

HERRAMIENTAS EUROSOCIAL

Nº 23

COHESIÓN SOCIAL en la práctica

Guía comentada de las Reglas de Brasilia

*Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia
de las personas en condición de vulnerabilidad*

JOAQUÍN DELGADO MARTÍN

HERRAMIENTAS EUROSOCIAL

Nº 23

COHESIÓN SOCIAL en la práctica

Guía comentada de las Reglas de Brasilia

*Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia
de las personas en condición de vulnerabilidad*

JOAQUÍN DELGADO MARTÍN

**Edita:**

Programa EUROSOCIAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosocial.eu

Con la coordinación de:

Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas

Con el apoyo de:

Comisión de Seguimiento de las 100 Reglas de Brasilia



Cumbre Judicial Iberoamericana

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Edición no venal.

ISBN: 978-84-09-24600-7

Realización gráfica:

Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Madrid, 28 de junio de 2019



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Índice

Presentación	5
Exposición de motivos	7
Capítulo I: Preliminar	17
Sección 1 ^a . Finalidad (1-2)	17
Sección 2 ^a . Personas beneficiarias de las reglas (3-23).	21
1. Concepto de personas en condición de vulnerabilidad	21
2. Edad	24
3. Discapacidad	28
4. Comunidades indígenas, personas afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales	34
5. Victimización	39
6. Migración y desplazamiento interno.	51
7. Pobreza.....	55
8. Género	58
9. Pertenencia a minorías	73
10. Privación de libertad	74
Sección 3 ^a . Destinatarios: actores del sistema de Justicia (24)	76
Capítulo II: Efectivo Acceso a la Justicia para la Defensa de los Derechos	79
Sección 1 ^a : Cultura Jurídica (26-27)	80
Sección 2 ^a : Asistencia Legal y Defensa Pública (28-31)	81
1. Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad	81
2. Asistencia de calidad, especialización y gratuitad	84
Sección 3 ^a . Derecho a persona intérprete o traductora (32)	88
Sección 4 ^a : Revisión de los Procedimientos y los Requisitos Procesales como forma de facilitar el Acceso a la Justicia (33-42)	91
1. Medidas procesales	92
2. Medidas de organización y gestión judicial	96
Sección 5 ^a : Medios Alternativos de resolución de Conflictos (43-47)	103
1. Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad	109
2. Difusión e información.....	114

3. Participación de las personas en condición de vulnerabilidad en la Resolución Alternativa de Conflictos	115
Sección 6 ^a . Sistema de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas, afrodescendientes; o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales (48-49)	118
Capítulo III: celebración de actos judiciales	123
Sección 1 ^a : Información procesal o jurisdiccional (52-57)	125
1. Contenido de la información	126
2. Tiempo de la información	128
3. Forma o medios para el suministro de la información	128
4. Disposiciones específicas relativas la víctima	129
Sección 2 ^a . Comprensión de actuaciones judiciales (58-61)	132
1. Notificaciones y requerimientos	133
2. Contenido de las resoluciones judiciales	134
3. Comprensión de actuaciones orales	134
Sección 3 ^a . Comparecencia en dependencias judiciales (62-79)	134
1. Información sobre la comparecencia	135
2. Asistencia	135
3. Condiciones de la comparecencia	138
3.1. Lugar de la comparecencia	138
3.2. Tiempo de la comparecencia	140
3.3. Forma de la comparecencia	142
4. Seguridad de las víctimas en condición de vulnerabilidad	145
5. Accesibilidad de las personas con discapacidad	151
6. Participación de niños, niñas y adolescentes en actos judiciales	155
7. Personas pertenecientes integrantes de comunidades indígenas, afrodescendientes y otras diversidades étnicas	158
Sección 4 ^a . Protección de la intimidad (80-84)	160
1. Reserva de las actuaciones judiciales	160
2. Imagen	162
3. Protección de datos personales	164
Capítulo IV: eficacia de las Reglas	167
1. Principio general de colaboración (85-89)	167
2. Cooperación internacional (90-91)	171
3. Investigación y estudios (92)	172
4. Sensibilización y formación de profesionales (93-94)	173
5. Nuevas tecnologías (95)	174
6. Manuales de buenas prácticas sectoriales (96-97)	176
7. Difusión (98-99)	178
8. Comisión de seguimiento (100)	181

Presentación

En el marco de la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar los días 18 al 20 de abril de 2018 en San Francisco de Quito (Ecuador), se aprobó la actualización de las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Esta actualización afectó a 73 de sus 100 reglas. El trabajo de actualización fue realizado por la Comisión de Seguimiento de las Cien Reglas de Brasilia¹ y cristalizó tras una ardua, pero no menos entusiasta tarea, en una nueva versión. La metodología de trabajo estuvo guiada por la brújula segura de la idea del consenso, en el sentido más poético del término [(*Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci* (Horacio, *Ars poetica*, verso 343))], esto es, obtuvimos un consenso unánime integrando lo dulce y lo útil.

La finalidad de esta actualización era cumplir el mandato emanado de la Cumbre Judicial Iberoamericana de adaptar las Reglas a los avances llevados a cabo por la normativa internacional, a los nuevos conceptos y acciones en el ámbito del acceso a la justicia. Se enderezaron los esfuerzos de la Comisión en aspirar a la mejora y corrección de ciertos aspectos de naturaleza técnica de gran número de Reglas, y todo ello con el prioritario propósito de hacer de las Reglas de Brasilia, no solo un mejor texto normativo, sino también dotarlo de mayor practicidad y dispensarle, en definitiva, la naturaleza que le es propia, esto es, ser el embrión de un instrumento normativo internacional, programático y técnico de alcance general a todos los países destinatarios en el campo del acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Los trabajos de la Comisión de Seguimiento no han dejado de sucederse. En el año 2018 se suscribió una carta de compromiso dirigida a la implementación regional de las Cien reglas de Brasilia, entre la Comisión de Seguimiento de Reglas de Brasilia, en nombre de la Cumbre Judicial Iberoamericana, y el Programa EUROSociAL+ de la Unión Europea y la FIIAPP. De esta alianza surgen los productos que aquí se presentan: (1) Guía Comentada dirigida a profesionales jurídicos (jueces, fiscales, defensores, abogados, etc.); (2) Estrategia de difusión y sensibilización de carácter regional; (3) Manual para la construcción de políticas públicas sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. En la 2^a Reunión Preparatoria de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 2 a 4 de octubre de 2019 en Lima (Perú), se acordó elevar estos excelentes estudios a la Asamblea Plenaria de la XX Cumbre Judicial Iberoamericana (Panamá, abril 2020).

