicio como requisito de procedencia de los recursos de casación y de queja;

(...) 11°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el juez de primera instancia, a la consignación previa del total de la suma a que ha sido condenada la ejecutada, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el inciso primero del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados en este voto.

Y es que, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo –asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso de apelación al pago de las sumas a que la empleadora ha sido condenada cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra aún abierta;

(...) 13°. Que, así, existiendo estos resguardos en la propia Ley N° 17.322 para asegurar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sin necesidad de afectar el derecho que toda persona tiene de acceder a la justicia planteando los recursos que estime necesarios para la defensa de sus pretensiones, no existe fundamento, a juicio de quienes suscriben este voto, para negar lugar a la inaplicabilidad planteada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso”.

39.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2881-2015, de 15 de diciembre de 2016.

“Voto por acoger el requerimiento:

(...) 21°. Que, finalmente, un cuarto argumento, también equivocado según nuestro parecer, sostiene que la requirente debió saber (y, en definitiva, asumir) que existía el riesgo de un comportamiento tardío de la autoridad que podría afectarle negativamente. En otras palabras, se arguye que la requirente debe soportar las consecuencias negativas de lo que se puede denominar riesgo regulatorio. ¿Significa esto que la requirente debe aceptar las consecuencias negativas de la vulneración de la Constitución? No. Aunque sea cierto que lo usual es que en forma previa a la realización de una transacción comercial se evalúe el grado de probabilidad de dilación por parte de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, de aquello no puede colegirse que ha de renunciarse a la protección constitucional de sus derechos. Un planteamiento de esa naturaleza constituiría la negación misma del acceso a la justicia constitucional;”.

40.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2988-2016, de 29 de diciembre de 2016.

“23°: Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;”.

41.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3222-2016, de 20 de junio de 2017.

PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 470, del Código del Trabajo, en su parte final, que expresa “alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción”, por estimar que esta disposición contraría los numerales 2°, 3° y 26° del artículo 19, de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley, el derecho a acceso a la justicia y la afectación en su esencia de estas garantías constitucionales;

(...) DECIMOCUARTO: Que, siendo loable y pertinente el propósito perseguido por el legislador, al restringir el número de excepciones posibles de oponer por el demandado en el procedimiento laboral, al parecer no discurrió que esta rapidez o celeridad en el trámite procesal podía afectar las garantías que asegura a toda persona la Carta Fundamental especialmente, el derecho a la defensa, garantía propia del igualitario acceso a la justicia, que asegura el numeral 3°, del artículo 19 constitucional:

Que los Ministros Sres. Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza no comparten lo resuelto en esta sentencia por las siguientes consideraciones:

(...)14.- Que el fundamento de la restricción en la oposición de excepciones se basa en el hecho de que “la Ley 20.087 sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo vigente a fin de, según precisa el Mensaje con que se inicia el proyecto de ley, mejorar sustantivamente el “acceso a la justicia del trabajo, no sólo en cuanto a la cobertura de los tribunales sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollan los actos procesales que conforman el procedimiento laboral”, de forma de “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna”. Asimismo, se propuso plasmar “...en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del Derecho del Trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes. De ahí, la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos sino en muchas ocasiones antagónicos”. En relación con el objetivo de asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, el proyecto se propuso “optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales...y sin perjuicio de la aplicación supletoria que en las mismas materias se reconoce al Código de Procedimiento Civil, se establecen...plazos brevísimos, se eliminan trámites propios del ordenamiento común, se evitan incidencias innecesarias; y ...se limitan las excepciones que puede oponer el ejecutado...” (c. 8°). “el artículo 470 del Código del Trabajo, que limita a cuatro las excepciones que puede oponer el ejecutado, constituye básicamente una manifestación del principio de concentración y celeridad, ya que una de

las principales causas de demora en los antiguos tribunales del trabajo, se refería precisamente a la etapa de cumplimiento de la sentencia en particular, y de los títulos ejecutivos laborales en general, frente a los cuales el ejecutado podía interponer hasta dieciocho excepciones, que son las propias del procedimiento civil.” (c. 10° del voto de minoría de la Sentencia Rol N° 3005);”.

42.- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3123-2016, de 29 de junio de 2017.

“DECIMONOVENO: Que, conforme a lo anterior, en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N° 3171-16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo. Y, en lo que dice relación con el proceso penal y respecto de la víctima, se le asegura su defensa a través de la facultad de ejercer la acción penal en los términos que la ley procesal penal lo establece en el Título III del Libro I del Código Procesal Penal y los derechos que pormenorizadamente le confiere el artículo 109 del mismo Código, sin que ello sea taxativo;

BIBLIOGRAFIA.

- ABAD, Montserrat (2012). "La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿Sigue existiendo la Jurisdicción Universal en España?". (Madrid, Artículo publicado en Revista de Filosofía, Derecho y Política, Universitas, N° 15, de la U. Carlos III).
- ABEL-SMITH, Brian/ ZANDER, Michael/BROOK, Rosalind (1973). "Legal Problems and the Citizen". (Reino Unido, Editado por Heinemann Educational).
- ABEL, Xavier/PICÓ, Joan (2003). "Los Poderes del Juez Civil, en materia probatoria". (España, J.M Bosch Editor).
- ABRAMOVICH, Víctor /COURTIS, Christian (2002). "Los derechos sociales como derechos exigibles". (Madrid, Editorial Trotta).
- ABREGU, Martín (1997), "La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción". (Artículo de obra colectiva coordinada por ABREGU, Martín/COURTIS, Christian; "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales". Publicado en Buenos Aires por Centro de Estudios Legales y Sociales y Editores del Puerto, pp. 3-32).
- AGUDELO, Martín (2005). "El debido proceso". (Colombia, Artículo publicado en Revista Opinión Jurídica, vol. 4, N° 7, Editado por Sello Editorial U. de Medellín).
- AGUILAR, Gonzalo (2012). "Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el orden constitucional chileno" (Chile, Editado por Librotecnia).
- AGUILAR, Gonzalo (2013). "Afinando las cuerdas de la especial articulación entre el derecho Internacional de los derechos humanos y el derecho interno" (Santiago, artículo publicado en Revista del CECOCH año 11 N° 1, editado por Thomson Reuters).
- AGUILAR, Gonzalo (2014). "El Rol del Diálogo Judicial en la Construcción de un Derecho Común de los Derechos Humanos". (Santiago, Prólogo y monografía del coordinador, AGUILAR, Gonzalo; "Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar". pp. 9-11, y 191-249. Editado por Librotecnia).
- AGUILAR, Gonzalo/ GAJARDO, Benjamín /LEON, Ana Pía (2015). "Equidad, inclusión social y democracia: Una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial". (Santiago, artículo publicado en Revista Estudios Constitucionales, Año 13, N° 1, Editado por Thomson Reuter, La Ley, pp.373-396).
- AGUIRREZABAL, Maite (2013). "Mediación previa y obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia". (Santiago, artículo publicado en Revista de Derecho Privado N° 20, pp. 295-308).
- AHRENS, Helen/ ROJAS, Francisco/ SAINZ, Juan Carlos (editores), (2015). "El Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos". (San José de Costa Rica, Impreso por Perspectiva Digital SA).
- ALARCON, Gilmer (2011). "Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia". (Madrid, Editorial Dkyinson).
- ALCALA, Antonio (1984). "Lecciones de Derecho Político". (Madrid, Editado por Centro de Estudios Constitucionales).
- ALCALA-ZAMORA, Niceto (1958). "El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", en Escritos en Memoria de Piero Calamandrei, volumen II. (Padua, Editado por CEDAM).
- ALCALA-ZAMORA, Niceto (1972). "Notas relativas al concepto de jurisdicción". (España, artículo publicado en la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana).
- ALCALA-ZAMORA, Niceto (1992). "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)". (México, publicado por Instituto de Investigaciones Jurídicas).
- ALDUNATE, Eduardo (2009). "Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia" (Chile, Editorial PuntoLex – Thomson Reuters). Volumen I.

- ALEINIKOFF, Alexander (2015). "El derecho constitucional en la era de la ponderación". (Perú, Palestra Editores).
- ALEXY, Robert (2012). "Teoría de los Derechos Fundamentales". (Madrid, publicado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Traducido por Carlos Bernal Pulido).
- ALEMANY VERDAGUER, Salvador (1984). "Curso de Derechos Humanos". (Barcelona, Editorial Bosch).
- ALMAGRO, José (1970). "El libre acceso como derecho a la jurisdicción". (España, publicado en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid).
- ALSINA, Hugo (1956). "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo I, Parte General. (Buenos Aires, Ediar SA Editores).
- ALSINA, Hugo (Director) (2016). "Fundamentos del Derecho Procesal", tomo I. (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- ALVARADO, Adolfo (1982). "El Juez. Sus Deberes y Facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez". (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- ALVARADO, Adolfo (2003). "El debido proceso de la garantía constitucional" (Rosario, Editorial Zeus).
- ALVARADO, Adolfo/ ZORZOLI, Oscar (2006). "El debido proceso". (Buenos Aires, Ediar Editores).
- ALVAREZ, Isidoro (1999). "La Justicia y su Eficacia. De la Constitución al Proceso". (Madrid, Editorial Colex).
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos (2009). "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la Perspectiva de los Derechos Fundamentales". (Valdivia, artículo publicado en la Revista de Derecho, impresa en Universidad Austral de Chile, volumen XXII N° 1).
- AMAYA, Jorge Alejandro (2015). "Control de Constitucionalidad". (Buenos Aires-Bogotá, Editorial Astrea).
- AMBOS, Kai (2006). "Temas de Derecho Penal Internacional". (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- AMBROSIO, Ángel (2000). "Instituciones del derecho Procesal Constitucional", volumen I. (México, Editorial Turín).
- AMNISTIA INTERNACIONAL (2002). "Estados Unidos de América: Refugio de torturadores". (Madrid, Editorial EDAL).
- ANDRADE, Carlos (1963). "Elementos de Derecho Constitucional Chileno". (Santiago, Editorial Jurídica Chile).
- ANDRADE, Carlos (2002). "Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980" (Santiago, Editorial Jurídica Chile).
- ANDRIOLI, Virgilio. (1979). "Diritto Processuale Civile", Tomo I. (Napoles, Jovene Editore).
- ARAGONESE, Pedro (1997). "Proceso y Derecho Procesal". (Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas – EDERSA -).
- ARAZI, Roland/ BARBOSA, José/ COLERIO, Juan/ DE LAZZARI, Eduardo/ DI IORIO, Alfredo/ ENDERLE, Guillermo/ GRILLO, Pablo/ HERRERO, Luis/ KAMINKER, Mario/ KIELMANOVICH, Jorge/ OTEIZA, Eduardo/ PEYRANO, Jorge/ RIVAS, Adolfo/ SANGUINO, Jesús (2003). "Debido Proceso". (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, editores).
- ARCARO, Luiz Guilherme (2014). "Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade. Algumas reflexões sobre relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos". (Santiago, monografía publicada en obra colectiva coordinada por AGUILAR, Gonzalo; "Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar". Publicado por Librotecnia, pp. 143-174).
- ARCE, Joaquín (1990). "Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional". (Madrid, Editorial Civitas).

- ARIAS, Felipe/ GALINDO, Juliana (2015). "El sistema interamericano de derechos humanos". (Lima, monografía de obra colectiva dirigida por LOPEZ, Luis/ SAIZ, Alejandro; "Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. Una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales". Publicada por Palestra Editores).
- ARISTOTELES (2009). "Ética a Nicómaco". (Madrid, Editado por CEPC).
- ARMIENTA, Gonzalo (1990). "Algunas Reflexiones sobre los Conceptos de Jurisdicción y Competencia". (Colombia, artículo publicado en la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, vol. 9, N° 9, Impresa en Panamericana Formas e Impresos).
- ARTOLA, Miguel (2005). "Constitucionalismo en la historia". (Barcelona, Editado por Letras de Crítica).
- ASCENCIO, Lohengri (2015). "La Conciliación en las Comunidades Mapuches de la Región de La Araucanía." (Chile, Puerto Editores).
- AYALA, Carlos (1994). "El derecho de los derechos humanos: La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos". (Lima, publicado en Lecturas constitucionales andinas N° 3, por la Comisión Andina de Juristas).
- AVILA, Ramiro (2009) "Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho y justicia". (Montevideo, artículo publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV. Impreso en Mastergraf).
- BADENI, Gregorio (1993). "Derecho Constitucional. Libertades y Garantías". (Argentina, Editorial Ad-Hoc SRL).
- BADENI, Gregorio (2011). "Manual de Derecho Constitucional". (Argentina, Editorial La Ley).
- BAKUNIN, Mijail (2006). "Dios y el Estado". (Santiago, Editorial Centro Gráfica Limitada).
- BALLESTEROS, Jesús/ ANÓN, María José/ APARISI, Ángela/ BEA, Emilia/ CARRERAS, Mercedes/ FERNANDEZ, Encarnación/ GARCIA, José/ GARCIA, Cristina/ DE LUCAS, Javier/ MARTINEZ, Blanca/ MARTINEZ, Antonio-Luis/ MONZON, Ausugt/ ROJO, José María/ VIDAL, Ernesto (1992). "Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos". (Madrid, Editorial Tecnos).
- BANDRES, José M. (1992). "El derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional". (Pamplona, Aranzadi Editorial).
- BARBERIS, Mauro (2013). "Estado, derechos, interpretación. Una perspectiva evolucionista". (Lima, Palestra Editores).
- BARBERO, Natalia (2016). "Protección Internacional de los Derechos Humanos", tomo IV. (Argentina, Rubinzal Culzoni Editores).
- BARRANCO, María del Carmen (2000). "La Teoría jurídica de los Derechos Fundamentales". (Madrid, Editorial Dykinson).
- BARRANCO, María del Carmen (2009). "La Teoría del Derecho y derechos fundamentales". (Lima, Palestra Editores).
- BARRIOS, Dante (1979). "Teoría General del Proceso". (Buenos Aires, Editorial DePalma).
- BARRY, Brian (1995). "Las Teorías de la Justicia". (Barcelona, Editorial Gedisa SA).
- BAYON, Juan Carlos (1998). "Derechos, Democracia y Constitución". Bahía Blanca, artículo publicado en Revista Discusiones N° 1, publicación de la U. Nacional del Sur).
- BAZAN, Víctor (Coord.), 1996. "Desafíos del Control de Constitucionalidad". Artículo de SAGUES, Néstor: "Los Desafíos del Derecho Procesal Constitucional". (Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina).
- BELADIEZ, Margarita (1997). "Los principios jurídicos". (Madrid, Editorial Tecnos SA).
- BELSITO, Cecilia/ CAPORALE, Andrés (2005). "Tutela Judicial Efectiva". (Rosario, Nova Tesis Editorial Jurídica).

- BENABENTOS, Omar (2005). "Teoría General del Proceso 2". (Argentina, Editorial Librería Juris).
- BENTHAM, Jeremías (1847). "Tratado de las pruebas judiciales" (Madrid, Ramón Rodríguez de Rivera, Editor).
- BERIZONCE, Roberto/ HITTERS, Juan Carlos (coordinadores), (2010). "De la tutela judicial interna a la tutela judicial interamericana. Libro homenaje a Augusto Morello". HITTERS, Juan Carlos; "Las garantías judiciales en el Pacto de San José de Costa Rica (interpretación evolutiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). (Argentina, Librería Editora Platense).
- BERNAL, Carlos (2005). "El Derecho de los Derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales ". (Bogotá, Editado por Universidad Externado de Colombia).
- BERNALES, Gerardo (2013). "La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos" (Santiago, artículo publicado en Revista Ius et Praxis, Edición Conmemorativa XX Aniversario. AbeledoPerrot - LegalPublishing).
- BERNARDIS, Luis (1995). "La garantía procesal del debido proceso". (Lima, Editado por Cultural Cuzco).
- BERTOLINO, Pedro (1966). "El debido proceso penal". (La Plata, Argentina, Librería Editora Platense).
- BIDART, Germán (1964). "El derecho a la jurisdicción en Argentina". (Madrid, publicado en Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, N° 4).
- BIDART, Germán (1984). "La Corte Suprema (El Tribunal de las Garantías Constitucionales)". (Buenos Aires, Ediciones Ediar).
- BIDART, Germán (1989). "Teoría General de los Derechos Humanos". (México, Publicado por U. Nacional Autónoma de México).
- BIDART, Germán (1994). "Los derechos del hombre". (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- BIDART, Germán (1997). "La Doctrina Social de la Iglesia y el Derecho Constitucional". (Lima, publicado en Justicia y derechos humanos, Publicado por Comisión Episcopal de Acción Social –CEAS).
- BIDART, Germán (2004). "El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa". (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- BIDART, Germán (2008). "Compendio de Derecho Constitucional". (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- BIELSA, Rafael (1950). "Estudios de derecho público: I, Derecho administrativo", Tomo I. (Buenos Aires, Editorial Depalma).
- BIRGIN, Haydee/ KOHEN, Beatriz (2006). "Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas". (Buenos Aires, Editorial Bibios).
- BIRGIN, Haydee/GHERARDI, Natalia (coord.), (2011). "La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales Justicia". (Buenos Aires, publicado por la Suprema Corte de Argentina, Colección "Género, Derecho y Justicia" N° 6).
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo (1973). "Derecho Constitucional". (Madrid, Editorial Tecnos).
- BOBBIO, Norberto (1992). "A era dos Direitos". (Rio de Janeiro, Editorial Campus).
- BOBBIO, Norberto/ MATTEUCCI, Nicola/ PASQUINO, Gianfranco (1998). "Diccionario de Política". (México, Siglo Veintiuno Editores).
- BOBBIO, Norberto (1987). "Las teorías de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político". (México, publicado por el Fondo de Cultura Económica).
- BOBBIO, Norberto (1985). "El futuro de la democracia". (Barcelona, Editorial Plaza y Janés).
- BODIN, Jean (1985). "Los seis libros de la República". (Madrid, Editorial Tecnos, traducido por Pedro Bravo).

- BORDALI, Andrés (2008). “No hay Ejercicio del Derecho Fundamental de Acción en el Proceso Penal. Sentencia del Tribunal Constitucional que declaró Inaplicable el Artículo 230 del Código Procesal Penal”. (Valdivia, Comentario de Sentencia publicado en la Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, volumen XXI N° 2).
- BORDALI, Andrés (2009). “El Derecho Fundamental a un Tribunal Independiente e Imparcial en el Ordenamiento Jurídico Chileno”. (Valparaíso, artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 33).
- BORDALI, Andrés (2011). “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”. (Santiago, artículo publicado en Revista Chilena de Derecho, 38 N° 2).
- BORDALI, Andrés (2016). “Derecho Jurisdiccional”. (Valdivia, Editorial Derecho Austral).
- BORJA, Rodrigo (1992). “Derecho Político y Constitucional”. (México, Editado por Fondo de Cultura Económica).
- BOTTO, Hugo (2004). “Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver”. (Rosario, Editorial Librería Juris).
- BOURGIGNON, Marcelo (1983). “El debido proceso. Garantía Constitucional”. (Buenos Aires, artículo publicado en Revista Jurídica La Ley).
- BRACHER, Karl (1995). “La dictadura alemana. Génesis, estructura y consecuencias del nacionalsocialismo. (Madrid, Editorial Alianza. Traducción de José Garmendia).
- BRISEÑO, Humberto (1983). “Debido Proceso Legal”, en “Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III”. (México, Editado por UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas).
- BURDILES, Gabriela (2015). “El acceso a la justicia de las víctimas de daño ambiental en Chile: obstáculos y retos pendientes”. (Artículo publicado en obra colectiva dirigida por PIGRI, Antonio, y coordinada por VILLAVICENCIO, Paola; “El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales. Una perspectiva comparada”, publicado en Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).
- BURGOA, Ignacio (1991). “El juicio de Amparo”. (México, Editorial Porrúa, edición 28).
- BUSTAMANTE, Reynaldo (2015). “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”. (Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik, 2 Edición).
- BUSTAMANTE, Reynaldo (2015). “El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo”. (Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik, 2 Edición).
- CADIET, Loïc (2017). “Las reformas de la justicia y el proceso civil en Francia: la cuestión del acceso a la justicia”. (Monografía de obra colectiva coordinada por PRIORI, Giovanni; “Derecho material y proceso. El modo como el proceso se adecúa a la tutela del derecho material”. Publicado en Perú, por Palestra Editores, pp.83-95).
- CAFFERATA, José (2000). “Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”. (Buenos Aires, Editores del Puerto).
- CALABRIA, Daniel/ PERRONE, Nicolás (2006). “Estado, Acceso a la justicia y Sociedad. Una visión totalizadora”. (Monografía de obra colectiva “Acceso a la justicia: Trabajos del concurso Argenjus 2005”. Dirigida por BRENNAN, Ramón, publicada en Buenos Aires, Editorial La Ley).
- CALAMANDREI, Piero (1945). “La Casación Civil”, Tomo I, volumen I. (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina).
- CALAMANDREI, Piero (1960). “Demasiados abogados”. (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, -EJEA-, traducción de Santiago Sentis).
- CALAMANDREI, Piero (1960). “Proceso y Democracia”. (Argentina, ARA Editores – Ediciones Olejnik).
- CALAMANDREI, Piero (1961). “Estudios sobre el proceso civil”. (Argentina, Editorial Bibliográfica Omeba).

- CALAMENDREI, Piero (1973). "Instituciones de Derecho Procesal Civil. Según el nuevo Código". (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentis).
- CALAMENDREI, Piero (1996). "Derecho Procesal Civil". (México, Editorial Pedagógica Metropolitana, compilación y traducción de Enrique Figueroa A.).
- CALAMANDREI, Piero (2016). "Los Estudios de Derecho Procesal en Italia". (Argentina, ARA Editores EIRL).
- CALAMANDREI, Piero (2016). "Proceso y Democracia Italia". (Argentina, ARA Editores – Ediciones Olejnik).
- CAMARGO, Pedro P. (2000). "El debido Proceso Legal". (Bogotá, Editorial Leyer).
- CANÇADO, Antonio (2012). "El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión". (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
- CANÇADO, Antonio (2013). "El principio básico de igualdad y no discriminación: construcción jurisprudencial". (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
- CANESSA, Jorge (2014). "El sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales". (Perú, Palestra Editores).
- CAPITULO BOLIVIANO DEL OMBUSMAN (Carlos Toranzo Editor), (1991). "Ombusman, Democracia y Derechos Humanos". Artículo de Alvaro Gil Robles: "El Ombusman Judicial". (La Paz, Bolivia. Impreso por Publicidad Arte Producciones).
- CAPPELLETTI, Mauro (1961). "La jurisdicción constitucional de la libertad". (México, Impresión Universitaria, U. Nacional Autónoma de México).
- CAPPELLETTI, Mauro (ed.)/ GARTH, Bryant (coed.) (1978). "Access to justice: a world survey". (Alphenaaandenrijn Sijthoff and Noordhoff).
- CAPPELLETTI, Mauro/ GARTH, Bryant (1983). "El acceso a la Justicia". (Buenos Aires, Impreso en Grafica Pafermol).
- CAPPELLETTI, Mauro (1986). "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la 'Justicia Constitucional' ". (Madrid, Artículo publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional, Editada por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- CAPPELLETTI, Mauro (1988). "Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad". (La Plata, publicado en Revista JUS N° 39, Revista Jurídica de Librería Editora Platense).
- CAPPELLETTI, Mauro (2006). "Las Sentencias y las Normas Extranjeras en el Proceso Civil". (Perú, ARA Editores EIRL).
- CAPPELLETTI, Mauro (2007). "La Justicia Constitucional – Dimensiones de la Justicia en el derecho contemporáneo". (México, Editorial Porrúa).
- CAPPELLETTI, Mauro (2010). "¿Jueces Legisladores?". (Lima, Editorial Comunitas).
- CAPPELLETTI, Mauro (2016). "El Proceso Civil en el Derecho Comparado. Las grandes tendencias evolutivas". (Argentina, ARA Editores EIRL).
- CARBONELL, Miguel/ FIX FIERRO, Héctor/ VASQUEZ, Rodolfo (compiladores), (2004). "Jueces y Derechos. Problemas contemporáneos". Monografía de ARAGON, Manuel; "El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad". (México, Editorial Porrúa).
- CARNELUTTI, Francesco (1944). "Sistema de Derecho Procesal Civil". (Buenos Aires, Editado por Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana- Argentina. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentis).
- CARNELUTTI, Francesco (1956). "Istituzione del proceso civile italiano", volumen I. (Roma, Editado por Soc. Editrice del Foro).
- CARNELUTTI, Francesco (1959). "Instituciones del Proceso Civil". (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducido por Santiago Sentis).
- CARNELUTTI, Francesco

- CARNELUTTI, Francesco (2006). "Como nace el Derecho". (Argentina, Impreso en ST Gráfico por Librería el Foro).
- CAROCA, Alex (1998). "Garantía constitucional de la defensa procesal". (Barcelona, Editorial Bosch).
- CARPIZO, Enrique (2011). "Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos". (México, Editorial Porrúa).
- CARPIZO, Enrique (2015). "Del Estado Legal al Constitucional de Derecho. Rasgos Esenciales". (Chile, Ediciones jurídicas de Santiago).
- CARRE DE MALBERG, Raymond (1998). "Teoría General del Estado". (México, Editado por Fondo de Cultura Económica).
- CARRILLO, Juan Antonio (1976). "Soberanía del Estado y Derecho Internacional". (Madrid, Editorial Tecnos).
- CARRIO, Genaro (1990). "Los derechos humanos y su protección. Los distintos tipos de problemas". (Buenos Aires, Editado por Abeledo- Perrot).
- CARRION LUGO, Jorge (1995). "Acción, Jurisdicción y Competencia en Materia Civil". (Trujillo, Editado por Fondo de Cultura Jurídica).
- CASADO, Napoleão (2017). "Arbitragem e Acesso á Justiça". (São Paulo, Editora Saraiva jur- Somos educação).
- CASAL, Jesús- ROCHE, Carmen- RICHTER, Jacqueline- CHACON, Alma (2005). "Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia". Artículo de CASAL, Jesús: "Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia". (Caracas, Editorial Texto).
- CASSEL, Douglass (2003). "Reformas a la Protección de las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos". (Artículo de obra colectiva editado por GALINDO, Pedro/ MADRID, Raúl; CEJA, - MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBIERNO DE CHILE. "Justicia y Gobernabilidad Democrática". Impreso en Santiago, por Ministerio de Justicia de Chile en Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile).
- CASTILLA, Karlos (2016), "La Independencia Judicial en el llamado Control de Convencionalidad Interamericano". (Santiago, artículo publicado en Revista Estudios Constitucionales, Año 14, N° 2, pp. 53-100).
- CASTAN, José (1985). "Los Derechos del Hombre". (Madrid, Editorial Reus).
- CASTILLO, Jaime (2006). "Problemas de acceso a la justicia civil en Chile". (Capítulo de obra colectiva editada por SILVA, J. Pedro/ GARCÍA, José/ LETURIA, Francisco; "Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente". Publicado en Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo; Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 313-335).
- CASTILLO, Luis (2008). "Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales (Lima, Editorial Jurídica Grijley).
- CEA, José (1999). "Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional" (Santiago, artículo publicado en Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, vol. 61, año 1998-1999).
- CEA, José (2002). "Derecho Constitucional Chileno" (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- CEA, José (2003). "Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías" (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- CEJA - JSCA (2013). "Aportes para un diálogo sobre acceso a la justicia y reforma civil en América Latina". (Santiago, Editado por CEJA).
- CELIS, Gabriel (2011). "Curso de Derecho Constitucional, Tomo I". (Chile, Thomson Reuters PuntoLex).
- CERRONI, Umberto (1967). "Introducción al pensamiento político". (México, Editado por Siglo XXI editores SA, traducido por Arnaldo Córdova).
- CHIOVENDA, José (1922). "Principios de Derecho Procesal Civil". (Madrid, impreso por Editorial Reus AS, traducido por José Casais y Santaló).

- CHIOVENDA, Giuseppe (1935). "Istituzioni di diritto processuale civile". (Napoli, Editado por Eugenio Jovene).
- CHIOVENDA, Giuseppe (2001). "Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil. Instituciones de Derecho Procesal Civil". (México, Editorial Jurídica Universitaria).
- CHIOVENDA, Giuseppe (2016). "La acción en el sistema de Derechos". (Buenos Aires, Editorial Temis SA – Editorial Olejnik).
- CIFUENTES, Eduardo (2000). "Tutela contra sentencias (El caso colombiano)". (Talca, monografía publicada en "Acciones Constitucionales de Amparo y Protección: Realidad y Prospectiva en Chile y América Latina. Editor H. Nogueira, Universidad de Talca).
- CISTERNAS, Lamberto (2014). "El Diálogo de los Jueces en algunos casos jurisprudenciales fundamentados en los derechos esenciales o humanos". (Santiago, monografía publicada en obra colectiva coordinada por AGUILAR, Gonzalo; "Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar". Editado por Librotecna, pp. 259-274).
- CLARIA OLMEDO, Jorge (1962). "Tratado de Derecho Procesal Penal". (Buenos Aires, Ediciones Ediar SA).
- CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES (2002), (Santiago, Editorial Lexis-Nexis).
- COLAUTTI, Carlos (1995). "Derechos Humanos". (Buenos Aires, Editorial Universidad).
- COLLIARD, Claude-Albert (1975). "Les libertés publiques". (Paris, Editorial Dalloz).
- COLOMBO, Juan (2002). "Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria". (Santiago, trabajo publicado por el Tribunal Constitucional de Chile).
- COLOMBO, Juan (2003). "El debido proceso constitucional. (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile N° 32).
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE CHILE (2010). (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (2015). (Massachusetts. Impreso por Applewood Books).
- CONTESSE, Jorge (2010). "Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Paridad de Participación: el progreso constitucional desde afuera". (Artículo de obra colectiva coordinada por CAZOR, Kamel/ SALAS, Carolina; "Estudios Constitucionales", publicado en Santiago por Librotecna y Asociación Chilena de Derecho Constitucional, pp. 169-203).
- CONTRERAS, Pablo (2014). "Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". (Santiago, Artículo publicado en la Revista Ius et Praxis año 20 N° 2, Editorial Thompson Reuter-La Ley).
- CONTRERAS, Pablo (2014). "Dialogo y Deferencia en el caso del Comité de Derechos Humanos". (Santiago, monografía publicada en obra colectiva coordinada por AGUILAR, Gonzalo; "Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar". Publicado por Librotecna, pp. 379-428).
- CORPUS IURIS CIVILES/DIGESTO (1892). "Cuerpo de Derecho Civil Romano (Barcelona, Impreso de Rodondo y Xumetra. VI tomos).
- COSSIO, José Ramón (2008). "La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes. (Montevideo, artículo publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, N° 14, publicado pro Fundación Konrad –Adenauer).
- COUTURE, Eduardo (1979). "Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I". (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- COUTURE, Eduardo (1985). "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". (Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera Edición).

- COUTURE, Eduardo (1989). "Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil". (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- COUTURE, Eduardo (1998). "Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I". (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- COUTURE, Eduardo (2002). "Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil", volumen 2. (México, Editorial Jurídica Universitaria).
- COUTURE, Eduardo (2007). "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". (Argentina Aires, B de F Ltda. Editores, cuarta Edición).
- COUTURE, Eduardo (2010). "Vocabulario Jurídico" (Montevideo-Buenos Aires, Julio Cesar Faira Editor).
- CRUZ, Andrés (2012). "Obediencia y Desobediencia Civil". (Santiago, Editorial Librotecnia).
- CRUZ, Pedro (1989). "Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales". (España, Artículo publicado en Revista Española de Derecho Constitucional Año 9 N° 25. Enero-Abril).
- CUEVA CARRION, Luis (2007). "El debido proceso". (Quito, Ecuador, Ediciones Cueva Carrión).
- DA SILVA, Elival (2015). "Ativismo Judicial. Parâmetros Dogmáticos". (São Paulo, Editora Saraiva).
- DELGADO, Jordi (2013). "Argumentos para discutir sobre tasas judiciales" (Santiago, artículo publicado en Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 1, pp. 117-134).
- DELGADO, Federico/ DE ELÍA, Catalina (2016). "La cara injusta de la justicia. Po qué la justicia argentina es su propia enemiga". (Argentina, Editorial Paidós).
- DE AQUINO, Tomás (1956). "Suma Teológica. Tomo VIII Tratado de la Justicia". (Madrid, publicado por Biblioteca de Autores Cristianos).
- DE BERNARDIS, Luis (1995). "La Garantía Procesal del Debido Proceso". (Lima, Editorial Cultural Cuzco).
- DE CIEZA, Pedro (1985). "Obras Completas", volumen II. (Madrid, Publicado por Artes Gráficas Clavileño SA).
- DE DIEGO DIEZ, L. Alfredo (2016). "Sin ejecución del fallo no hay justicia". (Madrid, Editorial Fe D´ Erratas).
- DE LA CUEVA, Mario (1965). "Síntesis del derecho del trabajo". (México, publicado por la U. Nacional Autónoma de México).
- DE LA OLIVA, Andrés/ FERNANDEZ, Miguel Angel (1989). "Lecciones de Derecho Procesal". (Barcelona, Ediciones PPU).
- DE OLIVEIRA, Valerio (2016). "O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis". (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda.).
- DE PIÑA, Rafael/ CASTILLO, José (2007). "Instituciones del Derecho Procesal Civil". (México, Editorial Porrúa).
- DE STEFANO, Juan S. (2012). "Acceso a la Justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos". (Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA).
- DEL VECCHIO, Giorgio (1925). "La Justicia". (Madrid, Impreso en Editorial Góngora).
- DEL VECCHIO, Giorgio (1956). "Teoría del Estado". (Barcelona, Casa Editorial Bosch).
- DEL VECCHIO, Giorgio (2006). "Los Principios Generales del Derecho". (Perú, ARA Editores EIRL, traducido por Juan Osorio Morales).
- DENNING, Lord (1979). "The discipline of Law". (Londres, Impreso por Butterworths).
- DESIMONI, Luis María (1999). "El derecho a la dignidad humana. Orígenes y evolución". (Buenos Aires, Ediciones DePalma).
- DESPOUY, Leandro (2008). "Acceso a la Justicia: Impacto de la Pobreza sobre los Derechos Humanos". (Buenos Aires, monografía de obra colectiva de Ministerio Publico

de la Defensa; “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”. Publicado por la Defensoría General de la Nación, pp. 111-139).

- DI CIOMMO, Tiziana (2013). “La crisis de la justicia civil italiana.” (España, Bosch Editor).
- DIARIO OFICIAL (1999, tomo I). (Santiago, Diario Oficial Talleres Offset La Nación).
- DIARIO OFICIAL (1999, tomo II). (Santiago, Diario Oficial Talleres Offset La Nación).
- DIAZ, Elías (1981). “Estado de Derecho y sociedad democrática”. (Madrid, Editorial Taurus Pensamiento).
- DÍAZ, Javier (2004). “Textos Constitucionales Históricos, el constitucionalismo Europeo y Americano en sus documentos” (Lima, Palestra Editores).
- DIAZ, María Soledad (2006). “Hacia un enfoque integral del acceso a la justicia. La situación en la provincia de Córdoba”. (Monografía de obra colectiva “Acceso a la justicia: Trabajos del concurso Argenjus 2005”. Dirigida por BRENNAN, Ramón, publicada en Buenos Aires, Editorial La Ley).
- DIAZ, Regina (2011). “Algunas consideraciones en materia de incorporación e interpretación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. (Santiago, monografía de obra colectiva coordinada por HENRIQUEZ, Miriam; “Perspectiva del derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario”. Publicado por Editorial Librotecnia, pp. 75-101).
- DIDIER, María Marta (2012). “El principio de igualdad en las normas jurídicas”. (Argentina, Editorial Marcial Pons).
- DIEZ-PICAZO, Ignacio (2000). “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”. (Madrid, artículo publicado en Cuadernos de Derecho Público, Impreso por Solana e hijos).
- DUGUIT, León (1926). “Manual de Derecho Constitucional”. (Madrid, Editado por Francisco Beltrán).
- DURAN, paloma (coordinadora), (1993). “Manual de Derechos Humanos”. (Granada, España, Editorial Comares).
- DUVERGER, Maurice (1996). “Instituciones Políticas y Derecho Constitucional”. (Colombia, Editorial Ariel Ciencia política).
- DWORKIN, Ronald (1984). “Los Derechos en Serio”. Traducción de M. Guastavino. (Barcelona, Editorial Ariel).
- DWORKIN, Ronald (1986). “Law’s Empire”. (London, publicado por Fontana).
- DWORKIN, Ronald (1988). “El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integralidad política y legal como clave de la teoría política y práctica”. (Barcelona, Editorial Gedisa).
- DYZENHAUS, David (2013). “La conciencia pública del derecho”. (Monografía en obra colectiva de CONTESSE, Jorge/ COUSO, Javier/ DYZENHAUS, David/ FERNANDEZ, Julio/ GARGARELLA, Roberto/ GUANCHE, Julio/ IGLESIAS, Marisa/ MUÑOZ, Fernando/ NOVOGRODSKY, Noah/ OCHOA, Paulina/ OQUENDO, Angel/ PORTUGAL, Carlos/ RESTREPO, Esteban/ SANCHEZ, Beatriz/ TORRES, Aina/ TSCHORNE, Samuel/ TYLER, Tom/ URUEÑA, René/ ZEGARRA, Gonzalo; “Derechos Humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos”. Publicada en Buenos Aires, Librería Ediciones).
- ESPARZA, Iñaki (1995). “El Principio del Debido Proceso”. (Barcelona, Editor J. M. Bosch).
- ESPEJO, Nicolás- LEIVA, Carla (2012). “Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (Santiago, Legal Publishing Chile y Thompson Reuters).
- ESPEJO, Nicolás (2009). “Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica”. (Santiago, Oxfam Editores).