Vaya, pues, nuestro sincero y admirado agradecimiento al Programa EUROSociAL+ de la Unión Europea y a la FIIAPP, y en particular a los expertos que han puesto su dedicación, conocimiento y

1. Juan Martínez Moya, Magistrado, Vocal del Consejo General del Poder Judicial de España (Coordinador de la Comisión de Seguimiento); Ángela Russo de Cedeño, Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de Panamá; Dr. Miguel Alberto Piedecasas, Director General a cargo de la Secretaría de Asuntos Judiciales del Consejo General de la Magistratura de Argentina y exPresidente del Consejo de la Magistratura de Argentina; María Fernanda Castro Mendoza, Magistrada CSJ Honduras; María Amanda Castellón Tiffer, Magistrada del Tribunal de Apelaciones de Managua (Nicaragua). Participaron también en la actualización: Carmen María Escoto Fernández, ex vicepresidenta de la CSJ de Costa Rica y Ana Karina Peralta Velásquez, ex vocal del Consejo de la Judicatura de la República del Ecuador. La Secretaría ejecutiva de la Comisión está en la actualidad residenciada en el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, a cuyo cargo está la fiscal y letrada de dicho Consejo, Betlem Roig Mateo. Durante los trabajos de actualización recayó dicha Secretaría en Alejandra Monge Arias (Costa Rica).

talento en los estudios aquí prologados. Los trabajos reúnen las notas del esfuerzo colectivo, conjugan rigor académico y práctico, rezuman enorme relevancia institucional, pero sobre todo atesoran una gran carga simbólica: las Cien Reglas de Brasilia pertenecen a la comunidad jurídica iberoamericana, a millones de personas que la habitan.

Para concluir un deseo ya anticipado en el Acta de la 2^a Reunión Preparatoria de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 2 a 4 de octubre de 2019 en Lima (Perú), La Comisión se propone llevar a cabo una estrategia de consolidación de las 100 Reglas de Brasilia (en su versión 2018) para impulsar su consideración como texto internacional vinculante para todos los Poderes Judiciales y la ciudadanía en general. A tal efecto, se propone que las Cien Reglas de Brasilia constituyan un documento de referencia y desarrollo en la aplicación del ODS 16 de la Agenda 2030.

La Comisión de Seguimiento de las Cien Reglas de Brasilia

Exposición de motivos

Exposición de Motivos

La Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, ha considerado necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34).

En los trabajos preparatorios de estas Reglas también han participado las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Sus aportaciones han enriquecido de forma indudable el contenido del presente documento.

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Este documento se inicia con un Capítulo que, tras concretar su finalidad, define tanto sus beneficiarios como sus destinatarios.

El siguiente Capítulo contiene una serie de reglas aplicables a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos. Posteriormente contiene aquellas reglas que resultan de aplicación a cualquier persona en

condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte que ejerce una acción o que defiende su derecho frente a una acción, ya sea en calidad de testigo, víctima o en cualquier otra condición.

El último Capítulo contempla una serie de medidas destinadas a fomentar la efectividad de estas Reglas, de tal manera que puedan contribuir de manera eficaz a la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La Cumbre Judicial Iberoamericana es consciente de que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia exige una serie de medidas dentro de la competencia del poder judicial. Asimismo, y teniendo en cuenta la importancia del presente documento para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se recomienda a todos los poderes públicos que, cada uno dentro de su respectivo ámbito de competencia, promuevan reformas legislativas y adopten medidas que hagan efectivo el contenido de estas Reglas. Asimismo se hace un llamamiento a las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación para que tengan en cuenta estas Reglas en sus actividades, incorporándolas en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.

Fruto del trabajo llevado a cabo en el marco de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana se ha procedido a la actualización del texto de las Reglas de Brasilia. En total, se han modificado 73 de las 100 Reglas con la finalidad de adaptarlas a la normativa internacional vigente, propósito al que se ha aunado la mejora y corrección de ciertos aspectos de naturaleza técnica y todo ello con el prioritario propósito de hacer de las Reglas de Brasilia, no solo un mejor texto normativo, sino también dotarlo de mayor practicidad y dispensarle en definitiva, la naturaleza que le es propia, esto es, ser un instrumento normativo, programático y técnico de alcance general a todos los países destinatarios.

1. Sobre las Reglas de Brasilia

1.1. Génesis de las Reglas

La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008, aprobó las Reglas sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Habían sido elaboradas, con el apoyo del Programa EUROSocIAL I, por un Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en el que también participaron la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA). Tiene un especial valor al ser aprobado por los representantes de las principales instituciones del sistema judicial.

La Cumbre Judicial Iberoamericana, cuyos inicios se sitúan en Madrid en 1990, constituye una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana, agrupando desde 2004 tanto a Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia como a Consejos de la Judicatura. Su principal objetivo radica en la “*adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial y, por extensión, del sistema democrático*”. En su seno se desarrollan acciones que contribuyen al fortalecimiento del Estado democrático de derecho a través de la mejora de las administraciones de justicia y del servicio prestado por los jueces y juezas a la sociedad. Uno de sus ejes de actuación

gira en torno a la eliminación de las barreras de acceso a la justicia, especialmente para las poblaciones en condición de vulnerabilidad.

Las Reglas de Brasilia son un conjunto de 100 Reglas reconocidas por las más importantes Redes del sistema judicial iberoamericano como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Contienen, por un lado, unos principios de actuación o ideas básicas que deben inspirar la materia, aportando elementos de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de los sectores más desfavorecidos de la población; y, por otro lado, establecen una serie recomendaciones que pueden ser de utilidad en la actuación de los responsables de las políticas públicas judiciales y de los servidores y operadores del sistema judicial.