- ESPINOSA- SALDAÑA, Eloy (2000). "El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano, y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema en Particular". (Lima, Artículo publicado en "Cuadernos Jurisdiccionales" por Ediciones Legales).
- ESPINOSA- SALDAÑA, Eloy (2003). "Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso". (Lima, Ara Editores).
- ESPINOSA- SALDAÑA, Eloy (2005). "Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional". (Lima, Jurista Editores).
- ETCHEGOYEN, Aldo (Director) (2008). "Mujer y Acceso a la Justicia", Artículo de BIRGIN y GHERARDI "El acceso a la justicia como derecho humano fundamental: Retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres". (Buenos Aires, Editado por El Mono Armado).
- EVANS, Enrique (1999). "Los Derechos Constitucionales", Tomo II. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FAIREN, Víctor (1955). "Estudios de Derecho Procesal". (Madrid, Editado por la revista de Derecho Privado de Madrid).
- FAYT, Carlos (1993). "Derecho Político", tomo II. (Buenos Aires, Editorial DePalma).
- FASSO, Guido (1974). "Stato di diritto e Stato di giustizia", vol. Societa, legge e ragione. (Milano, Edizione di Comunitá).
- FASSO, Guido (1982). "Historia de la Filosofía del Derecho", volumen I. (Madrid, Ediciones Pirámide).
- FAZZALARI, Elio (2008). "Conocimiento y Valores. Ensayos". (Lima, Editorial Communitas. Traducido por Juan José Monroy).
- FERNANDEZ, Eusebio (1987). "La obediencia al derecho". (Madrid, Editorial Civitas).
- FERNANDEZ, Eusebio (1991). "Teoría de la Justicia y derechos humanos". (Madrid, Editorial Debate).
- FERNANDEZ, Francisco (1978). "La dogmática de los derechos humanos". (Lima, Ediciones Jurídicas).
- FERNANDEZ, Francisco (1992). "El sistema constitucional español". (Madrid, Editorial Dykinson).
- FERNANDEZ, Francisco (1999). "El derecho a la jurisdicción y a las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español". (Talca, artículo publicado en Revista *Ius et Praxis*, año 5, N° 1, impreso en Editorial Universidad de Talca, pp. 63-120).
- FERNANDEZ, Miguel Ángel (2004). "Derecho a la jurisdicción y debido proceso". (Talca, Artículo publicado en Revista Centro Estudios Constitucionales, Año 2, N° 1, Editorial Universidad de Talca, pp. 99-121).
- FERNANDEZ, Miguel Ángel, (2014) "Aproximaciones al diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales". (Santiago Monografía publicada en obra colectiva coordinada por NOGUEIRA, Humberto; "La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Editado por Librotecnia, 275-286).
- FERNANDEZ SANCHEZ, Pablo (1987). "Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos". (Madrid, publicado por Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia).
- FERRAJOLI, Luigi (1995). "Derecho y Razón". (Madrid, Editorial Trotta SA).
- FERRAJOLI, Luigi (2001). "Derechos y Garantías: La ley del más débil". (Madrid, Editorial Trotta SA).
- FERRAJOLI, Luigi (2010). "Cultura Jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del Siglo XXI". Lima, Editorial Palestra SAC).
- FERRAJOLI, Luigi (2016). Los Derechos y sus Garantías. Conversación con Mauro Barberis". (Madrid, Editorial Trotta. Traducido por José M. Revuelta).

- FERRER, Eduardo (2011). "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo Paradigma para el Juez Mexicano". (Santiago, artículo publicado en la Revista Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, pp. 531-622).
- FERREIRA, Sergio (2015). "Diálogo Institucional e Controle de Constitucionalidade". (São Paulo, Editora Saraiva).
- FERREYRA, Raúl Gustavo (2015). "Fundamentos Constitucionales". (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- FIGUERELO, Ángela (1990). "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva". (Madrid, Editorial Tecnos).
- FINSTERBUSCH, Christian (2016). "La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos". (Santiago, artículo publicado en Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 2, impreso por Editorial Thomson Reuter, pp. 227-252).
- FISS, Owen (2013). "Los Mandatos de la Justicia". (Buenos Aires, Editorial Marcial Pons).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1974). "Constitución y proceso civil en Latinoamérica". (México, Editado por la UNAM).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1985) "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre eficacia del proceso". (Madrid, ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1987). "Diccionario Jurídico Mexicano, Voz: Debido proceso legal". (México, Editorial Porrúa UNAM).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor/ VALENCIA, Salvador (2007). "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado". (México, editorial Porrúa).
- FRANCIA, Reynaldo. (2006) "Acceso a la Justicia". (Monografía de obra colectiva "Acceso a la justicia: Trabajos del concurso Argenjus 2005". Dirigida por BRENNAN, Ramón, publicada en Buenos Aires, Editorial La Ley).
- FRIGINAL FERNANDEZ-VILLAVARDE, Luis (1981). "La protección de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento español". (Madrid, Editorial Montecorvo).
- GALDAMEZ, Liliana (2010). "Tutela Judicial de Graves Violaciones a los Derechos Humanos: Las actuaciones del juez y las omisiones del legislador chileno". (Santiago, artículo publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, impresa por Editorial AbeledoPerrot, pp. 201-246).
- GALDAMEZ, Liliana (2011). "Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los Derechos Humanos". (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
- GALDAMEZ, Liliana (2014). "El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, años 2006-2011". (Santiago Monografía publicada en obra colectiva coordinada por NOGUEIRA, Humberto; "La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Editado por Librotecnia, 287-306).
- GALLEGO, Alfredo (1994). "Derechos fundamentales y garantías institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial". (Madrid, Editorial Civitas).
- GARBERÍ, José (2001). "De las medidas cautelares, en los procesos civiles. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia". Tomo 5 (Barcelona, Editorial Bosch SA).
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (1995). "La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional". (Madrid, Editado por Civitas).
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (2001). "La Lengua de los Derechos". (Madrid, Editado por Civitas).
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo (1968). "Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo". (México, publicado por U. Nacional Autónoma de México).

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo (2002). "Introducción al Estudio del derecho". (México, publicado por Editorial Porrúa).
- GARCIA, Laura (2003). "El debido proceso y la tutela judicial efectiva" (Maracaibo, Venezuela, artículo publicado en la Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, vol. 10, N° 3, impresa en Frónesis).
- GARCÍA, Sergio (2006). "Elementos del debido proceso en la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos". (Buenos Aires, publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, N° 9).
- GARCÍA, Sergio (2012). "El Debido Proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana". (México, Editorial Porrúa).
- GARCIA, Gonzalo/CONTRERAS, Pablo (2013). "El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia". (Santiago, Artículo publicado en Revista del Centro de Estudios Constitucionales año 11, N° 2. Impreso en Editorial Thomson Reuter, pp. 229-282).
- GARCIA PELAYO, Manuel (1991). "Estado legal y Estado constitucional de derecho". Caracas, Artículo publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U. Central de Venezuela, N° 82, impreso por la U. Central de Venezuela).
- GARCIA, Miguel Ángel, (1996). "Corrupción y Estado de Derecho: El papel de la jurisdicción". Capítulo "Poder Judicial y Estado social". (Madrid, Editorial Trota).
- GARCIA-VELUTINI, Oscar (1982). "Juicios y Reflexiones" (Caracas, Editado por Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales).
- GARGARELLA, Roberto (2004). "Crítica de la Constitución, sus zonas oscuras". (Buenos Aires, Editorial Capital Intelectual).
- GELLI, María angélica (2001). "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada". (Buenos Aires, Editorial La Ley).
- GELSI, Adolfo (1971). "Proceso y época de cambio" (Buenos Aires, capítulo del libro Homenaje a Amílcar Mercader, coordinado por A. Morello, Editorial Platense).
- GELSI, Adolfo (2006). "De Derechos, Deberes y Garantías del Hombre Común". (Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F Ltda.).
- GIMENO, Vicente (1982). "La Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales". (Alicante, artículo publicado en Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, editor U. de Alicante).
- GIMENO, Vicente/ DIAZ, Manuel/ MORENILLA, Pablo/ TORRES, Antonio (2007). "Los derechos fundamentales y su protección constitucional". (España, Editorial Colex).
- GOLDSCHMIDT, James (1936). "Derecho Procesal Civil". (Barcelona, impreso por Editorial Labor, traducido por Leonardo Prieto). , Ediciones Depalma.
- GOLDSCHMIDT, James (1958). "Derecho y Justicia Material". (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas de Europa-América).
- GOLDSCHMIDTS, Werner (1986). "La Ciencia de la Justicia". (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- GOMEZ, Cipriano (2006). "El debido proceso como Derecho Humano". (Monografía publicada en obra "Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau"; coordinada por GONZALEZ, Nuria. Impresa en México, por Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM).
- GOMEZ, Emilio (1979). "Derecho Procesal Civil", Tomo I. (Madrid, Editado por Herce Quemada, 8° Edición).
- GOMEZ, Emilio (2009). "Derecho y Proceso". (España, Editado por Thomson Reuters-Civitas).
- GOMEZ, Gastón (2013). "Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común". (Chile, Ediciones Universidad Diego Portales).

- GOMEZ, María Isabel (2007). "Derechos fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho". (Madrid, Editorial Dilex).
- GONZALEZ, Jesús (1984). "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional". (Madrid, Editorial Civitas).
- GONZALEZ, Jesús (1986). "La dignidad de la persona". (Madrid, Editorial Civitas).
- GONZALEZ, Jesús (2001). "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional". (Madrid, Editorial Civitas).
- GONZALEZ, José Luis (1983). "Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en la Constitución Española". En "Poder Judicial, Volumen III". (Madrid, publicado por Instituto Estudios Fiscales).
- GONZALEZ, Miguel (1994). "La Suprema Corte y la Política". (México, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México).
- GORDILLO, Agustín (1992). "La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno". (Buenos Aires, artículo publicado en Revista Jurídica Argentina La Ley, Tomo 1992 B, Editorial La Ley).
- GORDILLO, Agustín (2017). "Tratado de Derecho Administrativo y obra selectas, Tomo I". (Buenos Aires, Impreso por Fundación de Derecho Administrativo).
- GORDILLO, Agustín/ FLAX, Gregorio/ LOIANNI, Adelina/ GORDO, Guillermo/ LOPEZ, Marcelo/ FERREIRA, Marcelo/ TAMBUSI, Carlos/ RONDANINI, Alejandro (2007). "Derechos Humanos". (Buenos Aires, Impreso por Fundación de derecho Administrativo).
- GOZAÍNI, Osvaldo (2000). "El Debido Proceso en la Actualidad". (Buenos Aires, Editorial Belgrano).
- GOZAÍNI, Osvaldo (2006). "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". (Santa Fe, Editorial Rubinzal- Culzoni).
- GOZAÍNI, Osvaldo (2016). "El Sistema Procesal Interamericano". (Argentina, Editora Ar, EDIAR).
- GREIF, Jaime (2014). "I. Quo vadis Justitia? II. Acceso a la Justicia". (La Plata, Librería Editora Platense SRL).
- GUASP, Jaime (1968). "Derecho Procesal Civil". (Madrid, publicado por el Instituto de Estudios Políticos).
- GUASTINI, Ricardo (1999). "Sobre el concepto de Constitución". (México, artículo publicado en "Cuestiones Constitucionales", Revista Mexicana de Derecho Constitucional N° 1, impreso por la U. Nacional Autónoma de México).
- GUTIERREZ, Walter (1995). "La razonabilidad de las Leyes y otros Actos de Poder". (Lima, artículo publicado Diálogo con la jurisprudencia, Revista de Crítica y Análisis Jurisprudencial, año 1 N° 1).
- GUTIERREZ POSSE, Hortensia (1988). "Los Derechos Humanos y las Garantías". (Buenos Aires, Editorial Zavalía SA).
- GUTIERREZ-ALVIZ, Faustino (1973). "Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal". (Madrid, publicado en Revista Derecho Procesal Iberoamericana).
- GUTIERREZ-ALVIZ, Faustino/ LOPEZ, Enrique – coordinadores- (2004). "Derechos Procesales Fundamentales". (Madrid, Lerko Print SA).
- GUTIERREZ-ALVIZ, Faustino/ LOPEZ, Enrique (coordinadores) (2005). "Derechos Procesales Fundamentales". (Madrid, artículo de Enrique Bacigalupo, en obra colectiva editada por el Consejo General Poder Judicial).
- GUZMAN, José Luis (2008). "Chile". (Capítulo de la obra colectiva editada por AMBOS, Kai/ MALARINO, Ezequiel/ ELSNER, Gisela; "Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional". Uruguay, impreso en Mastergraf SRL).
- HABERLE, Peter (1997), "La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional". (Perú. Editado por Fondo Editorial de la P. Universidad Católica de Lima).

- HABERMAS, Jürgen, (1982). "Conocimiento e interés". (Madrid, Editorial Taurus, traducida por M. Jiménez, J. Ivars y J. Santos).
- HABERMAS, Jürgen (2001). "Facticidad y Validez". (Madrid, Editorial Trota).
- HAMILTON, Alexander/ MADISON, James/ JAY, John (1971). "The Federalist". (Chicago, Britannica Great Books, Editor Chief R.M. Hutchins).
- HART, H. L. A. (2012). "The Concept of Law". (Oxford, Editado Joseph Raz y Penélope Bullock; Oxford University Press).
- HEGEL, Friedrich (1988). "Principios de la Filosofía del Derecho". (España, Editorial Edhasa, traducido por Juan Luis Vermal).
- HELLER, Agnes (1978). "Teoría de las necesidades en Marx". (Barcelona, Editorial Península, traducido por J. Ivars y E. Pérez).
- HERNANDEZ, Augusto (1997). "Las Ideas Políticas en la Historia". (Colombia, Universidad del Externado de Colombia).
- HERNANDEZ, Rubén (1990). "La tutela de los derechos fundamentales". (San José de Costa Rica, Editorial Juricentro).
- HERRENDORF, Daniel / BIDART, Germán (1991). "Principios de Derechos Humanos Garantías". (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- HERRERO Y RUBIO, Alejandro (1960). "Derecho Internacional Público", Tomo I. (Valladolid, impreso en Gráficas Andrés Martín AS).
- HIERRO, Liborio (1998). "Estado de Derecho. Problemas Actuales". (México, Distribuciones Fontamara SA).
- HITTERS, Juan Carlos (1993). "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo II. (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- HITTERS, Juan Carlos/ FAPPIANO, Oscar (2012). "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo II, volumen 1. (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- HITTERS, Juan Carlos/ FAPPIANO, Oscar (2012). "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo II, volumen 2. (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- HITTERS, Juan Carlos/ FAPPIANO, Oscar (2012). "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo II, volumen 3. (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- HOLMES, Oliver Wendell (2012). "La Senda del Derecho". (Madrid, Editorial Marcial Pons. Traducido por José Ignacio Solar).
- HOYOS, Arturo (1998). "La Interpretación Constitucional". (Bogotá, Editorial Temis SA).
- HOYOS, Arturo (2004). "El Debido Proceso". (Bogotá, Editorial Temis).
- HÜBNER, Jorge (1973). "Panorama de los Derechos Humanos". (Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello).
- HUERTA, Luis (1997). "Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los Derechos Fundamentales". Lima, artículo publicado en Revista de Derechos fundamentales e interpretación constitucional, Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 13, editado por Comisión Andina de Juristas).
- IBAÑEZ, Juana María (2014). "Artículo 8. Garantías Judiciales". (Artículo publicado en obra colectiva de: STEINER, Christian/ URIBE, Patricia -Editores-, "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario". Santiago, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, pp. 207-254).
- IBAÑEZ, Manuel (1972). "La Jurisdicción". (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2009). "Acceso a la Justicia y Derechos Humanos en Paraguay. Módulo autoformativo". (San José, publicado por Litografía e Imprenta Segura Hermanos SA).
- JAIME, Carlos Alberto (2013). Contenido Estructural de la Constitución de Cádiz". (Panamá, Artículo publicado en Revista Debate, de la Asamblea Nacional de la República de Panamá, Edición del Departamento de Imprenta de la Asamblea Nacional).

- JELLINEK, Georges (1919). "Sistema dei diritti subbietivi". (Italia, Società Editrice Milano).
- JELLINEK, Georges (2000). "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". (México, publicado por la U Nacional Autónoma de México, traducido por Adolfo Posada).
- JIMENEZ LARRAIN, Fernando/ JIMENEZ LOOSLI, Fernando (2014). "Derecho Constitucional", Tomo I. (Chile, Editorial de la U. Católica de la Santísima Concepción).
- JIMENEZ LARRAIN, Fernando/ JIMENEZ LOOSLI, Fernando (2014). "Derecho Constitucional", Tomo II. (Chile, Editorial de la U. Católica de la Santísima Concepción).
- JOUVENEL, Bertrand (1957). "La Soberanía". (Madrid, Editorial Rialp, traducido por L. Benavides).
- JUAN PABLO SEGUNDO (1983). "Mensaje al mundo universitario" (Roma, Publicado por L'Osservatore Romano, edición en Español, mensaje dado en Guatemala el 7 de marzo de 1983).
- JUSTINIANO, Federico (2010). "Las Garantías Judiciales como vías de Tutela de los Derechos Fundamentales en Estados de Emergencia (In) Constitucional". (Santiago, artículo publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, impresa por Editorial AbeledoPerrot, pp. 247-292).
- KANT, Immanuel (1996). "Metafísica de las costumbres". (Barcelona, Editorial Altaya).
- KELSEN, Hans (1995). "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Madrid, Editorial Tecnos).
- KELSEN, Hans (1996). "Qué es la justicia?". (México, Editado por Distribucionanes Fontanamara, traducido por Ernesto Garzón Valdés).
- KELSEN, Hans (2003). "La paz por medio del derecho". (Madrid, Editorial Trotta, Traducido por Luis Echavarrí).
- KELSEN, Hans (2009). "Teoría Pura del Derecho". (Buenos Aires, Editorial Eudeba).
- KIRCHHEIMER, Otto (1968). "Justicia Política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos". (México, publicado por Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, traducido por R. Quijano).
- KISCH, (1932). "Elementos de Derecho Procesal Civil". (Madrid, impreso por Editorial de la Revista de Derecho Privado, traducido por Leonardo Prieto Castro).
- KORZENIAK, José (2006). "Primer curso de Derecho Público, Derecho Constitucional". (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria).
- LACHANCE, Louis (1979). "El derecho y los derechos del hombre". (Madrid, Editorial Rialp, traducido por L. Horno).
- LAMBERT, Edouard (2009). "El gobierno de los jueces". (Madrid, Editorial Tecnos).
- LARA, Federico (1997). "Código de Hammurabi". (Madrid, Editorial Tecnos, 3° Edición).
- LARRANDART, Lucila (2016). "Memoria, verdad y justicia". (Buenos aires, Editorial Hammurabi).
- LARSEN, Pablo (2016). "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". (Buenos Aires, Editorial Hammurabi SRL).
- LASTARRIA, José V. (1865). "Elementos de Derecho Público. Constitucional Teórico, Positivo i Político". (Chile, Gante Imprenta).
- LANUSSE, Pedro (2005). "Proceso Jurisdiccional Eficaz". (Argentina, Editorial AD-HOC S.R.L.).
- LINARES, Juan (1943). "El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Argentina". (Argentina, publicado en Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U. N. de la Plata, tomo XIV).
- LINARES, Juan (1989). "Razonabilidad de las Leyes. El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Argentina". (Buenos Aires, Editorial Astrea, 2° Edición).

- LINARES QUINTANA, Segundo (1987). "Reglas para la Interpretación Constitucional. Según la doctrina y la jurisprudencia". (Buenos Aires, Editorial Plus Ultra).
- LINEBAUGH, Peter (2013). "El manifiesto de la Carta Magna. Comunes y libertades para el pueblo". (Madrid, Editorial Traficantes de Sueños, traducida por Yaiza Hernández y Astor Díaz).
- LOEWENSTEIN, Karl (1986). "Teoría de la Constitución". (Barcelona, Editado por Ariel).
- LOPEZ, Antonio –Director- (1991). "La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia". Artículo de IBAÑEZ, Perfecto Andrés: páginas 147-153. Artículo de LOPEZ, Antonio: páginas 19-26. Artículo de SCHNEIDER, Juan-Pedro: páginas 141-146. (Madrid, Editorial Civitas SA).
- LOPEZ, Héctor (2016). "Reflexiones sobre los orígenes de la independencia judicial". Monografía publicada en obra colectiva "Independencia Judicial y Estado Constitucional. Es estatuto de los jueces". GONZALEZ, Maribel –Directora-/SOLANES, Joan – coordinador- (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- LOPEZ, Luis/ AGUIAR, Luis (1992). "Las Constituciones de Iberoamérica". (Madrid, publicado por el Centro de Estudios Constitucionales).
- LOPEZ, Mario Justo (1992). "Introducción a los Estudios Políticos", volumen I. (Argentina, Editorial DePalma).
- LOPEZ, José Rafael (1996). "Historia Constitucional Argentina". (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- LOPEZ GUERRA, Luis (2003). "Democracia y Tribunales Constitucionales". (Madrid, artículo publicado en la Revista del Foro Constitucional Iberoamericano N° 1, publicación de la U. Carlos III de Madrid).
- LORENZETTI, Ricardo/ KRAUT, Alfredo (2011). "Derechos Humanos: Justicia y Reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina Crímenes de lesa humanidad". (Argentina, Editorial Sudamericana).
- LORENZETTI, Ricardo (2015). "El arte de hacer Justicia". (Buenos Aires, Editorial Sudamericana).
- LOSING, Norbert (2009). "La jurisdicción Constitucional como contribución al Estado de Derecho". (Caracas, Ediciones U. Católica Andrés Bello y Fundación Korad Adenauer).
- LUCAS MURILLO, Pablo (1990). "El derecho a la autodeterminación informativa". (Madrid, Editorial Tecnos).
- LUCAS VERDU, Pablo/ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (1994). "Manual de Derecho Político", volumen I. (Madrid, Editorial Tecnos).
- MAOIR, José Souto (2015). "El contradictorio en el proceso judicial". (Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik, traducido por Juan Carlos Panez).
- MARABOTTO, Jorge (2003). "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia". (Montevideo, artículo publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2003. Impreso en Mastergraf).
- MARITAIN, Jacques (1983). "El Hombre y el Estado". (Madrid, Ediciones Encuentro).
- MARQUEZ, Carmen/ MARTIN, Magdalena (2011). "El Principio de Jurisdicción Universal en el Ordenamiento Jurídico Español: Pasado, Presente y Futuro". (México, artículo publicado en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen XI).
- MARTIN, Magdalena (2001). "Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales". (Miami, U. Miami International & Comp. Law Review, 2000-2001, 171).
- MARTINEZ, Aitor/ VERGARA, Manuel (2015). "La Jurisdicción Universal como Instrumento para la Protección de Pueblos Indígenas: una guía práctica para defenderse de derechos humanos". (Lima, Impreso en TAREA -Asociación Gráfica Educativa-).
- MARTINEZ-SICLUNA, Consuelo (1997). "Del poder y de la Justicia". (Madrid, Editorial Actas).

- MATURANA, Cristian (2016). "El rol de una Corte Suprema". (Santiago, Artículo publicado en Revista de Estudios Judiciales N° 2-3, Editorial Thomson Reuters).
- MATURANA, Javier (2014). "Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba". (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- MAURINO, Gustavo (2016). "Los procesos colectivos". (Argentina, monografía en obra colectiva coordinada por GARGARELLA, Roberto / GUIDI, Guidi; "Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina", tomo II. Editorial La Ley SAE e I, pp. 871-965).
- MAUROIS, André (1937). "Historia de Inglaterra". (Santiago, Editorial Empresa de Letras).
- MEDELLIN, Ximena (2013). "Principio Pro Persona". (México, Editor Responsable; Alberto Nava Cortez [Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal]).
- MEDINA, Cecilia (selección de textos), (1993). "Constitución, Tratados y Derechos Esenciales". (Chile, publicado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Impresión por Roberto Silva).
- MELGAR, Mario (1998). "Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio", volumen II. (Costa Rica, publicado por Secretaría de la Corte IDH)
- MESIA, Carlos (2004). "Derechos de la Persona. Dogmática Constitucional". (Perú, Fondo Editorial del Congreso del Perú).
- MICHELI, Gian Antonio (1970). "Derecho Procesal Civil". (Buenos Aires, Editorial EJE, traducido por Santiago Sentis).
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (2013). "El Debido Proceso Legal: Análisis desde el sistema interamericano y universal de derechos humanos", tomo I. (Buenos Aires, Editorial EUDEBA).
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (2013). "El Debido Proceso Legal: Análisis desde el sistema interamericano y universal de derechos humanos", tomo II. (Buenos Aires, Editorial EUDEBA).
- MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE CHILE Tomo I (2006). "Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar". (Santiago de Chile, Impreso en Gráfica LOM).
- MOBAREC, Norma (1958). "Las Mil y Una Noches como fuente de conocimiento histórico jurídico". (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MOCCIA, Luigi, (2015). "Comparación Jurídica y perspectivas de Estudio del Derecho". (Córdoba, Argentina, editado por ARA Editores- Ediciones Olejnik).
- MOLINA, Hernán (2008). "Instituciones Políticas". (Santiago, Editorial Lexis-Nexis).
- MOLINA, Hernán (2008). "Derecho Constitucional". (Santiago, Editorial Lexis-Nexis).
- MONROY GALVEZ, Juan (1996). "Introducción al Proceso Civil", Tomo I. ((Bogotá, Editorial Temis).
- MONROY GALVEZ, Juan (1998). "Hacia un lenguaje que justifique la cientificidad del derecho y del proceso". (Lima, artículo publicado en la Revista Peruana de Derecho Procesal, N° II, Editada por la Asociación Civil de Derecho Procesal).
- MONTEALEGRE, Hernán (1979). "La seguridad del Estado y los derechos humanos". (Santiago, publicado por la Academia de Humanismo Cristiano, 1 Edición).
- MONTERO AROCA, Juan (1967). "Derecho Jurisdiccional". (Madrid, Librería Editorial Bosch).
- MONTERO AROCA, Juan (1979). "Introducción al Derecho Procesal". (Madrid, Editorial Tecnos).
- MONTERO AROCA, Juan (coord.), (2006). "Proceso Civil e Ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos". Artículo de ALVARADO VELLOSO, Adolfo "La

imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento”. (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

- MONTERO AROCA, Juan/ GOMEZ, Juan/, BARONA, Silvia/, CALDERON, María Pía (2013). “Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil”. (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

- MONTESQUIEU, Charles-Louis (1984). “Del Espíritu de las Leyes”, volumen I. (España, Editorial Sarpe).

- MORELLO, Augusto (1989). “La Corte Suprema en Acción”. (La Plata, Librería Editora Platense).

- MORELLO, Augusto (1991). “La Reforma de la justicia” (La Plata, Librería Editorial Platense).

- MORELLO, Augusto/ MORELLO, Guillermo (1992). “Las Libertades Fundamentales y la Etica (Diálogos entre Médicos y Abogados)”. (La Plata, Librería Editorial Platense).

- MORELLO, Augusto (1994). “EL proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos”. (Buenos Aires, Librería Editorial Abeledo-Perrot).

- MORELLO, Augusto (1998). “Constitución y Proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales”. (Buenos Aires, Librería Editora Platense y Abeledo-Perrot).

- MORELLO, Augusto (2001). “La eficacia del proceso”. (Buenos Aires, Editado por Hammurabi-Depalma).

- MORELLO, Augusto (2001). “Al final de una Época”. (La Plata, Librería Editora Platense).

- MORELLO, Augusto (2003). “El Estado de Justicia”. (La Plata, Librería Editora Platense).

- MORELLO, Augusto (2008). “El principio de separación o división de poderes”. (La Plata, Librería Editora Platense).

- MORTATI, Constantino (1975). “Principi fondamentali”. vol I, art. 1-12. (Bologna, Zanichelli Editore; Roma, H. Foro Italiano).

- MOYANO, César (1998). “Soberanía y Derechos Humanos”. (San José, capítulo publicado en Libro “Liber Amicorum, Hector Fix-Zamudio/Corte IDH”, volumen II, impreso en Litografía Bermúdez).

- MUÑOZ, Fernando (editor), (2013). “Igualdad, inclusión y derecho”. (Santiago, LOM Ediciones).

- MUÑOZ, Sergio (2014). “El estándar de Convencionalidad y el Principio Pro Homine”. (Santiago, monografía publicada en obra colectiva coordinada por NOGUEIRA, Humberto; “La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Editado por Librotecnia, pp. 149-247).

- NALINI, José Renato (2008). “Justiça”. (São Paulo, Editora Canção Nova)

- NARANJO, Wladimiro (1997). “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”. (Bogotá, Editorial Temis).

- NASH, Claudio/ NUÑEZ, Constanza (2015). “La Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Fundamentales en Latinoamérica”. (México, Ubijus Editorial).

- NASH, Claudio (2017). “Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de Chile”. (Santiago, Artículo publicado en Revista Estudios Constitucionales, Editorial Thomson Reuter, pp. 15-54).

- NIEBLES, Edgardo (2001). “Análisis al debido proceso”. (Bogotá, Ediciones Librería Profesional).

- NIEVA, Jordi (2014). “Derecho Procesal I (Introducción)”. (Madrid, Editorial Marcial Pons).

- NINO, Carlos (1994). “Introducción al análisis del derecho”. (Barcelona, Editorial Ariel).

- NINO, Carlos (1997). “La Constitución de la democracia deliberativa”. Barcelona, Editorial Gedisa).

- NINO, Carlos (2014). "Una teoría de la justicia para la democracia, Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades". (Argentina, Siglo Veintiuno Editores).
- NINO, Juan Santiago (2005). "Fundamentos de Derecho Constitucional". (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- NIKKEN, Pedro (2007). "El concepto de Derechos Humanos". (San José de Costa Rica, artículo publicado en "Estudios Básicos de Derechos Humanos", de IIDH. Impreso en MARS Editores SA).
- NOGUEIRA, Humberto (1986). "Teoría y Práctica Democrática. Para una sociedad participativa". (Santiago de Chile, publicado por Editorial Andante).
- NOGUEIRA, Humberto (1997). "Dogmática Constitucional". (Talca, Editorial de la Universidad de Talca).
- NOGUEIRA, Humberto (2000). "Teoría de los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos". (Montevideo, Editorial INGRANUSI Ltda. Talca).
- NOGUEIRA, Humberto (2002). "El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites". (Santiago, editorial LexisNexis y Universidad de Talca).
- NOGUEIRA, Humberto (2003). "Teoría de la Dogmática de los Derechos Fundamentales" (México, Universidad Nacional Autónoma de México).
- NOGUEIRA, Humberto (2004). "Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos". (Talca, Artículo publicado en Revista Centro Estudios Constitucionales, Año 2, N° 1, Editorial Universidad de Talca, pp. 123-158).
- NOGUEIRA, Humberto (2006). "Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur" (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana).
- NOGUEIRA, Humberto (2007). "Derechos fundamentales y garantías constitucionales", Tomo 1 (Santiago, Editorial Librotecnia).
- NOGUEIRA, Humberto (2007). "Los Derechos Contenidos en Tratados de Derechos Humanos como parte del Parámetro de Control de Constitucionalidad: La Sentencia Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional". (Santiago, artículo publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 5, N° 2, pp. 457-466).
- NOGUEIRA, Humberto (2008). "Derechos fundamentales y garantías constitucionales", Tomo 2 (Santiago, Editorial Librotecnia).
- NOGUEIRA, Humberto (2012). "El Debido Proceso en la Constitución y el sistema interamericano". (Santiago, Editado por Librotecnia, Segunda Edición).
- NOGUEIRA, Humberto (2012). "Derecho Constitucional Chileno", Tomo I. (Santiago, Editado por LegalPublishing-AbeledoPerrot y Thomson Reuters).
- NOGUEIRA, Humberto (coordinador), (2013). "Reflexiones acerca del Tribunal Constitucional y sus competencias a ocho años de la reforma de 2005". (Santiago de Chile, Editado por Librotecnia).
- NOGUEIRA, Humberto (2013). "Los Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales". (Santiago, artículo publicado Revista Ius et Praxis, Edición Conmemorativa XX Aniversario Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales U. de Talca).
- NOGUEIRA, Humberto (2013). "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. (Bogotá, publicado por Asociación Latinoamericana de Derecho Constitucional, Editorial Universidad del Rosario).
- NOGUEIRA, Humberto (2013). "Consideraciones jurídicas sobre la jurisprudencia del tribunal Constitucional". (Santiago, artículo publicado en Revista Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, pp. 97-154).
- NOGUEIRA, Humberto (2014). "Sistema interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales". (Santiago, monografía de obra colectiva coordinada por NOGUEIRA,

Humberto; "La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Editado por Librotecnia, pp. 395-421).

- NOGUEIRA, Humberto (2015). "El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el Parámetro de Control y Consideraciones Comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia". (Santiago, artículo publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 13, N° 2).

- NOGUEIRA, Humberto. (2017). "El impacto del Control de Convencionalidad en las Fuentes del Derecho Chileno", pp. 75-110. (Artículo de obra colectiva compilada por OBANDO, Iván. "Estudios Constitucionales y Parlamentarios. En Homenaje al profesor Jorge Tapia Valdés". Impreso en Chile, RIL Editores).

- NUÑEZ, Constanza (2016). "Control de convencionalidad. Teoría y aplicación en Chile". (Santiago, Editorial Librotecnia).

- OLIVERA VANINI, Jorge (1987). "Fundamentos del debido proceso". (Valencia, Editorial Ariel).

- ORTIZ-ORTIZ, Rafael (2004). "Teoría General de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos". (Caracas, Editorial Frónesis).

- OSUNA, Néstor (2014). "El diálogo entre el sistema universal de los derechos humanos y el derecho interno". (Santiago, monografía publicada en obra colectiva coordinada por AGUILAR, Gonzalo; "Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar". Publicado por Librotecnia, pp. 175-189).

- OVALLE, José (2007). "Garantías Constitucionales del Proceso". (México, Editorial Mexicana).

- PACHECO, Máximo (1990). "Teoría del Derecho". (Santiago, Ediciones Jurídicas de Chile).

- PACHECO, Máximo (1992). "Los Derechos humanos. Documentos básicos", 2° Ed. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- PACHECO, Máximo (1999). "Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana" (Santiago, Ril Editores).

- PACIELLO, Oscar (1997). "La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional". (Asunción, capítulo publicado en la obra "Comentario a la Constitución. Homenaje al Quinto Aniversario", publicado por la Corte Suprema de Justicia de Paraguay).

- PAINE, Thomas (1944). "Los Derechos del Hombre". (México, Editado por FCE, traducido por José Antonio Fernández).

- PALMA, Eric (1994). "El Estado de Derecho en la Doctrina y Práctica Político-Institucional Chilena". (Santiago de Chile, Cuadernos Universitarios Serie Debates N° 3, publicado por la U. Nacional Andrés Bello).