1.2. Trabajos de la Comisión de Seguimiento: actualización de las Reglas

La **Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia** (véanse los comentarios a la Regla 100) ha realizado una importante labor de impulso de su conocimiento y aplicación, y en definitiva de la eficacia de las 100 Reglas. En este ámbito, destaca la relevancia de la **actualización de las Reglas** aprobada en el Plenario de Quito en 2018, que ha afectado a 73 Reglas, y que se ha concretado en mejoras de estilo y lenguaje, incluyendo el lenguaje inclusivo; redefinición de conceptos y adaptación a los instrumentos internacionales de los últimos años; mayor flexibilidad para adaptarse a circunstancias de cada país; y ampliación del ámbito de beneficiarios de las Reglas y la extensión de los derechos reconocidos. En los comentarios de las diferentes Reglas se analizará cómo afecta a cada una de ellas la actualización 2018.

1.3. Valor jurídico

Las Reglas de Brasilia desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34). Contienen una serie de principios de actuación y de recomendaciones, sin valor vinculante al no tener el carácter de normas jurídicas. Sin embargo, se trata de un documento con un especial valor al ser aprobado por los representantes de las principales instituciones del sistema judicial. Y ese especial valor se incrementa si se tiene en cuenta que las Reglas fueron objeto de aprobación de los órganos de dirección de otras Redes Iberoamericanas del sistema judicial: Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

Se trata, en definitiva, de unas **reglas reconocidas por las más importantes Redes del sistema judicial iberoamericano como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**. Todo ello sin perjuicio del valor normativo derivado de la recepción en Derecho interno del contenido de las Reglas de Brasilia en los respectivos países.

Cabe destacar, por último, que las conclusiones del II Encuentro de Programa Eurosocial+ (Cartagena de Indias, 9 a 12 de julio 2019) señalan que “*resulta necesario que los principios y contenidos de las Reglas de Brasilia sean adoptados en un instrumento internacional vinculante (tratado o convenio internacional) que se configure como referente de la actuación de las entidades públicas en el diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas, así como en la actuación de las distintas personas que desarrollan sus funciones en el sistema judicial*” (Panel 1 sobre “Justicia Inclusiva para la cohesión social”).

1.4. Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible

Hay que destacar la estrecha relación del contenido de las Reglas con la Objetivo 16 de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. Recordemos que este objetivo se centra en la “*promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles*”. Dentro de este objetivo, la presente actividad está relacionada con las metas siguientes: promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos (16.3); fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia (16.11); y promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible (16.12). Aunque también afecta a los objetivos 5 (lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas) y 10 (reducir la desigualdad en y entre los países).

2. Acceso a la justicia

2.1. La justicia y la efectividad de los derechos

Como afirma FERRAJOLI, “*de la libertad de pensamiento y de prensa a los derechos políticos, de la libertad personal a los derechos sociales, la efectividad de los derechos de la persona no está nunca garantizada de una vez por todas como graciosa concesión jurídica, sino que es siempre el efecto de cotidianas y a veces costosas conquistas*”².

El sistema judicial asume un relevante papel para la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa legal. El reconocimiento de un derecho por la norma jurídica carece de sentido si el Estado no configura un mecanismo que permita su aplicación efectiva, es decir, que posibilite su cumplimiento eficaz en caso de violación o desconocimiento.

Frente a la violación de un derecho reconocido por el ordenamiento (conflicto) originada por la actuación de un particular o de una institución pública, el Estado debe ser capaz de dar protección al ciudadano titular del derecho, amparo que se realiza a través del otorgamiento a un órgano público de la facultad de resolver el conflicto mediante la aplicación de la Ley (función jurisdiccional o judicial). Es una función del Estado estrictamente necesaria para evitar que las personas resuelvan el conflicto por su propia mano, facilitando la convivencia (tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas y de las empresas); para proteger a los ciudadanos frente a los abusos de los poderes públicos (control de la acción de los gobernantes y de la Administración para garantizar su pleno sometimiento al Derecho); y para garantizar el respeto a los derechos humanos.

En este último sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que cuando el Estado deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos de la víctima, el Estado incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos; afirmando expresamente que “*el sistema interamericano ha afirmado por muchos años que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos*”³. En el Informe de Fondo 80/11 (Caso 12.626 Jessica Lenahan — Gonzales — y Otros contra Estados Unidos) se concluye que “*el Estado no actuó con la debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a*

2. FERRAJOLI, L. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Ed.Trotta, 2009, pp. 944-945.

3. Informe de Fondo, No. 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 173.

Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica, en menoscabo de su obligación de no discriminar y de garantizar la igual protección ante la ley, conforme al artículo II de la Declaración Americana. El Estado tampoco adoptó medidas razonables para prevenir la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, en violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I de la Declaración Americana, conjuntamente con su derecho a una protección especial como niñas, consagrado en el artículo VII de la Declaración Americana. Por último, la Comisión concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y de sus familiares, establecido en el artículo XVIII de la Declaración Americana". Por otra parte, el párrafo 164 del informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México, OEA/Ser. L/V/II.117. Doc. 44 (7 de marzo de 2003)⁴ afirma que "se requiere urgente atención para garantizar que las mujeres en Ciudad Juárez puedan ejercer plenamente y con igualdad sus derechos fundamentales, especialmente el de estar exentas de violencia, no sólo frente a esos asesinatos, sino a las diversas modalidades de violencia basada en el género que violan los derechos de la mujer".

Por otra parte, la sentencia de 4 de julio de 2006 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos⁵ (caso Ximenez Lopes vs. Brasil) afirma lo siguiente: "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" (parágrafo 192).

Este papel clave del sistema judicial afecta a la efectividad de todo tipo de derechos, también a los denominados derechos económicos, sociales y culturales. A estos efectos, resulta relevante el documento titulado "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶.

En definitiva, **el sistema judicial tiene un papel clave para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad**, contribuyendo a la reducción de las desigualdades sociales y favoreciendo la cohesión social. Si se mejora su acceso a la justicia, se incrementan las posibilidades de las personas desfavorecidas de superar la pobreza y la exclusión; de esta manera, el propio sistema de justicia podrá convertirse en motor de la **cohesión social**⁷.