- PALOMO, Diego (2002). "Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la perspectiva chilena de la dogmática procesal del derecho a la tutela judicial. Un apoyo en dos fallos: Casos Barrios Altos y Castillo Petrucci". (Santiago, artículo publicado en Revista Ius et Praxis, año 8, N° 2, editorial Universidad de Talca, pp. 261-298).

- PASTOR, Santos (1993). "¡Ah la Justicia! Política judicial y economía". (Madrid, Editorial Civitas SA).

- PAZMIÑO, Ernesto (2011). "Las 100 Reglas de Brasilia: Derechos Humanos y acceso a la justicia para personas y grupos de atención prioritaria". (Quito, impreso por V & M Gráficas).

- PECES-BARBA, Gregorio / HIERRO, Liborio (1973). "Textos básicos sobre derechos humanos". (Madrid, Ed. Universidad Complutense de Madrid).

- PECES-BARBA, Gregorio (1980). "Derechos Fundamentales". (Madrid, Editorial Latina Universitaria).
- PECES-BARBA, Gregorio (1982). "Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales". (Madrid, Editorial Mezquita).
- PECES-BARBA, Gregorio (1984). "Los valores superiores". (Madrid, Editorial Tecnos).
- PECES-BARBA, Gregorio (1999). "Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General". (Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado).
- PEDRAZ, Ernesto (1990). "Constitución, Jurisdicción y Proceso". (Madrid, Editorial Akal/lure).
- PERAZA, Luis (2006). "La Jurisdicción Universal: Una realidad en constante construcción". (Colombia, artículo publicado en Revista Dikaion- Lo Justo, de U. de La Sabana).
- PEREIRA, Antonio-Carlos (1998). "Teoría Constitucional". (Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.).
- PEREIRA, Hugo (1990). "La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Santiago, Editorial Universitaria S.A).
- PEREZ, Javier (1995). "Curso de Derecho Constitucional". (Madrid, Marcial pons Ediciones Jurídicas SA).
- PEREZ LUÑO, Antonio (1995). "Los Derechos Fundamentales". (Madrid, Editorial Tecnos).
- PEREZ LUÑO, Antonio (1996). "El derecho común y el Fuero de cuenca". (España, artículo publicado en Revista de Historia del Derecho Europeo del Instituto de Derecho Común Europeo, publicada por la U. de Murcia).
- PEREZ LUÑO, Antonio (1986). "Los Derechos Fundamentales". (Madrid, Editorial Tecnos).
- PEREZ LUÑO, Antonio (2001). "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". (Madrid, Editorial Tecnos).
- PEREZ, Pablo (2003). "La justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina". (Madrid, artículo publicado en la Revista del Foro Constitucional Iberoamericano N° 2, Editado por la U. Carlos III, Instituto de Derecho Público Comparado).
- PESCATORE, Matteo (1864). "Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale", vol I. parte I. (Torino, Unione Tipográfica Editrice).
- PFEFFER, Emilio/ VERDUGO, Mario/ NOGUEIRA, Humberto (1994). "Derecho Constitucional", tomo I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PFEFFER, Emilio (2005). Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes, Debates, Informes". (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PFEFFER, Emilio/ EVANS, Eugenio (2005). "Análisis Particular de la Reforma 2005 en Materia de Derechos y Garantías Constitucionales". (Artículo de obra colectiva coordinada por ZUÑIGA, Francisco; "Reforma Constitucional", publicado en Santiago, por Editorial LexisNexis).
- PFEFFER, Emilio/ LIZAMA, Felipe (2015). "Estado social y bases constitucionales de la Constitución de 1980". (Santiago, artículo en Revista Derecho Público Iberoamericano, publicada por el Centro de Justicia Constitucional de la U. del Desarrollo, pp. 119-139).
- PICO, Joan (2012). "Las Garantías Constitucionales del Proceso". (Barcelona, Bosch Editores).
- PINOCHET CANTWELL, Francisco (2016). "El Recurso de Protección". (Santiago, Editorial de Derecho de Chile, El Jurista).
- PIOVESAN, Flavia (2017). "Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional". (São Paulo, Editora Saraiva jur- Somos educação).

- PINTO, Mónica (1997). "El principio pro homine: Criterios de Hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos". (Artículo de obra colectiva coordinada por ABREGU, Martín/COURTIS, Christian; "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales". Publicado en Buenos Aires por Centro de Estudios Legales y Sociales y Editores del Puerto, pp. 163-172).
- PITA, Enrique Máximo (2016). "Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas". (Monografía en obra colectiva que coordina PRIORI, Giovanni; "Constitución, Derecho y derechos. Libro de Ponencias del Primer Encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso, publicado en Lima por Palestra Editores).
- PIZZORUSSO, Alessandro (2005). "Justicia, Constitución y Pluralismo". (Peru, Palestra Editores).
- PODETTI, Ramiro (1963). "Teoría y técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la ciencia del Proceso Civil". (Buenos Aires, Ediar Editores).
- POPPER, Karl (1967). "La sociedad abierta y sus enemigos", Volumen II. (Buenos Aires, Editorial Paidós, trad. De E. Loedel).
- PRIETO-CASTRO, Leonardo (1985). "Tratado de derecho Procesal Civil II". (Pamplona, Editorial Aranzadi).
- PRIORI, Giovanni (coordinador), (2016). "Constitución, Derecho y derechos". Libro de Ponencias del Primer Encuentro de la red Justicia. (Lima, Palestra Editores).
- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DE ECUADOR (2007). "Manual Operativo del Centro de Mediación". (Quito, Imprenta Artos).
- PROTO, Andrea (2014). "La tutela jurisdiccional". (Perú, Palestra Editores).
- QUEL, Francisco Javier (2007). "La Protección Internacional de los Derechos Humanos". (Madrid, monografía de obra colectiva coordinada por FERNANDEZ DE CASADEVANTES, Carlos; "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Publicado por Editorial Dilex SL, pp. 98- 110).
- QUEL, Francisco Javier (2007). "Los Tribunales Internacionales 'ad hoc'". (Madrid, monografía de obra colectiva coordinada por FERNANDEZ DE CASADEVANTES, Carlos; "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Publicado por Editorial Dilex SL, pp. 399- 520).
- QUINZIO, Jorge Mario (1969). "Manual de Derecho Constitucional". (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- QUINZIO, Jorge Mario (2000). "Justicia Constitucional en Chile". (México, Cuadernos Constitucionales. México-Centroamérica, UNAM).
- QUINZIO, Jorge Mario (2004). "Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II". (Santiago, Editorial Lexis- Nexis).
- QUIROGA, Anibal (1986). "El Debido Proceso y las Garantías Constitucionales de Administración de Justicia". (Lima, artículo publicado en Revista Derecho N° 40, publicada por la Pontificia U. Católica de Perú).
- QUIROGA, Humberto (1993). "Derecho Constitucional". (Buenos Aires, Ediciones De Palma).
- QUIROGA, Humberto (1997). "Constitución de la Nación Argentina comentada". (Buenos Aires, Zavalia SA Editor).
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo (2013). "¿Cómo se hicieron los derechos humanos?". (Buenos Aires, Ediciones Didot).
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo (2017). "¿Cómo se hicieron los derechos humanos?. Un viaje por la historia de los principales derechos de las personas". Volumen II. La Construcción de las libertades. (Buenos Aires, Ediciones Didot).
- RADBRUCH, Gustav (1993). "Introducción a la Filosofía del Derecho". (México, Editado por Fondo de Cultura Económica, traducido por Wenceslao Roces).

- RAMOS MENDEZ, Francisco (2000). "Sistema procesal español". (Barcelona, Editorial Bosch).
- RASCON, Juan Luis/ SALAZAR, Octavio/ AGUDO, Miguel (1999). "Lecciones de Teoría General y de Derecho Constitucional". (España, Ediciones del Laberinto).
- RAWLS, John (1995). "La Teoría de la Justicia". (México, Editado por Fondo de Cultura Económica).
- RAWLS, John (1996). "Sobre las Libertades". (España, Ediciones Paidós SA, traducido por Jorge Vigil Rubio).
- RAWLS, John (1999). "Justicia como Equidad". (España, Editorial Tecnos SA, traducido por miguel Angel Rodilla).
- RECASENS, Luis (1997). "Introducción al Estudio del Derecho". (México, Editorial Porrúa).
- REQUEJO, Juan Luis (1995). "Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas". (Madrid, Impreso por COBRA, S. L.).
- RICOEUR, Paul (1999). "Lo Justo". (Madrid, Caparrós Editores SL, traducido por Agustín Domingo Moratalla).
- ROCCO, Ugo (1957). "Tratatto di Diritto Processuale Civile", vol. I. (Torinese, Unione Tipografico-Editrice).
- RODOTA, Stefano (2014). "El derecho a tener Derechos". (Madrid, Editorial Trotta, traducido por Jose Manuel Revuelta).
- RODRIGUEZ, César (2016). "El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales". (Argentina, monografía en obra colectiva compilada por GARGARELLA, Roberto; "Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática". Publicado por Siglo XXI Editores, pp211-244).
- RODRIGUEZ CALERO, Juan (2011). "Creación Judicial y Derechos Fundamentales". (Perú, ARA Editores).
- RODRIGUEZ, Marcela (2007). "Reformas judiciales, acceso a la justicia y género". (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L.).
- RODRIGUEZ, Roberto (2009). "Solón, Democracia ancestral y equilibrio timocrático I. Instituciones previas, poesía política y primeras medidas legislativas (en torno a los orígenes de la democracia)". (España, artículo publicado en Revista de Filosofía Laguna, publicado por la U. de La Laguna).
- ROJAS, Gonzalo/ ACHURRA, Marcela/ DUSSAILLANT, Patricio (1996). "Derecho Político. Apuntes de clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz". (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- ROJAS, Enrique (2011). "El Debido Proceso Administrativo". (Lima, artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica del Perú, N° 67).
- ROSATTI, Horacio (1984). "El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso". (Buenos Aires, Ediciones DePalma).
- ROSENBERG, Leo (1955). "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo I. (Buenos aires impreso por Ediciones Jurídicas Europa-América, traducido por Angela Romero Vera).
- ROSENBERG, Daniela (2009). "Acceso a la Justicia de la Población Menesterosa en Chile. Problemas de Constitucionalidad de los medios arbitrados por el legislador para el efectivo cumplimiento de esta Garantía". (Valdivia, artículo publicado en Revista Derecho y Humanidades N° 15).
- ROSS, Alf (1994). "Sobre el Derecho y la Justicia". (Buenos Aires, Editorial Eudeba).
- RUIZ-GIMENEZ, Joaquín (1984). "Derechos Fundamentales de la Persona". (Madrid, artículo publicado en Revista de Derecho Privado).
- RUIZ MIGUEL, Alfonso (2004). "Constitucionalismo y Democracia". (Madrid, artículo publicado en la Revista Isonomía N° 21, de la U. Autónoma de Madrid).

- SABA, Roberto (2016). "Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?". (Argentina, Siglo Veintiuno Editores).
- SAGUES, Néstor (1988). "Derecho Procesal Constitucional: Habeas Corpus". (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- SAGUES, Néstor (1998). "La interpretación judicial de la Constitución". (Buenos Aires, Editorial DePalma).
- SAGUES, Néstor (2007). "Manual de Derecho Constitucional". (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- SAGUES, Néstor/ SAGUES, María Sofía (2013). "Summa Constitucional. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Tomo I". Monografía de ABRAMOVIC, Víctor: "Acceso a la Justicia y Nuevas Formas de Participación en la Esfera Política", pp. 485-503. (Buenos Aires, Editorial Abedelo-Perrot).
- SAIFILDIN, Manuel (2009). "Instructoria Jurídica" (Asunción, Paraguay, Res Novare Ediciones).
- SALMON, Elizabeth / BLANCO, Cristina (2012). "El derecho al debido proceso en la jurisprudencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". (Lima, Impreso por Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUC del Perú y Agencia de Cooperación Alemana al Desarrollo, Agencia ZIG en Perú).
- SANCHEZ AGESTA, Luis (1981). "El artículo 24 de la Constitución y el recurso de amparo". (Madrid, artículo publicado en obra colectiva del Tribunal Constitucional y el Instituto de Estudios fiscales, volumen III, pp. 2483-2496).
- SANCHEZ LEGIDO, Angel (2004). "Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional". (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- SATTA, Salvatore (1987). "Diritto Processuale Civile". (Padua, Editado por CEDAM).
- SCHAUER, Frederick (2016). "Positivismo Constitucional". (Lima, Palestra Editores).
- SCHELER, Max (1954). "Der Formalismus in der Ethik und die material Wertethik", en "Gesammelte Werke". (Bern, Francke Verlag).
- SCHIMITT, Carl (2001). "Teoría de la Constitución". (España, Alianza Editorial SA).
- SCHONKE, Adolfo (1950). "Derecho Procesal Civil". (Barcelona, Editorial Bosch, traducido por Prieto Castro).
- SCHNEIDER, Juan-Pedro (Hans-Peter) (1979). "Peculiaridad y función de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático". (España, Artículo publicado en Revista de Estudios Políticos N° 7, Editado por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, traducción de Joaquín Abellán).
- SEGNI, Antonio (1961). "Giurisdizione (in generale)" In Novissimo Digesto Italiano, VII. (Turín, Editrice Torinense).
- SELAYARAM, Renato (2009). "La construcción de los derechos humanos". (Montevideo, artículo publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XV, Editado por Konrad Adenauer).
- SELAYARAM, Renato/ DE OLIVEIRA, Guilherme (2015). "Direitos Humanos, Igualdade e Acesso A Justiça". (Monografía publicada en "Estudio de Derecho Constitucional y Derechos Humanos", obra coordinada por ACEVEDO, Martín/ NUÑEZ, J. Ignacio/ SELAYARAM, Renato. Publicada en Santiago, Sociedad Editora Metropolitana).
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel (1969). "Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción". (Barcelona, Editorial Ariel).
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel (1969). "Estudios de Derecho Procesal, Jurisdicción". (Barcelona, Editorial Ariel).
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel (2008). "Jurisdicción, Acción y Proceso". (Barcelona, Editorial Atelier).
- SILVA, Alejandro (2006). "Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI". (Santiago, Editorial Jurídica Chile).

- SILVA, Alejandro (2010). "Tratado de Derecho Constitucional, tomo XIII". (Santiago, Editorial Jurídica Chile).
- SILVA, Max (2016). "Control de Convencionalidad interno y Jueces locales: Un planteamiento defectuoso". (Santiago, artículo publicado en Revista Estudios Constitucionales, Año 14, N° 2, pp. 53-101).
- SINGER, Peter (1984). "Ética Práctica". (New York, publicado por Cambridge University Press).
- SOLOZABAL, Juan J. (1991). "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales". (Madrid, artículo publicado en la Revista de Estudios Políticos –Nueva Época-, N° 71, del Centro de Estudios Constitucionales).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1998). "El derecho fundamental de acceso a la justicia (a propósito de requisitos de admisibilidad)". (Santiago, artículo publicado en Revista Chilena de Derecho, Número especial).
- STEWARD, Rebeca (2012). "Los derechos económicos, sociales y culturales y el Derecho internacional: Breve recuento de lecciones aprendidas". (Santiago, monografía incluida en obra colectiva coordinada por AGUILAR, Gonzalo; "Derechos Económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno, publicado por Librotecnia, pp. 19-28).
- STIPPEL, Jörg (2006). "Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile: un estudio acerca del acceso a la justicia, la violación de derechos y el nuevo proceso penal". (Santiago, LOM Ediciones).
- SUAREZ-DOMINGUEZ, José (2016). "Derechos Naturales, Derechos Humanos y Derechos Fundamentales". (Colombia, Editorial de Revista Dikaion, publicada por la U. de La Sabana).
- SUMNER, Leonard Wayne (1989). "The Moral Foundation of Rights". (Oxford, Clarendon Press).
- TARELLO, Giovanni (2017). "El realismo jurídico americano". (Lima, Palestra Editores).
- TARUFFO, Michele (2012). "Proceso y Decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal". (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- TAVOLARI, Raúl (1994). "tribunales, Jurisdicción y Proceso" (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TAVOLARI, Raúl (1995). "Habeas Corpus. Recurso de Amparo". (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TEBOUL, Gérard (1982). "Remarques sur les réserves aux conventions de codification". (Francia, artículo publicado en Revue Générale du droit international public, t. 86, pp. 679-717).
- TEIXEIRA DE AZEVEDO, Platón (2017). "A Justiciabilidade dos Direitos Sociais nas Cortes Internacionais de Justiça". (São Paulo, LTr Editora Ltda.).
- THE BILL OF RIGHTS (2015). (Bedford, Applewood Books)
- THE UNITED STATES CONSTITUTION (2014). (Chicago, Mark Cohen, Catherine Hawke, Howard Kaplan, Editors).
- THESING, Josef (1997). "Estado de Derecho y Democracia". Capítulo de EICHENBERGER, Kurt; "El Estado de Derecho como garante de los Derechos humanos" (Buenos Aires, publicado por Konrad Adenauer).
- THOMPSON, José (coord.) (2000). "Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina". Artículo de MENDEZ, Juan: "El acceso a la justicia, un enfoque desde los Derechos Humanos". Artículo de MAXERA, Rita: "Investigación sobre el acceso a la justicia en la República de Costa Rica". (San José de Costa Rica, Impreso en Editorama SA).
- TICONA, Víctor (1999). "El debido proceso y la demandan Civil", Tomo I (Lima, Editorial Rodhas).