2.2. Concepto y dimensiones del acceso a la justicia

El acceso a la justicia puede definirse como el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial⁸. Este derecho no se reduce al acceso a los tribunales, sino que también engloba la propia respuesta dada por el sistema de justicia: obtención de una resolución

4. <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>

5. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

6. Documento OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007. Disponible en la Web: <http://www.cidh.org>

7. Afirma el "Manual de Políticas Públicas de Acceso a la Justicia" (octubre 2005, PNUD, SURF para América Latina y el Caribe), "el enfoque del acceso a la justicia que promueve el PNUD no se agota en la contemplación de aspectos cuantitativos o cualitativos de los recursos judiciales sino que entiende el acceso a la justicia como un objetivo y como un medio al mismo tiempo. Siendo un fin en sí mismo, se percibe, a su vez, como un requisito previo, como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, etc.".

8. Esta noción de acceso a la justicia ha sido elaborada por la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, que tuvo lugar en Cancún durante los días 27 a 29 de noviembre de 2002.

pronta, justa y equitativa, que se ejecute de forma efectiva. La correcta comprensión del acceso a la justicia implica examinar su doble dimensión: individual y colectiva.

Desde la dimensión individual, es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que, frecuentemente, está reconocido en el ordenamiento con el carácter de **derecho fundamental o derecho humano básico**. El derecho reconocido por la norma jurídica (*ius*) y la acción (*actio*) son dos caras de la misma moneda y se encuentran íntimamente relacionados. Desde esta perspectiva, se configura como el colofón del sistema de derechos.

En su dimensión colectiva, el acceso a la justicia es un elemento esencial no solamente para el sistema jurídico, sino también para la propia cohesión social. Y, como quiera que implica centrar la atención en el ciudadano como sujeto del acceso a la justicia, lleva consigo una visión de la justicia como servicio público.

- En primer lugar, la existencia de una adecuada tutela judicial supone una **pieza clave para el funcionamiento del sistema democrático**⁹ y del propio Estado de Derecho, pues la eficacia del propio ordenamiento depende del acceso a los ciudadanos al sistema de justicia para la defensa de sus derechos.
- En segundo término, el funcionamiento del sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la **reducción de las desigualdades sociales** (favoreciendo la cohesión social): coadyuvando a la eficacia de los derechos reconocidos por el ordenamiento, ya sea aquéllos cuya titularidad corresponde a la generalidad de los ciudadanos, ya sea los que se reconocen a un determinado grupo de población dentro de la acción positiva del Estado para mitigar la desigualdad.
- En tercer lugar, la visión de la justicia como un **servicio público**¹⁰ lleva consigo la redefinición de la relación entre el ciudadano y los funcionarios del sistema de justicia de tal manera que éstos se configuren como servidores públicos. El sistema judicial ha de ser capaz de ofrecer al ciudadano unos estándares de calidad y eficacia al menos homologables a los que se exigen al resto de los servicios públicos del Estado (educación, sistema sanitario, infraestructuras, etcétera), de tal manera que la Justicia no puede ni debe quedar atrás en el proceso de modernización general del Estado.
- Por último, el derecho de acceso a la justicia impone **obligaciones positivas al Estado**, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos por parte de sus titulares.

3. Instrumentos internacionales

Distintos instrumentos internacionales han recogido el derecho de acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

A. Naciones Unidas

El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece que “*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un*

9. Según la “Nota Práctica sobre Acceso a la Justicia” elaborada por Naciones Unidas (2004), “Democratic governance is undermined where access to justice for all citizens (irrespective of gender, race, religion, age, class or creed) is absent”. http://www.undp.org/governance/docs/Justice_PN_English.pdf

10. No se entra en el debate relativo a la caracterización de la Justicia como Poder o como servicio público. Así como la Justicia tiene una faceta includible referida al ejercicio del poder dentro del Estado, también tiene una dimensión de servicio público.

tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Asimismo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) dispone que “*todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.*

B. América

El artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) según la cual “*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”.*

También es destacable el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que afirma que “*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”*

C. Europa

En el ámbito del Consejo de Europa, el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) dispone que “*toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sea sobre sus derechos y obligaciones civiles, sea sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.*

Por otra parte, el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) afirma que “*toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo”.*

4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH viene manteniendo que la garantía del acceso a la justicia en condiciones de igualdad es fundamental para el cumplimiento del deber de los Estados de actuar con la debida diligencia. Y ha afirmado que este deber comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción, y la reparación de toda violación de los derechos humanos, con el fin de prevenir la impunidad. Asimismo implica la aplicación concreta al derecho de acceso a la justicia de la existencia de obligaciones positivas del Estado en materia de derechos humanos, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares.

En el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, la Sentencia de 29 de julio de 1988 (Serie C No. 4)¹¹ afirma que “*El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*” (párr. 174).

En el Caso González y otras (Campo algodonero) Vs México¹², la sentencia de 16 de noviembre de 2009 afirma lo siguiente:

“248. Corresponde ahora al Tribunal analizar si el Estado previno adecuadamente la desaparición, vejámenes y muerte sufridas por las tres víctimas y si investigó las mismas con debida diligencia. En otras palabras, si cumplió con el deber de garantía de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, conforme al artículo 1.1 de la misma y al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, que complementa el corpus juris internacional en materia de prevención y sanción de la violencia contra la mujer, y si permitió un acceso a la justicia a los familiares de las tres víctimas, conforme lo estipulan los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

“346. ... La Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad estatal respecto a que la investigación dirigida ... implicó que “no se continuara] 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 ineffectivo el acceso a la justicia. En el presente caso, estas irregularidades generan 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”.

“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 desenvolvieron 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...”

En el Caso Rosendo Cantú y otra Vs México¹³, la sentencia de 31 de agosto de 2010 realiza las siguientes consideraciones”:

“103. Consta en el expediente del caso que, una vez conocidos los hechos por las autoridades, la víctima no recibió atención psicológica que hubiera permitido obtener mayor información para el esclarecimiento de los hechos, ni se practicaron determinadas pruebas, entre otras, periciales, con el objeto de determinar la verdad de lo ocurrido. ...El Estado no presentó ante este Tribunal avance en la

11. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

12. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

13. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

investigación iniciada por las autoridades... Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos."

"196.... El Tribunal considera oportuno señalar que no deben existir obstáculos en la búsqueda de justicia en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones."

En su párr. 191, la Sentencia de 30 de agosto de 2010 (caso Fernández Ortega Vs México)¹⁴ considera que "La Corte reitera que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención (Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, párrs. 166 y 176; Caso Valle Jaramillo y otros, párr. 98, y Caso Garibaldi, párr. 112). El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. 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 (Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 177; Caso Radilla Pacheco, párrs. 192 y 233, y Caso Chitay Nech y otros, párr. 192)".