- TISNE, Jorge (2014). "Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600". (Coquimbo, artículo publicado en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 21, N° 1, pp. 323-351).
- TOME, José Antonio (1987). "Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones ordinarias". (Madrid, Editorial Montecorvo).
- TRAVIESO, Juan (1996). "Derechos Humanos y Derecho Internacional". (Buenos Aires, Editorial Heliasta).
- TRAVIESO, Juan (1998). "Derechos Humanos y Jurisprudencia" (Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires).
- TRIBE, Laurence (1978). "American Constitutional Law". (Nueva York, impreso por The Foundation Press).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2009). "Jurisprudencia Constitucional. 2006 y 2007, Tomo VIII" (Santiago, Editado por Tribunal Constitucional).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2009). "Jurisprudencia Constitucional. 2006 Y 2008, Tomo IX" (Santiago, Editado por Tribunal Constitucional).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE (2010). "Jurisprudencia Constitucional. 2006 Y 2008, Tomo X" (Santiago, Editado por Tribunal Constitucional).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, CUADERNO (2014). "Estudio sobre el acceso individual a la justicia constitucional: Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85ta sesión plenaria (Venecia, 17 y 18 de diciembre de 2010)". (Santiago, editado por Tribunal Constitucional).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2015). "Recopilación de Jurisprudencia del tribunal Constitucional (1981-2015)" (Santiago, Enrique Navarro y Carlos Carmona Editores).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2015). "Jurisprudencia Comparada. Volumen I" (Santiago, Editado por Tribunal Constitucional).
- TRUYO Y SERRA, Antonio (2000). "Los derechos humanos". (Madrid, Editorial Tecnos).
- TSCHORNE, Samuel (2013). "Reconsiderando la teoría de los derechos de Hart: hacia una teoría expresiva de los derechos". (Monografía en obra colectiva de CONTESE, Jorge/ COUSO, Javier/ DYZENHAUS, David/ FERNANDEZ, Julio/ GARGARELLA, Roberto/ GUANCHE, Julio/ IGLESIAS, Marisa/ MUÑOZ, Fernando/ NOVOGRODSKY, Noah/ OCHOA, Paulina/ OQUENDO, Angel/ PORTUGAL, Carlos/ RESTREPO, Esteban/ SANCHEZ, Beatriz/ TORRES, Ainda/ TSCHORNE, Samuel/ TYLER, Tom/ URUEÑA, René/ ZEGARRA, Gonzalo; "Derechos Humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos". Publicada en Buenos Aires, Librería Ediciones).
- TUREGANO, Isabel (2010). "Justicia global: los límites del constitucionalismo". (Lima, Palestra Editores).
- TUSHNET, Mark (2013). "Constitucionalismo y Judicial Review". (Lima, Palestra Editores).
- UREÑA, Belén (2014). "Derechos Fundamentales Procesales". (Pamplona, Editorial Thomson Reuter Aranzadi SA).
- URIOS, Santiago (2003). "Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional". (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- VALENCIA AVARIA, Luis (1986). "Anales de la República". (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- VALENZUELA, Williams (2015). "Derecho al Recurso desde el Sistema Interamericano a la situación de Chile. El juicio Oral como Paradigma". (Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- VALLESPÍN, David (2002). "El Modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil" (Barcelona, Editorial Atelier).

- VALLESPÍN, David (2009). “Los nuevos retos del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil” (Barcelona, Editorial CIMS).
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1996). “Metodología de la Determinación del Derecho, Parte Sistémica”. (Madrid, publicado por Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado).
- VARGAS, Rafael (2005). “El Recurso de Protección Ambiental”. (Santiago de Chile, Ediciones Metropolitana).
- VARGAS, Ruth (2017). “Pewmas / Sueños de justicia. Lonkos y dirigentes mapuche versus Chile en la Corte Interamericana (Santiago, LOM Ediciones).
- VAZQUEZ SOTELO, José Luis (1985). “La condena en costas”. Monografía incluida en libro CORTES, Valentín (coord.) “Comentarios a la Reforma de La Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 34/1984)”. (Madrid, Editorial Tecnos).
- VAZQUEZ SOTELO, José (1998). “La configuración de las medidas cautelares en el anteproyecto de LEC, en presente y futuro del proceso civil”. (Barcelona, Editorial Bosch).
- VELASQUEZ, Camilo (1998). “Derecho Constitucional”. (Santa Fe de Bogotá, Editado por Universidad Externado de Colombia).
- VESCOVI, Enrique (1978). “Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano”. (México, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U. Nacional de México).
- VIGORITI, Vincenzo (1970). “Garanzie costituzionali del proceso civile (Due process of law e art. 24)”. (Milán, Giuffre Editore).
- VILLAN, Carlos (2002). “Curso de Derecho internacional de los derechos humanos”. (Madrid, Editorial Trotta).
- VILLAVICENCIO, Luis (1998). “La Constitución y los Derechos Humanos”. (Santiago, Editorial jurídica ConoSur Limitada).
- VILLEY, Michel (1979). “Compendio de Filosofía del Derecho”. (Pamplona, Editorial Cunsa).
- VIRGA, Pietro (1947). “Giuridica e diritti fondamentali”. (Milano, A. Giuffre Imprenta).
- VIVANCO, Ángela (2001). “Curso de Derecho Constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional”, tomo I” (Santiago, Ediciones PUC).
- VIVANCO, Ángela (2006). “Curso de Derecho Constitucional, aspectos dogmáticos de la carta fundamental de 1980, tomo II” (Santiago, Ediciones PUC).
- WACH, Adolf (2016). “Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana”. (Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik).
- WAINRAIHGT, Emilio (2015). “Tratados Internacionales y Constitución Política. Doctrina y Jurisprudencia”. (Santiago, Editorial Librotecnia).
- WELZEL, Hans (1977). “Introducción a la filosofía del derecho”. (Madrid, publicado por la Biblioteca Jurídica Aguilar).
- WERLE, Gerhard (2005). “Tratado de Derecho Penal Internacional”. (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- WOLFGANG, Ernst (2000). “Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia”. (Madrid, Editorial Trotta, traducción de Rafael de Agapito Serrano).
- WOLFGANAG, Ingo (organizador), (2005). “As Dimensões da dignidade da Pessoa Humana”. Capítulo “Dimensões da Dignidade”. (Porto Alegre, Ed. Livraria Do Advogado).
- WOLFGANG, Ingo (2014). “Prefacio del libro “Diálogo entre jurisdicciones. El desarrollo del Derecho Público y una nueva forma de razonar”. (Santiago, coordinado por AGUILAR, Gonzalo; pp. 13-20. Editado por Librotecnia).
- VON HAYEK, Friedrich (1978). “Derecho, legislación y libertad”. Volumen I. (Madrid, Impreso por Unión Editorial, traducido por L. Reig).

- WRAY, Alberto (2000). "El Debido Proceso en la Constitución". (Quito, Artículo publicado en "Iuris Dictio", Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de San Francisco de Quito).
- YAÑEZ, Juan Antonio (2001), "Hacia un tribunal de la humanidad: La Corte Penal Internacional". (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2012). "Crímenes de Masa". (Argentina, Ediciones Madres de Plaza de Mayo).
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2011). "El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia". (Madrid, Editorial Trotta).
- ZUÑIGA, Francisco (1995). "Garantías Constitucionales del Proceso. Principio de Legalidad del Tribunal y Principio de Prohibición de Comisiones Especiales en la Constitución de Chile". (Santiago, Artículo publicado en Anuario de la Universidad Internacional SEK N° 1, pp. 131-140, Editado por Universidad Internacional SEK).
- ZUÑIGA, Francisco (2002). "Elementos de Jurisdicción Constitucional" Tomo I. (Santiago, Impreso por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Central de Chile).
- ZUÑIGA, Francisco (2002). "Elementos de Jurisdicción Constitucional" Tomo II. (Santiago, Impreso por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Central de Chile).
- ZUÑIGA, Francisco/ PERRAMONT, Alfonso (2003). "Acciones Constitucionales". (Santiago de Chile, Editorial LexisNexis).

FUENTES ELECTRONICAS.

- AGUILAR, Gonzalo (2016). "Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile". (Disponible en: http://www.anuariocdi.org/anuario2016/04RevACDI_9_GAguilar.pdf ; visto el 15/08/2017).
- ARAUJO-OÑATE, Rocío (2011). "Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado." (Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol 13, pp. 247-291. Disponible en <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513/1409>; visto el 30/10/2015).
- AXAT, Julián (2014). "El acceso a la justicia como política de Estado". (Buenos Aires, artículo de opinión publicado Página 12, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-250597-2014-07-12.html> ; visto el 16/12/2015).
- BASSIOUNI, M. Cherif (2002). " Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practica (artículo publicado Virginia Journal International Law Association, otoño 2001, 42 Va, disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vajint42&div=9&id=&page=> visto el 21/05/2017).
- BENAVIDES-CASALS, María Angélica (2015). "El efecto Erga Omnes de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". (Artículo publicado en la Revista Colombiana de Derecho Internacional N° 27. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/824/82444438005.pdf> ; visto el 02/03/2017).
- BORDALI, Andrés (2005). "El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional". (Valdivia, Artículo publicado en Revista de Derecho de la U. Austral de Valdivia, vol. 18 N° 1, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100004 ; visto el 23/05/2017).

- BUSTAMANTE, Reynaldo (2000). "El Derecho Fundamental a un Proceso Justo, llamado también debido proceso" (Lima, artículo publicado Revista Proceso & Justicia, Publicaciones de la PUC de Lima. Disponible en http://www.isdeh.org/pdf/El_derecho_fundamental.pdf; visto el 14/07/2015).
- CALDERON, María Pía (2010). "El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia de Tribunal Constitucional)". (Disponible en <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=581&path%5B%5D=636> ; visto el 30/09/2016).
- CARNICER, Carlos (2011). "El Acceso a la Justicia en España". (Disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/19/11carnicer.pdf> ; visto el 15/05/2017).
- CERDA Carlos Alberto (2011). "Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito". (Argentina, disponible en: <https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20DI.pdf> ; visto el 01/05/2017).
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2012). "Los Convenios de Ginebra de 1949". (Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf> ; visto el 15/06/2017).
- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA (1991). (Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> ; visto el 17/08/2016).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). (Disponible en: <http://www.mpptaa.gob.ve/publicaciones/leyes-y-reqlamentos/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela> ; vista el 01/03/2017).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIANA (1948). (Disponible en: <http://www.italianoinfamiglia.it/documenti/costituzione-in-spagnolo.pdf> ; visto el 21/01/2017).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL (1988). (Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=218272 ; vista el 17/09/2016).
- CONSTITUCION ESPAÑOLA (1978). (Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> ; visto el 03/07/2016).
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009) (Disponible en: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf> ; visto el 15/08/2016).
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (2008). (Disponible en: http://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Normas_Constitucionales.pdf ; vista el 01/10/2016).
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA (1993). (Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf ; vista el 20/02/2017).
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS (1982). (Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf ; vista el 03/01/2017).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ARGENTINA (1994). (Disponible en: <http://basesparalareforma.digital/wp-content/uploads/2016/08/ConstitucionArgentina.pdf> ; visto el 03/04/2017).
- CONSTITUCION POLITICA DEL PERU (1993). (Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf> ; visto el 10/01/2017).
- CONVENCION DE GINEBRA SOBRE MAR TERRITORIAL Y ZONA CONTIGUA (1958). (Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/cgmt.html ; visto el 15/6/2015).

- CONVENCION DE JAMAICA SOBRE EL DERECHO DEL MAR (1982). (Disponible en: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf ; visto el 15/06/2017).
- CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHOS DE LOS TRATADOS (1961). (Disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf> ; visto el 01/02/2017).
- CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID (1973). (Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D22.pdf> ; visto el 25/06/2017).
- CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS (1951). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1951_Convenc%C3%B3n_sobre_el_Estatuto_de_los_Refugiados.pdf ; visto el 01/03/2017).
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2006). Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> ; visto el 10/10/2017).
- CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 16, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, de 1 de octubre de 1999. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf ; visto el 26/01/2017).
- CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 11, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, de 10 de agosto de 1990. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf ; visto el 01/05/2017).
- CULLEN, Iván (2014). "El Derecho de Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental Humano". (Buenos Aires, Conferencia de 1 de octubre de 2014 publicada en "Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales" disponible en: <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/12%20Cullen.pdf> ; visto el 20/02/2017).
- CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008). "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las persona en condición de vulnerabilidad". (Disponible en : <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf> ; visto el 05/12/2015).
- DA COSTA, Ricardo (2011). "Carta Magna, 1215" (página web del autor. Disponible en <http://www.ricardocosta.com/traducoes/textos/magna-carta-1215>; visto el 08/10/2015).
- ESTATUTO DE ROMA, CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998), Naciones Unidas (Disponible en: [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) ; vito el 05/02/2017).
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2016). "Manuel de droit européen en matière d'accès á la justice ». (disponible en : <http://fra.europa.eu/fr/publication/2016/manuel-de-droit-europeen-en-matiere-dacces-la-justice> ; visto el 20/11/2017).
- FACULTAD EDUCACION UDLA (2012). "Documentos: Revolución Francesa". (Disponible en: <https://tachistoriaudla.files.wordpress.com/2012/05/fuentes-revolucic3b3n-francesa.pdf> ; visto el 07/02/2017).
- FUENTES, Eduardo (2000). "De la Constitución del Reino de León en el Tránsito del Siglo XII-XIII". (Disponible en <file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Dialnet-DeLaConstitucionDelReinoDeLeonEnElTransitoDelSiglo-2372727.pdf> ; visto el 24/01/2017).
- GARCIA CHAVARRI, Abraham (2013). "El Juez Predeterminado por la Ley como Expresión del derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial". (Artículo publicado en Revista Foro Jurídico - electrónica-, N° 12 Disponible en:

- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13825/14449> ; visto el 24/12/2016).
- GARGARELLA, Roberto (2004). "Too Far Removed from the People: Access to justice for the Poor: The Case of Latin America". (Disponible en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.407.7047&rep=rep1&type=pdf> ; visto el 20/09/2017).
 - GOMEZ, Cipriano (2005). "El Debido Proceso como Derecho Humano". (Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf> ; visto el 09/10/2015).
 - HENRIQUEZ, Miriam (2014). "La Polisemia del Control de Constitucionalidad". Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8542/6866> ; visto el 14/09/2017).
 - HOYOS, Arturo (1998). "Constitución e Impartición de Justicia: El debido proceso en el nuevo contexto democrático de Latinoamérica". (Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/113/21.pdf>; visto el 03/08/2016).
 - LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (2002). "Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG". (Disponible en: https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/meeting_challenge310502_sp.pdf ; visto el 19/02/2017).
 - LARSON, David Allen (2014). "Access to justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy". (Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2442534 ; visto el 20/10/2017).
 - LEY FUNDAMENTAL DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (1949). (Disponible en: <https://www.btq-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> ; vista el 01/01/2017).
 - LOVATON, David (2009). "Experiencias de acceso a la justicia en América Latina." (Revista IIDH, Vol. 50. 2009. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25536.pdf>; visto el 15/08/2015).
 - MARANIELLO, Patricio (2008). "Las limitaciones económicas al Acceso a la Justicia". (artículo publicado en Revista digital IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México N° 21. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222942007.pdf> ; 22/02/2017).
 - MAYO, Marjorie/KOESL, Gerald/SCOTT, Matthew/SLATER, Imogen (2012). "Accesing social justice in disadvantaged communities: dilemmas for Law Centres in the context of public service modernization". (Londres, Goldsmiths University of London. Disponible en: <https://www.gold.ac.uk/media/documents-by-section/departments/research-centres-and-units/research-centres/centre-for-urban-and-comm/Accessing-Social-Justice-Report.pdf> ; visto el 03/02/2017).
 - MENESES, Gonzalo (2013). "Poblaciones vulnerabilizadas". (Disponible en: <https://prezi.com/cjuufsxbdsrc/poblaciones-vulnerabilizadas/>. Visitada el 06/08/2016).
 - MORALES, Martín (2015). "Acceso a la justicia: conceptualización y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de justicia". (Publicado en informativo N° 421 de Diario Constitucional. Disponible en <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/acceso-a-la-justicia-conceptualizacion-y-evolucion-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-justicia/> ; visto el 21/09/2015).
 - MUÑOZ, Sergio (2014). "El acceso a la justicia ambiental / The Access to environmental justice". (Revista no. 6 en línea, Justicia ambiental.--no. 6 (2014). p. 17-38. Disponible en: <http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2015/03/Justicia-Ambiental-VI.pdf>; visto el 08/10/2015).
 - NACIONES UNIDAS (1993). "Resolución 827 de 25 de mayo de 1993". (Disponible en: http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR_05_02ICTY.htm ; vista el 21/02/2017).

- NACIONES UNIDAS (1994). “Resolución 955 de 8 noviembre de 1994”. (Disponible en: http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR_05_03ICTR.htm ; vista el 20/02/2017).
- ORGANIZACIÓN ESTADOS AMERICANOS, OEA (2007). “Acceso a la Justicia: Llave para la Gobernabilidad Democrática.” (Secretaría General, Washington D.C., Junio de 2007. Disponible en http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos_buenas_practicas.pdf; visto el 25/08/2015).
- ORTIZ, Loretta (2011). “El Derecho de Acceso a la Justicia.” (Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/20.pdf>; visto el 10/10/2015).
- PALOMO, Diego/ DELGADO, Jordi (2016). “Justicia Civil pública y privada: términos para un adecuado entendimiento. Una mirada desde Chile y sus procesos de reforma”. (Disponible en: http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=526%3Ajusticia-civil-publica-y-privada-terminos-para-un-adecuado-entendimiento-una-mirada-desde-chile-y-sus-procesos-de-reforma-diego-palomo-velez-and-jordi-delgado-castro&catid=90%3Apdf-revista-n2-2016&Itemid=61&lang=es ; visto el 20/09/2017).
- PECES-BARBA, Gregorio (2000). “El poder de los jueces y gobierno de los jueces”. (Madrid, artículo publicado en Diario el País, disponible en: http://elpais.com/diario/2000/05/01/opinion/957132006_850215.html ; visto el 01/05/2017).
- RHODE, Deborah L. (2009). “Whatever Happened to Access to Justice”. (Disponible en: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2670&context=llr> ; visto el 20/11/2017).
- SIMON, Jan-Michel (2002). “Jurisdicción Universal. La perspectiva del derecho internacional”, (artículo publicado en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, N° 4. Disponible en: <file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Simon.PDF> ; visto el 17/06/2017).
- SOLIS, Bertha (2012). “Evolución de los Derechos Humanos”. (Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/9.pdf>; visto el 04/08/2016).
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2010). “Convenio Europeo de Derechos Humanos”. (Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf ; visto el 30/09/2016).
- TRUJILLO, Anibal (2015). “La jurisdicción Universal, un acercamiento a su concepto, a su activación y a los efectos de su alcance, desde la perspectiva del derecho Penal Universal”. Artículo publicado en Revista Electrónica Terci, de la facultade CNEC Ilha do Governador, disponible en: <http://www.cnecrij.com.br/ojs/index.php/temimos/article/view/209/147> ; visto el 15/06/2017).
- URTECHO, Santos (2003). “La conexión del proceso debido y de la tutela jurisdiccional”. (Perú, artículo publicado en Revista electrónica “Revista Jurídica de Cajamarca”, disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista13/debido.htm> ; visto el 01/02/2017).
- VILLAR, Luis (2007). “Estado de derecho y Estado social de derecho”. Colombia, artículo publicado en Revista Derecho del Estado N° 20, pp. 73-96, disponible en: [file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539%20(1).pdf) ; visto el 15/04/2017).
- ZALAUQUET, José (2007). “El caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad”. (Disponible en: www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/13481/13749 ; visto el 01/04/2016).

- ZUÑIGA, Alejandra (2011). "El Derecho a la Vida y el Derecho a la Protección de la Salud en la Constitución: Una relación necesaria". (Santiago, Revista del centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 9 N° 1, pp. 37-64. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100003; visto el 07/03/2015).

FUENTE JURISPRUDENCIAL.

- Opinión Consultiva OC 16/99, de 1 de octubre de 1999, sobre el "Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf ; visto el 06/09/2017).
- Opinión Consultiva OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. (Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1> ; visto el 18/03/2017).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de España, caso "Apelación por detención de Pinochet", Rollo 173/98, de 15 de septiembre 1998. (Disponible en: http://www.elclarin.cl/fpa/pdf/p_051198.pdf ; visto el 12/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", de 29 de julio 1988. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf ; visto el 23/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Godínez Cruz vs. Honduras", de 20 de enero 1989. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf : visto el 26/02/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras", de 15 de marzo 1989. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf ; visto el 01/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", de 8 de diciembre 1995. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf ; visto el 26/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Castillo Páez vs. Perú", de 3 de noviembre 1997. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf, visto el 25/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Suárez Rosero vs. Ecuador, de 12 de noviembre 1997. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf ; visto el 25/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Blake vs. Guatemala", de 24 de enero de 1998. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf ; visto el 25/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Panel Blanca (Paniagua Mortales y otros) vs. Guatemala", de 8 de marzo 1998. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf ; visto el 30/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", de 30 de mayo 1999. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf ; visto el 20/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala", de 19 de noviembre 1999. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf ; visto el 21/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso "Durand y Ugarte vs. Perú", de 16 de agosto 2000. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf, visto el 21/05/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, de 18 de agosto 2000. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf ; visto el 21/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2000. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf ; visto el 22/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “del Tribunal Constitucional vs. Perú”, de 31 de enero 2001. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf visto el 23/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, de 2 de febrero de 2001. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf ; visto el 27/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile”, de 5 de febrero 2001. (Disponible en: [file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Caso%20Ultima%20Tentacion%20de%20Cristo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gbernales/Downloads/Caso%20Ultima%20Tentacion%20de%20Cristo%20(1).pdf) ; visto el 14/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, de 6 de febrero 2001. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf ; visto el 24/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, de 31 de agosto 2001. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf ; visto el 27/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Las Palmeras vs. Colombia”, de 6 de diciembre de 2001. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf ; visto el 07/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Olmedo Bustos y otros (La Última Tentación de Cristo) con Chile”, 5 febrero de 2002. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf ; visto el 05/01/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago”, de 21 de junio 2002. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf ; visto el 04/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”, de 28 de noviembre de 2002. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf ; visto el 02/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, de 28 febrero 2003. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf ; visto el 04/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Juan Humberto Sánchez versus Honduras, de 7 de junio de 2003. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf ;
- Sentencia Corte IDH, caso “Bulacio con Argentina”, de 18 de septiembre de 2003. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf ; visto el 01/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, de 25 de noviembre 2003. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf ; visto el 02/06/2017).
- Sentencia (competencia) Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, de 28 de noviembre de 2003. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf ; visto el 04/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, de 5 de julio de 2004. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf ; visto el 07/09/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, de 8 de julio 2004. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf ; visto el 06/02/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Lori Berenson Mejía vs. Perú”, de 25 de noviembre de 2004. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf ; visto el 20/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Moiwana vs. Suriname”, de 15 de junio de 2005. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf ; visto el 08/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 15 septiembre de 2005. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf ; visto el 25/01/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf ; visto el 12/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “López Alvarez vs. Honduras”, de 1 de febrero de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf ; visto el 16/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 7 de febrero de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf ; visto el 13/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, de 29 de marzo de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf ; visto el 18/09/2006).
- Sentencia Corte IDH, caso “Baldeón García vs. Perú, de 6 de abril 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf ; visto el 03/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, de 1 de julio de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf ; visto el 10/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil, de 4 de julio de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf ; visto el 01/02/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Servellón García y otros vs. Honduras”, de 21 de septiembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf ; visto el 14/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Goiburú y otros contra Paraguay”, 22 de septiembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf ; visto el 18/09/2016).
- Sentencia Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros contra Chile”, 26 de septiembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf ; visto el 18/09/2015).
- Sentencia Corte IDH, caso “Vargas Areco vs. Paraguay”, de 26 de septiembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf ; visto el 15/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Palamara contra Chile”, 22 de noviembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf ; visto el 24/03/2016).
- Sentencia Corte IDH, caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, 24 noviembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf ; visto el 01/06/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, de 25 de noviembre de 2006. (Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf ; visto el 11/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “La Cantuta vs. Perú, de 29 de noviembre de 2006. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf ; visto el 17/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “de la Masacre de La Rochela vs. Colombia”, de 11 de mayo de 2007. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf ; visto el 21/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, de 4 de julio de 2007. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf ; visto el 20/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Escué Zapata vs. Colombia”, de 4 de julio de 2007. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf ; visto el 22/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú”, de 10 de julio de 2007. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_167_esp.pdf ; visto el 19/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, de 22 de noviembre de 2007. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf ; visto el 21/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, de 06 de mayo de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf ; visto el 05/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Yvon Neptune vs. Haití”, de 06 de mayo de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf ; visto el 06/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, interpretativa de la sentencia de fondo, de 2 de agosto de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_181_esp.pdf ; visto el 19/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 06 de agosto de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf ; visto el 07/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, de 12 de agosto de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf ; visto el 07/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Bayarri vs Argentina”, de 30 de octubre de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf ; visto el 1/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia”, de 27 de noviembre de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf ; visto el 02/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Ticona Estrada y Otros vs. Bolivia”, de 27 de noviembre de 2008. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf ; visto el 07/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, de 3 de abril 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf ; visto el 08/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Escher y otros vs. Brasil”, de 06 de julio de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf ; visto el 03/07/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Anzualdo Castro vs. Perú”, de 22 de septiembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf ; visto el 09/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Garibaldi vs. Brasil”, de 23 de septiembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf ; visto el 02/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “González y otros (‘Campo Algodonero’) vs. México”, de 16 de noviembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf ; visto el 13/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, de 20 de noviembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf ; visto el 23/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 23 de noviembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf ; visto el 24/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, de 24 de noviembre de 2009. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf ; visto el 26/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Chitay Nech y Otros vs. Guatemala”, de 25 de mayo de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf ; visto el 30/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, de 26 de mayo de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf ; visto el 27/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Fernández Ortega y Otros vs. México”, de 30 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf ; visto el 20/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, de 31 de agosto de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf ; visto el 28/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, de 1 de septiembre de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf ; visto el 20/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Vélez Loor vs. Panamá”, de 23 de noviembre de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf ; visto el 29/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”, de 24 de noviembre de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf ; visto el 19/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Cabrera García y Montiel Flores vs México”, de 26 de noviembre de 2010. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf visto el 05/07/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay”, de 24 de febrero de 2011. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf ; visto el 05/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Vera Vera y Otra vs. Ecuador”, de 19 de mayo de 2011. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf ; visto el 02/08/2016).
- Sentencia Corte IDH, caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”, de 1 de julio de 2011. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf ; visto el 31/01/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Torres Millacura y Otro vs. Argentina”, de 26 de agosto de 2011. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf ; visto el 20/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Contreras y Otros vs. El Salvador”, de 31 de agosto de 2011. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf ; visto el 04/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Fleury y Otros vs. Haití”, de 23 de noviembre de 2011. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf ; visto el 20/01/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Familia Barrios vs. Venezuela”, de 24 de noviembre de 2011. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf ; visto el 15/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “González Medina y Familiares vs. República Dominicana”, de 27 de febrero de 2012. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf ; visto el 20/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Forneron e hija vs. Argentina”, de 27 de abril de 2012. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf ; visto el 03/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, de 31 de agosto de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf ; visto el 13/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Palma Mendoza y Otros vs. Ecuador”, de 03 de septiembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_247_esp.pdf ; visto el 20/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia”, de 03 de septiembre de 2012. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf ; visto el 05/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Uzcátegui y otros vs. Venezuela”, de 03 de septiembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_249_esp.pdf ; visto el 09/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, de 04 de septiembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf ; visto el 14/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana”, de 24 de octubre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf ; visto el 26/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador”, de 25 de octubre de 2012. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf ; visto el 18/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”, de 23 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf ; visto el 03/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Castillo González y Otros vs. Venezuela”, de 27 de noviembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_256_esp.pdf ; visto el 20/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “García y Familiares vs. Guatemala”, de 29 de noviembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf ; visto el 15/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, de 30 de noviembre de 2012. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf ; visto el 14/04/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”, de 22 de agosto de 2013. (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf ; visto el 10/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello Y Otros) vs. Ecuador”, de 23 de agosto de 2013. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf ; visto el 10/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “García y otros contra Chile”, 28 de agosto de 2013. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf ; visto el 19/09/2015).
- Sentencia Corte IDH, caso “Luna López vs. Honduras”, de 10 de octubre de 2013. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf ; visto el 23/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Gutiérrez y Familia vs. Argentina”, de 25 de noviembre de 2013. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf ; visto el 17/05/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Osorio Rivera y Familiares vs. Perú”, de 26 de noviembre de 2013. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_esp.pdf ; visto el 24/04/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Liakat Ali Alibux vs. Surinam”, de 30 de enero de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf ; visto el 12/06/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Véliz Franco y Otros vs. Guatemala”, de 19 de mayo de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf ; visto el 14/03/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Hermanos Landaeta Mejías y Otros vs. Venezuela”, de 27 de agosto de 2014. (Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf ; visto el 15/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Defensor de Derechos Humanos y Otros vs. Guatemala”, de 28 de agosto de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf visto el 19/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Pueblos Indígenas Kuna De Madungandí Y Emberá De Bayano y sus Miembros vs. Panamá”, de 14 de octubre de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf visto el 10/10/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador”, de 14 de octubre de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf ; visto el 11/10/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia”, de 14 de noviembre de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf ; visto el 12/10/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, de 20 de noviembre de 2014. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf ; visto el 20/10/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Cruz Sánchez y Otros vs. Perú”, de 17 de abril de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf ; visto el 01/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Canales Huapaya y Otros vs. Perú”, de 24 de junio de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_296_esp.pdf ; visto el 15/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú”, de 01 de septiembre de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf ; visto el 14/08/2017).

- Sentencia Corte IDH, caso “Galindo Cárdenas y Otros vs. Perú”, de 02 de octubre de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_301_esp.pdf ; visto el 16/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Ruano Torres y Otros vs. El Salvador”, de 05 de octubre de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf ; visto el 24/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “García Ibarra y Otros vs. Ecuador”, de 17 de noviembre de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf ; visto el 18/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala”, de 19 de noviembre de 2015. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf ; visto el 14/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Maldonado Ordoñez vs. Guatemala”, de 03 de mayo de 2016. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf ; visto el 03/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, de 20 de octubre de 2016. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf ; visto el 05/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Valencia Hinojosa y Otra vs. Ecuador”, de 29 de noviembre de 2016. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_327_esp.pdf ; visto el 07/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “I.V. vs. Bolivia”, de 30 de noviembre de 2016. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf ; visto el 26/08/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Vásquez Durand y Otros vs. Ecuador”, de 15 de febrero de 2017. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf ; visto el 14/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, de 16 de febrero de 2017. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf ; visto el 12/09/2017).
- Sentencia Corte IDH, caso “Acosta y Otros vs. Nicaragua”, de 25 de marzo de 2017. (Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf ; visto el 13/09/2017).
- Sentencia Corte Apelaciones de Rancagua, caso Homicidio Almonacid y otros, 14 de enero de 2013, rol 103-2011 (apelación). (Disponible en: <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> ; visto el 27/04/2017).
- Sentencia Corte de Nueva York, 13 NY 358 (1856). Disponible en: <https://casetext.com/case/wynehamer-v-the-people> ; visto el 16 de octubre de 2016).
- Sentencia Corte Suprema Rol 3782-2005, de 02 de abril de 2007. Cuarta Sala. Casación en el fondo. (Disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=3782&E_RA_Recurso=2005&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SANTANDER+ESPINOZA+SOLANGE+CON+PESQUERA+DEL+ESTRECHO+S.A.&http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI_P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=327159&CRR_IdDocumento=176881 ; visto el 18/06/2017).
- Sentencia Corte Suprema Rol 1753-2008, de 06 de Abril de 2009. Primera Sala. Casación en la forma y fondo. (Disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1753&E

[RA Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=OWEN+LARRAIN+JOHN+VALENTINE+CON++LAN+AIRLINES+S.A&](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=505942&CRR_IdDocumento=293245)

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=505942&CRR_IdDocumento=293245 ; visto el 18/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 1297-2008, de 01 de Junio de 2009. Primera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1297&ERA_Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=ORGANIZACION+DE+CONSUMIDORES+Y+USUARIOS+DE+CHILE++CON++BANCO+DE+CHILE&

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=501546&CRR_IdDocumento=290385 ; visto el 18/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 1408-2008, de 08 de Julio de 2009. Primera Sala. Casación en la forma y fondo. (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1408&ERA_Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=MULET+MARTINEZ+JAIME+FRANCISCO+CON++TELEFONICA+MOVIL+DE+CHILE+S.A&

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=502524&CRR_IdDocumento=291051 ; visto el 18/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 9317-2009, de 28 de enero de 2010. Tercera Sala (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=9317&ERA_Recurso=2009&COD Corte=1&GLS Caratulado=PATRICIA+VASQUEZ+IBA%20EZ+CONTRA+FONDO+NAC+DE+SALUD& ; visto el 20/12/2016).

- Sentencia Corte Suprema Rol 2080-2008, de 08 de Abril de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo (Rec. De Protección). (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=2080&ERA_Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=ORTEGA+FUENTES+MARIA+ISABEL+CON++FISCO+DE+CHILE&

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=509145&CRR_IdDocumento=295372 ; visto el 19/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 2028-2010, de 18 de mayo de 2010. Cuarta Sala. Recurso de Queja. (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=2028&ERA_Recurso=2010&COD Corte=1&GLS Caratulado=CORPBANCA+S.A&

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=689815&CRR_IdDocumento=415244 ; visto el 19/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 8904-2009, de 15 de Junio de 2010. Segunda Sala. Recurso de Queja. (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=4&ROL_Recurso=8904&

[ERA Recurso=2009&COD Corte=1&GLS Caratulado=CHAT+ALDUNEZ++JOSE& visto el 19/06/2017\).](#)

- Sentencia Corte Suprema Rol 1741-2008, de 01 de Septiembre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en: [- Sentencia Corte Suprema Rol 4546-2008, de 07 de Octubre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. \(Disponible en: \[- Sentencia Corte Suprema Rol 4622-2008, de 25 de Octubre de 2010. Tercera Sala. Casación en el fondo. \\(Disponible en: \\[- Sentencia Corte Suprema Rol 6356-2010, de 26 de Octubre de 2010. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal. \\\(Disponible en: \\\[- Sentencia Corte Suprema Rol 5677-2008, de 07 de Diciembre de 2010. Tercera Sala. Casación en forma y fondo. \\\\(Disponible en: \\\\[679\\\\]\\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD Ubicacion=1&GLS Causa=0&COD Libro=1&ROL Recurso=5677&ERA Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=SANTANDER+HIDALGO+MARCELO++ADRIAN+CON++MUTUAL+DE+SEGURIDAD+++DE+LA++CAMARA+CHILENA+DE+LA+CONSTRUCCION& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP Documento=3&TI P_Archivo=3&COD Opcion=1&COD Corte=1&CRR IdTramite=546314&CRR IdDocumento=319622 ; visto el 19/06/2017\\\\).</p></div><div data-bbox=\\\\)\\\]\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD Ubicacion=0&GLS Causa=0&COD Libro=4&ROL Recurso=6356&ERA Recurso=2010&COD Corte=1&GLS Caratulado=IMPUTADO%3a+JUAN+BAUTISTA+PARRA+MU%2d1OZ& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP Documento=3&TI P_Archivo=3&COD Opcion=1&COD Corte=1&CRR IdTramite=732397&CRR IdDocumento=445488 ; visto el 19/06/2017\\\).</p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD Ubicacion=1&GLS Causa=0&COD Libro=1&ROL Recurso=4622&ERA Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=TOGNOLA+VERONICA+PILAR%2c+TOGNOLA+CANALES+ROSSANA%2c+TOGNOLA+CANALES+CHRISTINE+CON+FISCO+DE+CHILE& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP Documento=3&TI P_Archivo=3&COD Opcion=1&COD Corte=1&CRR IdTramite=534890&CRR IdDocumento=312299 ; visto el 19/06/2017\\).</p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD Ubicacion=0&GLS Causa=0&COD Libro=1&ROL Recurso=4546&ERA Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=ESPINOZA+VALENZUELA+FLOR+MARIA%2c+SANTANDER+ALBORNOZ+ALICIA+DE+LAS+M.+CON++FISCO+DE+CHILE& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP Documento=3&TI P_Archivo=3&COD Opcion=1&COD Corte=1&CRR IdTramite=919866&CRR IdDocumento=566944 ; visto el 19/06/2017\).</p></div><div data-bbox=\)](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD Ubicacion=0&GLS Causa=0&COD Libro=1&ROL Recurso=1741&ERA Recurso=2008&COD Corte=1&GLS Caratulado=ROSAS+VERGARA+VICTOR++CON++FISCO+CHILE& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP Documento=3&TI P_Archivo=3&COD Opcion=1&COD Corte=1&CRR IdTramite=917441&CRR IdDocumento=565457 ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