14. <http://www.ordernjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM2.pdf>

Capítulo I: Preliminar

Sección 1^a. Finalidad (1-2)

Regla (1)

Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales.

Las barreras que impiden o dificultan el acceso a la justicia pueden ser, en primer lugar, de naturaleza procesal: la propia normativa procedural establece requisitos que suponen obstáculos para el ejercicio de un derecho ante los tribunales. Pero esas barreras también pueden ser sociales, económicas, culturales o incluso religiosas.

Resulta claro que el sistema de justicia puede operar sobre las barreras procesales: modificando la normativa reguladora del procedimiento, y actuando sobre la propia forma en que los operadores y servidores judiciales la aplican.

Haciendo referencia a los obstáculos de naturaleza social, económica y/o cultural, es necesario tener en cuenta que, aunque el derecho de acceso a la justicia tenga un fuerte componente individual, también adquiere una dimensión político-social en cuanto afecta a determinados grupos de población o a personas con determinados perfiles sociales¹⁵: las personas con discapacidad, los migrantes, etcétera. Esta última dimensión determina que los órganos públicos tienen la responsabilidad de desarrollar políticas y actuaciones destinadas a la superación o mitigación de estas barreras.

Las barreras u obstáculos que limitan la tutela de los derechos por la justicia afectan especialmente a aquellas personas que se encuentran más desfavorecidas por motivos económicos, sociales y/o culturales (pueblos indígenas, niños y adolescentes, migrantes, personas con discapacidad...). Así se recoge en diferentes instancias internacionales:

- **Europa.** La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (81)7, de 14 de mayo, sobre los medios para facilitar el acceso a la justicia, reconoce “que el procedimiento judicial es frecuentemente tan complejo, largo y costoso que los particulares —y especialmente las personas económica o socialmente desfavorecidas— encuentran serias dificultades para ejercer sus derechos en los Estados miembros”.

15. Juan José GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, “La justicia y los ciudadanos inmigrantes”, Cuadernos de Derecho Judicial, volumen sobre “Justicia: poder y servicio público”, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, Madrid, 2007, página 235.

- **América.** Destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁶ que “la Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación”.

Como afirma la Declaración Final de Cancún¹⁷, “las barreras que limitan el acceso a la justicia afectan especialmente a las personas que carecen de recursos y de condiciones para hacer valer sus derechos”; aunque esta afirmación fue realizada por la Cumbre en relación con la asistencia legal y defensa pública, puede aplicarse a los distintos ámbitos del acceso a la justicia.

Como quiera que las personas más vulnerables de la sociedad encuentran mayores obstáculos para la tutela de sus derechos por parte de los poderes públicos (perspectiva de análisis funcional), está justificada una actuación más intensa del sistema judicial para mejorar las condiciones de ejercicio de sus derechos ante los tribunales de justicia¹⁸. Como afirma acertadamente THOMPSON¹⁹, “si bien la sociedad en general debe resultar beneficiada de todo proceso o iniciativa de modernización o fortalecimiento bajo el principio de solidaridad social, debe focalizarse la atención hacia aquellos grupos social, histórica y regularmente en condiciones desventajosas para la concreción de sus derechos”.

Esta perspectiva también ha sido adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso Furlán, Sebastián y Familiares C/ República Argentina (sentencia de 31 de agosto de 2012) resulta relevante no solo por la necesidad de garantizar a las personas en condición de vulnerabilidad una sentencia en plazo razonable, sino además la necesidad de adoptar medidas para resolver la desigualdad real de estas personas frente a un proceso judicial. La citada sentencia afirma lo siguiente: “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. 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

16. Documento titulado “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007), página 4. Disponible en la Web: <http://www.cidh.org>

17. Declaración Final de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, que tuvo lugar en Cancún los días 27 al 29 de noviembre de 2002.

18. Según el “Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia”, “las políticas de acceso a la justicia han de pensarse desde una óptica de tratamiento integral de las necesidades que posibiliten la paridad en el derecho a través de la implantación de mecanismos jurídicos compensadores de las desigualdades de hecho”.

19. THOMPSON, “Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina”, editado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, página 20.

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 (...), 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 (...), 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 Furlán.”

En el ámbito europeo, existen normas específicas para garantizar el derecho de acceso a la justicia a determinados grupos en determinadas áreas, con respecto a los cuales se han establecido principios específicos en el Derecho del Consejo de Europa y de la Unión Europea: personas con discapacidad (TEDH, *Farcaș c. Rumanía*, 32596/04, 14 de septiembre de 2010), los menores de edad, las víctimas de delitos²⁰, presos convictos y presos preventivos²¹, los menores²², los migrantes en situación irregular²³, los convictos y presos preventivos (TEDH, *Aquilina c. Malta*, 25642/94, 29 de abril de 2009, apdo. 47) y Derecho medioambiental (TEDH, *Tătar c. Rumanía*, 67021/01, 27 de enero de 2009).

Regla (2)

Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato digno, adecuando el servicio a sus circunstancias singulares.

Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

Las Reglas de Brasilia suponen un desarrollo de los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34). No se limitan al establecimiento de unos **principios de actuación** o ideas básicas que deben inspirar la materia, aportando elementos de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de los sectores más desfavorecidos de la población. Pretenden ir más allá, estableciendo una serie de **recomendaciones** que pueden ser de utilidad en la actuación de los responsables de las políticas públicas judiciales y de los servidores y operadores del sistema judicial.

El contenido de estas Reglas podrá ser tomado en consideración por los **responsables de las políticas públicas judiciales** en los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia nacionales, tal y como ha ocurrido con otros productos de la Cumbre como la Carta de

20. TEDH, *Ciorcan y otros c. Rumanía*, 9414/09 y 44841/09, 27 de enero de 2015 (delitos de motivación racial); TEDH, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, 5965/04, 7 de enero de 2010 (trata de seres humanos); TEDH, *P. y S. c. Polonia*, 57375/08, 30 de octubre de 2012 (menores víctimas de abuso sexual).