- Sentencia Corte Suprema Rol 9709-2010, de 28 de febrero de 2011. Sala de Verano (LABORAL). Recurso de Queja. (Disponible en:
- Sentencia Corte Suprema Rol 3978-2009, de 31 de Mayo de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en:
- Sentencia Corte Suprema Rol 6566-2009, de 29 de noviembre de 2011. Tercera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en:

[RA_Recurso=2009&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=MU%20OZ+MELLA+HELGA+BETTY+CON++FISCO+DE+CHILE& ; visto el 19/06/2017\).](#)

- Sentencia Corte Suprema Rol 7034-2009, de 30 de enero de 2012. Tercera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en:

[- Sentencia Corte Suprema Rol 1106-2012, de 12 de Abril de 2012. Cuarta Sala. Recurso de Queja. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=7034&ERA_Recurso=2009&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=TRAUBMANN++SBOROWITZ++LIANA%2c+TRAUBMANN+SBOROWITZ+DENNI+FRED+CON++FISCO+DE+CHILE& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[- Sentencia Corte Suprema Rol 6110-2012, de 04 de enero de 2013. Tercera Sala. Casación en el fondo. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=1106&ERA_Recurso=2012&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=ARCE+BARROS+LIMITADA& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[- Sentencia Corte Suprema Rol 10665-2011, de 21 de enero de 2013. Pleno. Casación en la forma y fondo. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=6110&ERA_Recurso=2012&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=PABLOS+TORRES+MARIA+ADRIANA+CON+FISCO+DE+CHILE.& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[- Sentencia Corte Suprema Rol 2399-2013, de 13 de agosto de 2013. Tercera Sala. Recurso de Queja. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=10665&ERA_Recurso=2011&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2f+ANDR%2c9S+PACHECO+C%2c1RDENAS%2c+GAMALIEL+SOTO+SEGURA+Y+CLENARO+FIGUEROA+CIFUENTES.+QUERELLANTE%3a+NELLY+GONZALEZ+GALENO+Y+OTROS.+SON+PARTE+PROGRAMA+CONTINUACI%2d3N+LEY+N%2b0+19.123+Y+FISCO+DE+CHILE.& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[- Sentencia Corte Suprema Rol 9010-2012, de 20 de agosto de 2013. Primera Sala. Casación en la forma y fondo. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=2399&ERA_Recurso=2013&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=CARLOS+EDUARDO+CONCHA+JARA+POR+ASESORIAS+JURIDICAS+DEL+SUR+LTDA+CONTRA+RESOLUCION+EXENTA+2770+DEL+DEFENSOR+NACIONAL& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[- Sentencia Corte Suprema Rol 3841-2012, de 04 de septiembre de 2013. Segunda Sala. Casación en el fondo. \(Disponible en:](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=9010&ERA_Recurso=2012&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SERVICIO+NACIONAL+DEL+CONSUMIDOR+CON+SERVICIO+Y+ADM.+DE+CREDITOS+COMERCIALES+PRESTO+S.A.& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

[681](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=3841&ERA_Recurso=2012&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fGENERAL(R)+Y+SENADOR+VITALICIO+AUGUSTO+PINOCHET+UGARTE+Y+OTROS%2c+ALVARO+CORBALAN+CASTILLA+%2c+ALEJANDRO+ASTUDILLO+ADONIS%2c+FERNANDO+ROJAS+TAPIA</p></div><div data-bbox=)

[%2c+ENRIQUE+SANDOVAL+ARANCIBIA%2c+LUIS+CORREA+SOTO.+QTE.+XIMENA+SOTO+AGUAYO%2c+RENATO+ARAVENA+LOAIZA%2c+SERGIO+PINCHEIRA& ; visto el 19/06/2017\).](#)

- Sentencia Corte Suprema Rol 6944-2014, de 24 de junio de 2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja. (Disponible en: [- Sentencia Corte Suprema Rol 21966-2014, de 02 de octubre de 2014. Cuarta Sala. Recurso de Queja. \(Disponible en: \[- Sentencia Corte Suprema Rol 11964-2014, de 12 de enero de 2015. Segunda Sala. Casación en el fondo. \\(Disponible en: \\[- Sentencia Corte Suprema Rol 21971-2014, de 26 de enero de 2015. Segunda Sala. Recurso de Queja. \\\(Disponible en: \\\[- Sentencia Corte Suprema Rol 22343-2014, de 26 de febrero de 2015. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo. \\\\(Disponible en: \\\\[- Sentencia Corte Suprema Rol 22828-2014, de 09 de julio de 2015. Segunda Sala. Casación en el fondo. \\\\\(Disponible en: \\\\\[682\\\\\]\\\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=22828&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=ENAP+REFINER%cdAS+S.A.+CON+SERVICIO+DE+ADUANAS+DIRECCI%df3N+REGIONAL+DE+VALPARA%cdSO.& ; visto el 20/06/2017\\\\\).</p></div><div data-bbox=\\\\\)\\\\]\\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=22343&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fJUAN+MANUEL+CONTRERAS++SEPULVEDA%2cCESAR+MANRIQUEZ+BRAVO%2c+MANUEL+CAREVIC+CUBILLOS%2c+GERARDO+URRICH+GONZALEZ%2c+MIGUEL+KRASSNOFF+MARCHENKO%2c+MARCELO+LUIS+MOREN+BRITO%2c+OSAVALDO+ROMO+MENA%2c+HERNAN+RAMIREZ+HALD%2c+HAROLDO+LATORRE+SANCHEZ.QTE.%3aCLAUDIO+FLORES+ARAYA& ; visto el 20/06/2017\\\\).</p></div><div data-bbox=\\\\)\\\]\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=21971&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fJULIO+RODRIGUEZ+MU%df1OZ.+REQUIRENTE%3aFISCAL+JUDICIAL+DE+LA+ILTMA.CORTE+DE+APELACIONES+DE+SANTIAGO.QTE%3a+AGRUPACION+DE+FAMILIARES+DE+EJECUTADOS+POLITICOS%2c+EVANGELISTA+SOTO+PINO+Y+OTROS%2c+RODRIGO+UBILLA+MAC KENEY.\\\(MINISTERIO+DEL+INTERIOR\\\).& ; visto el 20/06/2017\\\).</p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=11964&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fJUAN+MANUEL+GUILLERMO+CONTRERAS+SEPULVEDA%2c+MIGUEL+KRASSNOF+MARTCHENKO%2c+MARCELO+LUIS+MOREN+BRITO%2c+BASCLAY+ZAPATA+REYES%2cMAXIMILIANO+FERRER+LIMA%2c+GERARDO+GODOY+GARCIA.\\(QTE.%3aIRMA+MENESES+REYES.ES+PARTE+PROGRAMA+CONTINUACION+LEY+19.123+DEL+MINISTERIO+DEL& ; visto el 20/06/2017\\).</p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=21966&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=FRANCISCA+CAROLINA+ROZAS+SANHUEZA.& ; visto el 20/06/2017\).</p></div><div data-bbox=\)](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=16&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=6944&ERA_Recurso=2014&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=MIRIAM+SARA+CRUZ+CHAVEZ& ; visto el 19/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

- Sentencia Corte Suprema Rol 8778-2015, de 07 de septiembre de 2015. Segunda Sala. Recurso de Queja. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=9&ROL_Recurso=8778&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SERNAC.& ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=9&ROL_Recurso=8778&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SERNAC.& ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 14776-2015, de 14 de diciembre de 2015. Cuarta Sala. Recurso de Queja. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=14776&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=FARMACIA+SALCO+BRAND+S.+A.& ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=14776&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=FARMACIA+SALCO+BRAND+S.+A.& ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 1451-2015, de 28 de enero de 2016. Segunda Sala. Casación forma y fondo. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1451&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=VI%2d1A+ALTAIR+S.A.+CON+S.I.I.%2c++REGION+L.G.B.+O ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1451&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=VI%2d1A+ALTAIR+S.A.+CON+S.I.I.%2c++REGION+L.G.B.+O ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 4229-2016, de 29 de marzo de 2016. Segunda Sala. Recurso de nulidad penal. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=4&ROL_Recurso=4229&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=MINISTERIO+PUBLICO+CONTRA+JOSE+GONZALO+LAGOS+PLAZA& ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=4&ROL_Recurso=4229&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=MINISTERIO+PUBLICO+CONTRA+JOSE+GONZALO+LAGOS+PLAZA& ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 36485-2015, de 18 de mayo de 2016. Cuarta Sala. Recurso de Queja. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=36485&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=VICTOR+DIAZ++ARELLANO&http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI_P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2181578&CRR_IdDocumento=1706976&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=10&ROL_Recurso=36485&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=VICTOR+DIAZ++ARELLANO&http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI_P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2181578&CRR_IdDocumento=1706976&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 27627-2016, de 08 de septiembre de 2016. Segunda Sala. Recurso de casación penal. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=27627&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fBLAS+DANIEL+BARRAZA+QUINTEROS+Y+OTRO+\(MIGUEL+AGUIRRE+ALVAREZ\).+QTE.%3aPROGRAMA+DE+DERECHOS+HUMANOS+\(PROGRAMA+CONTINUACION+LEY+19.123\)+\(D\)& ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=27627&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=C%2fBLAS+DANIEL+BARRAZA+QUINTEROS+Y+OTRO+(MIGUEL+AGUIRRE+ALVAREZ).+QTE.%3aPROGRAMA+DE+DERECHOS+HUMANOS+(PROGRAMA+CONTINUACION+LEY+19.123)+(D)& ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 27543-2016, de 03 de octubre de 2016. Segunda Sala. Recurso de revisión penal. (Disponible en: [http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=27543&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=JUAN+ESCOBAR+ZEPEDA+\(FUERZA+AEREA+DE+CHILE+CONTRA+BACHELET+Y+OTROS\)& ; visto el 20/06/2017\).](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=2&ROL_Recurso=27543&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=JUAN+ESCOBAR+ZEPEDA+(FUERZA+AEREA+DE+CHILE+CONTRA+BACHELET+Y+OTROS)& ; visto el 20/06/2017).)
- Sentencia Corte Suprema Rol 4903-2015, de 11 de Octubre de 2016. Segunda Sala. Casación en la forma y fondo. (Disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=4903&ERA_Recurso=2015&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SERVICIO+NACIONAL+DEL+CON

[SUMIDOR+CON+CREDITOS+ORGANIZACION+Y+FINANZAS+S.A.& ; visto el 20/06/2017\).](#)

- Sentencia Corte Suprema Rol 17695-2016, de 10 de noviembre de 2016. Primera Sala. Casación en el fondo. (Disponible en: [- Sentencia Corte Suprema Rol 17709-2016, de 09 de marzo de 2017. Primera Sala. Casación en el fondo. \(Disponible en: \[- Sentencia Corte Suprema Rol 41044-2016, de 29 de marzo de 2017. Tercera Sala. Recurso de Queja. \\(Disponible en: \\[- Sentencia Corte Suprema Rol 1667-2017, de 25 de mayo de 2017. Tercera Sala. Apelación de Protección. \\\(Disponible en: \\\[- Sentencia Corte Suprema Rol 83347-2016, de 08 de mayo de 2017. Tercera Sala. Casación forma y fondo. \\\\(Disponible en: \\\\[- Sentencia Corte Suprema Rol 47629-2016, de 29 de mayo de 2017. Tercera Sala. Casación de forma y fondo. \\\\\(Disponible en: \\\\\[684\\\\\]\\\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=47629&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=COMUNIDAD+MAPUCHE+SUCE SION+QUI%cd1IMIL+PIRUL+Y+OTROS+CON+COMISION+EVALUACION+AMBIENTAL+ VIII+REGION& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2883907&CRR_IdDocum ento=2400652&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\\\\\).</p></div><div data-bbox=\\\\\)\\\\]\\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=83347&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=SOC.+AGR%cdCOLA+Y+GANAD ERA+LAS+GARZAS+LTDA.+CON+EMPRESA+EL%c9CTRICA+PEHUENCHE+S.A.%3b +COLB%daN+S.A.+Y+JUNTA+VIG.+R%cdO+MAULE& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2883907&CRR_IdDocum ento=2400652&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\\\\).</p></div><div data-bbox=\\\\)\\\]\\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=1667&ERA_Recurso=2017&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=JAIME+AGUILAR+OTAVALO+CO NTRA+INTENDENCIA+DEL+BIOB%cdO& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2912987&CRR_IdDocum ento=2429328&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\\\).</p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=41044&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=ALICIA+HERRERA+REYES.& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2797390&CRR_IdDocum ento=2314999&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\\).</p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=17709&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=JEREZ+ATENAS+RUBEN+CON+SERVICIOS+DE+REGISTRO+CIVIL+E+IDENTIFICACION.& http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2768401&CRR_IdDocum ento=2286519&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017\).</p></div><div data-bbox=\)](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=1&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=17695&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=OCQUETEAU+MORENO+DANIEL+ALEJANDRO+CON+EL+BARRIO+PROPIEDADES+S.A.& ; visto el 20/06/2017).</p></div><div data-bbox=)

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2929636&CRR_IdDocum ento=2445889&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017).

- Sentencia Corte Suprema Rol 82382-2016, de 29 de mayo de 2017. Tercera Sala. Recurso de Queja. (Disponible en:

http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&COD_Ubicacion=0&GLS_Causa=0&COD_Libro=1&ROL_Recurso=82382&ERA_Recurso=2016&COD_Corte=1&GLS_Caratulado=AGUAS+CHA%d1AR+S.A.&http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TI P_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=2929629&CRR_IdDocum ento=2445882&Cod_Descarga=11 ; visto el 20/06/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 536-2006, de 30 de Agosto de 2006. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=130> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 546-2006, de 30 de Agosto de 2006. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=127> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 747-2007, de 31 de Agosto de 2007. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=30> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 558(590)-2006, de 05 de Junio de 2007. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=119> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 792-2007, de 03 de Enero de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=728> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 977-2007, de 08 de enero de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=682> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 986-2007, de 30 de enero de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=730> ; visto el 13/06/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 755-2007, de 31 de Marzo de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=906> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 834-2007, de 13 de Mayo de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=932> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 946-2007, de 01 de julio de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=968> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 968-2007, de 10 de julio de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=970> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1046-2008, de 22 de julio de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=971> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 815-2007, de 19 de agosto de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=996> ; visto el 11/11/2016).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1061-2008, de 28 de agosto de 2008. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1001> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1140-2008, de 14 de enero de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1091> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1253-2008, de 27 de enero de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1094> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1262-2008, de 2 de Abril de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1118> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1279-2008, de 2 de Abril de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1117> ; visto el 22/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1173-2008, de 16 de Abril de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1124> ; visto el 24/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1361-2009, de 13 de mayo de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1136> ; visto el 23/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1345-2009, de 25 de mayo de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1146> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1332-2009, de 21 de Julio de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1190> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1254-2008, de 29 de Julio de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1197> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1356-2009, de 27 de agosto de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1217> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1382-2009, de 27 de octubre de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1246> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1418-2009, de 27 de Octubre de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1244> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1470-2009, de 27 de Octubre de 2009. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1247> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1502-2009, de 9 de septiembre de 2010. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1553> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1876-2010, de 9 de agosto de 2010. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2101> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1518-2009, de 21 de octubre de 2010. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1587> ; visto el 24/05/2017).
- Sentencia Rol Tribunal Constitucional de Chile, 1557-2009, de 14 de abril de 2011. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1859> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1865-2010, de 14 de julio de 2011. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2013> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2036-2011, de 18 de octubre de 2011. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2195> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile Rol 2042-2011, 10 de julio de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2465> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1960-2011, de 10 de julio de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2469> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 1961-2011. 10 de julio de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2471> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2018-2011, de 7 de agosto de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2505> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2108-2011, de 7 de agosto de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2503> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2203-2012, de 11 de diciembre de 2012. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2621> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2330-2012, de 29 de enero de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2675> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2325-2012, de 25 de abril de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2768> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2137-2011, de 6 de agosto de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2810> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2356-2012, de 28 de noviembre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2866> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2373-2012, de 12 de septiembre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2836> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2452-2013, de 17 de octubre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2856> ; visto el 27/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2423-2013, de 30 de diciembre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2887> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2424-2013. 30 de diciembre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2888> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2425-2013. 30 de diciembre de 2013. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2889> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2510-2013, de 7 de enero de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2902> ; visto el 27/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2346-2012, de 16 de enero de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2916> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2427-2013, de 27 de marzo de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2948> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2428-2013, de 27 de marzo de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2947> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2475-2013, de 7 de agosto de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2999> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2495-2013, de 31 de julio de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2998> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2501-2013, de 31 de julio de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=2997> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2538-2013, de 9 de septiembre de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3007> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2755-2014, de 30 de diciembre de 2014. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3067> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2702-2014. de 11 de junio de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3130> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2839-2015, de 9 de julio de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3139> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2802-2015, de 1 de septiembre de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3158> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2723-2014, de 3 de septiembre de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3160> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2697-2014, de 24 de septiembre de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3169> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2798-2015, de 24 de diciembre de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3208> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2853-2015, de 24 de diciembre de 2015. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3206> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2896-2015, de 25 de agosto de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3320> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3328> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3005-2016, de 22 de noviembre de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3353> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2938-2015 de 1 de diciembre de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3355> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2881-2015, de 15 de diciembre de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3360> ; visto el 28/05/2017).

- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 2988-2016. de 29 de diciembre de 2016. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3379> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3222-2016, de 20 de junio de 2017. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3440> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 3123-2016, de 29 de junio de 2017. (Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3442> ; visto el 28/05/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 6/1983 de 4 de febrero de 1983. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/134> ; visto el 10/09/2016).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 46/1984 de 28 de marzo de 1984. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/299> ; visto el 14/08/2016).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 14/1991 de 28 de enero de 1991. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1653> ; visto el 14/09/2016).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 187/2000 de 24 de julio de 2000. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/18422> ; visto el 05/02/2017).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 138/2005 de 26 de mayo de 2005. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5398> ; visto el 10/09/2016).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 141/2012 de 2 de junio de 2012. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22988>).
- Sentencia Tribunal Constitucional de España, N° STC 77/2014 de 22 de mayo de 2014. (Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23963> ; visto el 20/10/2016).
- Sentencia State of New York, Court of Appeals, March, 1856. Disponible en: http://www.mindserpent.com/American_History/court/1856_wynehamer.html ; visto el 10/09/2017).