21. TEDH, *Golder c. Reino Unido*, n.o 4451/70, 21 de febrero de 1975; *Ashingdane c. Reino Unido*, n.o 8225/78, 28 de mayo de 1985, apdo. 57; *Piechowicz c. Polonia*, n.o 20071/07, 17 de abril de 2012, apdos. 239-40; *Gülmez c. Turquía*, n.o 16330/02, 20 de mayo de 2008, apdos. 37-39.

22. Vease el *Handbook on European law relating to the rights of the child*, <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/handbook-european-law-child-rights>

23. Véase el *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, https://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_es_0.pdf

Derechos de las Personas, el Estatuto del Juez Iberoamericano o el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, entre otros.

Por otra parte, su contenido deberá ser tenido en cuenta por los **servidores y operadores del sistema de justicia**, para que otorguen a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Y las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación podrán tener en cuenta estas Reglas en sus actividades, incorporándolas en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.

Se trata, en definitiva, de unas reglas reconocidas por las más importantes Redes del sistema judicial iberoamericano como **estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**.

Por último, cabe destacar que el segundo párrafo de la Regla (2) hace referencia a las **situaciones de mayor vulnerabilidad**, que puede ser originada por la concurrencia de varias causas o bien por la gran incidencia de una de ellas. En estos casos se recomienda que se lleva a cabo una **priorización de actuaciones** destinadas a facilitar el acceso a la justicia de las personas sometidas a aquellas situaciones.

También hay que tener presente que la situación de vulnerabilidad aumenta si concurren varias circunstancias de desvalimiento en la misma persona o grupo de población: niños y niñas migrantes, mujeres con discapacidad, mujeres y personas menores de edad desplazadas como consecuencia de conflictos armados... En estos supuestos, **está justificada una actuación aún más intensa de los poderes públicos** para facilitar la efectividad de la tutela de sus derechos por el sistema de justicia.

Así se viene reconociendo en determinados instrumentos internacionales. Cabe destacar que la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, reconoce elementos específicos para proteger especialmente a aquellos niños en los que concurra un elemento de mayor vulnerabilidad: niños refugiados (artículo 22), niños con algún tipo de discapacidad (artículo 23), y niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas (artículo 30). Y el artículo 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de dicho organismo el día 13 de septiembre de 2007, afirma que en su primer apartado que “se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas en la aplicación de la presente Declaración”; añadiendo en su apartado 2 que “los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.

En este sentido, hay que resaltar que la concurrencia de la condición de mujer incrementa frecuentemente la situación de vulnerabilidad: mujeres víctimas de violencia de género²⁴, niñas sometidas a explotación sexual, mujeres desplazadas por conflictos armados... En España, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, dispone que “se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes. Esta información deberá ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos”; y el artículo 18.3 de la misma Ley dispone que “se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el

24. Véase la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2002)⁵, de 30 de abril, sobre protección de las mujeres contra la violencia.

acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho". También cabe hacer referencia a la legislación de Panamá, en concreto la Ley 82 de 24 de octubre de 2013 que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer (Panamá); en su artículo 9 reconoce como un principio la atención diferenciada: "el Estado garantizará la atención de alta prioridad a las necesidades y circunstancias específicas de mujeres en situación de vulnerabilidad o en riesgo, para garantizar su acceso efectivo a los derechos previstos en esta Ley".

Por ello, las Reglas reconocen la posibilidad de priorización de actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas (último párrafo de la Regla 2).

Sección 2^a. Personas beneficiarias de las reglas (3-23)

1. Concepto de personas en condición de vulnerabilidad

Regla (3)

Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitarse con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitarse con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Regla (4)

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

Siguiendo a LORENZETTI²⁵, puede afirmarse que durante los siglos XIX y XX se produjo la primacía del valor jurídico libertad, y como consecuencia se desarrolló el principio de auto-responsabilidad, que implica una dogmática jurídica consiguiente que es la noción de capacidad plena, de discernimiento pleno y de ejercicio también pleno de la libertad. Sin embargo, la noción de **vulnerabilidad** se basa en el valor igualdad (no en el de la libertad) y que desarrolla el principio de protección (no el de la auto-responsabilidad) de quien es más débil y está en una posición de hiposuficiencia. La admisión de este principio de protección del vulnerable es contraria a una larga tradición jurídica, pero

25. Ricardo LORENZETTI, "Acceso a la Justicia de los Sectores Vulnerables", Conferencia pronunciada en ocasión del acto de clausura de las Jornadas Patagónicas Preparatorias del III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), realizadas en El Calafate, 12, 13 y 14 de marzo de 2008. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29270.pdf>

en los últimos años ha sufrido un decidido avance desarrollando instrumentos de dogmática jurídica para hacer realidad dicho principio.

Y hay que destacar que la Regla (3) no habla solamente de persona, sino también de “grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad”. La referencia al **grupo de personas** se ha introducido por la actualización de las Reglas 2018, y parece responder a la creciente toma de conciencia acerca de las barreras para el acceso a la justicia y para el ejercicio de cualquier otro derecho que no son de carácter individual, sino social o grupal; lo que significa que las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad²⁶. En este sentido, téngase en cuenta que existen diferentes instrumentos internacionales que obligan a los Estados miembros a adoptar medidas en relación con los diferentes grupos tutelados por cada instrumento, con la finalidad de proteger el ejercicio de los derechos por sus miembros, pudiéndose citar como ejemplos la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las Reglas usan el término “**condición**”, que alude al estado o situación especial en que se halla una persona²⁷, de tal forma que sus beneficiarias son quienes se encuentran en una situación (conjunto de circunstancias que afectan a alguien en un determinado momento) o estado²⁸ (se refiere más a los factores que le afecten de forma más continuada) de vulnerabilidad. Por otra parte, cabe reflexionar sobre si la vulnerabilidad no se relaciona con una característica natural del grupo de personas, sino con las consecuencias de determinada organización jurídica, política y/o social que hace vulnerables a ciertos colectivos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios²⁹.

Las Reglas no contienen una enumeración cerrada de personas o grupos vulnerables, especialmente porque la realidad sociológica de la sociedad iberoamericana podría conducir a una excesiva extensión del concepto, con el peligro de hacerlo inoperante; sino que se han optado por recoger un concepto general acompañado de una lista no exhaustiva de causas que pueden determinar la vulnerabilidad. Examinemos cada una de estas cuestiones.

A. Por un lado, se establece una **cláusula general** que define cuando las personas se encuentran en condición de vulnerabilidad. A tal efecto, según la Regla (3), tras la actualización de las Reglas 2018, “una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada, por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. De esta manera, junto a la persona también se introduce una alusión al **grupo de personas** en condición de

26. Federico ANDREU-GUZMÁN y Christian CORTOIS, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, página 55, disponible en web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>

27. Esta es una de las acepciones del término “condición” que se recoge por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 21^a edición, Madrid, 1992, página 377.

28. En la edición web del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se define “estado” como “situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de los sucesivos modos de ser o estar”.

29. Silvina RIBOTTA entiende que “*la vulnerabilidad que nos ocupa, entonces, ya no es la característica natural de la vida misma, sino las consecuencias de determinada organización jurídica, política y social que hace vulnerables a ciertos grupos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios, provocándoles un daño, lesión o discriminación, que no son vulnerables sino que están vulnerables*”; en “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia” en Revista Electrónica Iberoamericana Vol. 6, nº 2. 2012, página 8.

https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_6_2012_2/REIB_06_02_04Ribotta.pdf

vulnerabilidad; e inserta asimismo la referencia a la capacidad de la persona o grupo, de tal forma que conecta la condición de vulnerabilidad con la presencia de una insuficiente capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, bien por no estar desarrollada o por encontrarse limitada.

B. Por otra parte, se enumeran una serie de **factores que pueden constituir causas de vulnerabilidad**, señalando que se trata de una **lista no exhaustiva** utilizando la expresión “entre otras”. Según la Regla (4) podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes:

1. la edad,
2. la discapacidad,
3. la pertenencia a comunidades indígenas,
4. la pertenencia a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas, las personas afrodescendientes
5. la victimización,
6. la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno,
7. la pobreza,
8. el género,
9. la orientación sexual e identidad de género
10. y la privación de libertad.

La actualización 2018 introduce en el listado de la Regla (4) nuevas causas de vulnerabilidad, con el propósito de dotarles de una mayor visibilidad:

- La pertenencia a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas, las personas afrodescendientes. La redacción inicial hablaba de “minorías”. Véanse los comentarios a las Reglas (9), (48), (49) y (79).
- La condición de refugio. Véanse los comentarios a la Regla (13).
- La orientación sexual e identidad de género, haciendo alusión a los colectivos LGTBI. Véanse los comentarios a la Regla (20).

C. Por último, se recuerda que **será cada país quien determine qué concretas personas en encuentran en condición de vulnerabilidad** cara a la aplicación de las Reglas de Brasilia, lo que dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico³⁰: por ejemplo, refugiados y poblaciones desplazadas³¹, personas en situación de mayor pobreza, ancianos³², migrantes³³, población carcelaria, personas infectadas con VIH/Sida, las personas jubiladas³⁴, la población sin techo o que viva en barrios sin regularización...

30. Si el nivel de desarrollo económico y social es elevado, mayor podrá ser el esfuerzo del Estado para ofrecer una especial tutela de los grupos más desfavorecidos.

31. Es un problema de gran importancia en países con conflictos armados internos.

32. La adecuada tutela de los ancianos está convirtiéndose en una cuestión altamente preocupante en aquellas sociedades donde concurre un gran envejecimiento de la población.

33. El tratamiento y derechos de los migrantes deviene relevante especialmente en aquellos países con un gran volumen de inmigrantes.

34. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina declaró la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias sobre las jubilaciones y pensiones (artículos 23, inciso c; 79, inciso c; 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430), destacando que la reforma constitucional de 1994 genera el deber del legislador de dar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables —entre ellos los jubilados—, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. <https://www.cij.gov.ar/nota-33919-PREVISIONAL---La-Corte-Suprema-declarar-la-inconstitucionalidad-del-cobro-a-los-jubilados-del-impuesto-a-las-ganancias-.html>

2. Edad

Regla (5). Niños, niñas y adolescentes

Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable.

Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

Prevalecerá el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia.

La necesidad de proporcionar a las personas menores de edad una protección especial ha sido recogida en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. La Corte IDH (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004) considera que “el artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de protección” requeridas por su condición de niños. El concepto “medidas de protección” puede ser interpretado tomando en cuenta otras disposiciones. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)” (párrafo 164).

La Regla (5) contiene una definición similar a la de la Convención de Derechos del niño, adoptada por Resolución de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente: “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Se trata de un **concepto flexible** que permite su adaptación a las circunstancias de cada país (“salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional e internacional aplicable”). La Corte IDH (Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012) “destaca que, independientemente de la subdivisión existente en la legislación brasileña respecto de niños y adolescentes [...], en el derecho internacional “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁴⁷, por lo que en el presente caso, todos los internos gozan de la protección especial de los derechos de los niños” (párrafo 19). Y en el mismo sentido cabe señalar el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 140.

El nivel de desarrollo biológico, psicoafectivo y cognitivo de los menores de edad determina una mayor necesidad de protección por parte de todos los poderes públicos en los distintos aspectos de su vida social, y también en sus relaciones con el sistema judicial, quien debe prestar una

atención especial a sus preocupaciones y necesidades específicas. El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado”.

Por ello, el segundo inciso de la Regla (5) establece que “todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.”. El mencionado nivel de desarrollo implica que los niños, niñas y adolescentes encuentran frecuentemente unos obstáculos mayores para acceder a la justicia. Por otra parte, no pueden ejercitar acciones por sí mismos, sino que necesitan la asistencia o autorización de una persona adulta (suele ser el padre o tutor) o de un órgano público (por ejemplo el Ministerio Fiscal o Público). Y dicha vulnerabilidad se incrementa cuando concurre negligencia o abuso por parte de sus padres o representantes legales. La Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/25/L 25 marzo 2014³⁵ “Destaca que los niños deben tener su propia asesoría y representación jurídica, que actúe en su propio nombre, en los procedimientos en que haya o pueda haber un conflicto de intereses entre el niño y sus padres u otro tutor” (apartado 10); y “Reafirma también las responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres, los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos” (apartado 11).

En este marco, debe otorgarse una especial consideración a los **efectos negativos que el contacto con el sistema judicial puede desplegar sobre los menores de edad**. Por ello, resulta relevante la adopción de todas aquellas medidas que sean necesarias para minimizar esos daños. Cabe destacar las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a Niños Víctimas y Testigos de Delitos³⁶, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20, que contiene una serie de principios y prácticas adecuadas con el fin de garantizar una justicia justa, eficaz y humana para este grupo de la población. Estas Directrices recogen los siguientes derechos:

- Derecho a un trato digno y comprensivo
- Derecho a la protección contra la discriminación
- Derecho a ser informado
- Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones
- Derecho a una asistencia eficaz
- Derecho a la intimidad
- Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia
- Derecho a la seguridad
- Derecho a la reparación
- Derecho a medidas preventivas especiales

Asimismo resulta necesario prestar una especial atención a aquellos menores en los que también concurra otro factor de vulnerabilidad: migrantes, pertenencia a una minoría, ser víctima de un delito... En relación con la victimización, hay que tener en cuenta el gran impacto físico, psicológico y

35. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9640.pdf?view=1>

36. https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf

emocional que el delito tiene sobre las víctimas que sean niños, niñas y adolescentes; sobre todo en los supuestos de maltrato infantil³⁷.

En relación con el derecho a ser oído, el artículo 20.2 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)³⁸ establece lo siguiente: “todo niño, con independencia de si presta testimonio o no, tendrá la oportunidad de expresar sus opiniones y preocupaciones personales en asuntos relacionados con la causa, su participación en el proceso de justicia, en particular con relación a su seguridad respecto del acusado, su preferencia para testificar o no y el modo en que se prestará declaración, así como cualquier otra cuestión pertinente que pueda afectarle. En los casos en que no haya atendido a sus opiniones, el menor deberá recibir una explicación clara de las razones por las que no se han tenido en cuenta. Y resulta relevante la Observación General nº 12 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas , de fecha 20 de julio de 2009, sobre el derecho del niño a ser escuchado³⁹.

Esta perspectiva también incluye a los **menores de edad que han cometido una infracción penal**, quienes se encuentran aún más expuestos que los adultos a los efectos negativos derivados de su contacto con el sistema penal. El artículo 40.1 de la Convención de Derechos del niño dispone que “*los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*”. A estos efectos, son destacables las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Y el último párrafo de la Regla (5) recoge el **principio del interés superior de las personas menores de edad**, que ha de constituir el criterio básico de actuación de todas las entidades públicas y privadas, así como de todos los que se relacionen con los menores. En este sentido, el artículo 3.1º de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. De esta manera, este principio debe ser el criterio de interpretación para resolver judicialmente los conflictos relacionados con el cumplimiento de los derechos del niño y las controversias que surjan en el seno de la familia. Y el apartado 46 de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño⁴⁰, afirma que “*este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño*”.

37. Según el “Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas”, presentado por el Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General el día 26 de agosto de 2006, “aunque la violencia puede tener diversas consecuencias para los niños según sus características y su nivel de gravedad, sus repercusiones a corto y largo plazo son con frecuencia serias y perjudiciales. La violencia puede provocar una mayor susceptibilidad a sufrir problemas sociales, emocionales y cognitivos durante toda la vida y a presentar comportamientos perjudiciales para la salud, como por ejemplo el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual. Entre los problemas de salud mental y los problemas sociales relacionados con la violencia se encuentran la ansiedad y los trastornos depresivos, las alucinaciones, el desempeño deficiente de las tareas profesionales, las alteraciones de la memoria y el comportamiento agresivo. La exposición temprana a la violencia está relacionada con el desarrollo posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas, enfermedades de transmisión sexual y con el aborto espontáneo, así como con el comportamiento violento en el seno de la pareja y los intentos de suicidio en etapas posteriores de la vida”.

38. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

39. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

40. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Asimismo, en el Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009) afirma que “*la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad*” (párrafo 184). En el mismo sentido cabe señalar el párrafo 257 del Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010).

Regla (6). Envejecimiento

El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

El envejecimiento de la población es el fenómeno demográfico más importante de finales del siglo pasado y comienzos del presente, que genera modificaciones en las estructuras sociales, económicas y culturales; entre ellos, el mercado laboral y financiero y la demanda de bienes y servicios (viviendas, transportes, protección social...), así como para la estructura familiar y los lazos intergeneracionales. Cada vez es mayor el número de personas que alcanzan una edad avanzada; quienes cada vez se encuentran en mejor estado de salud. Por ello, tal y como se afirma en los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad” aprobados por la Asamblea General en aprobados en Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991, “*es menester proporcionar a las personas de edad que deseen y puedan hacerlo posibilidades de aportar su participación y su contribución a las actividades que despliega la sociedad*”.

Según datos de la revisión de 2017 del informe “Perspectivas de la Población Mundial⁴¹”, se espera que el número de personas mayores, es decir, aquellas de 60 años o más, se duplique para 2050 y triplique para 2100: pasará de 962 millones en 2017 a 2100 millones en 2050 y 3100 millones en 2100. A nivel mundial, este grupo de población crece más rápidamente que los de personas más jóvenes. Europa es la región con más personas pertenecientes a este grupo, aproximadamente un 25 por ciento. Ese grado de envejecimiento de la población también llegará a otras partes del mundo para 2050, con excepción de África. Ya para 2030, se estima que serán 1400 millones de personas de edad avanzada en el mundo.

Existen algunos convenios internacionales que ofrecen tutela de forma indirecta, como ocurre la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que prohibió explícitamente la edad como un motivo de discriminación, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y su familia, o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Pero cabe destacar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁴², adoptada en Washington el 15 de junio de 2015, y que entró en vigor el 11 de enero de 2017.

También nos encontramos con instrumentos internacionales que, con la naturaleza de soft law, tienen como objeto la concreta protección de la población adulta mayor: en el ámbito de la ONU, la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento⁴³ (Madrid

41. https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_KeyFindings.pdf

42. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

43. <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf>

2002); y en América, la Carta de San José sobre los derechos de las persona adultas mayores de América Latina y el Caribe⁴⁴ (2012).

La persona adulta mayor que accede al sistema judicial se enfrenta con dificultades de diversa índole, como son las relacionadas con el desplazamiento, vinculadas a restricciones físicas e incluso a limitaciones económicas; las de comunicación e información, provocadas por el excesivo lenguaje técnico usado en los estrados y las actitudinales, como el maltrato y la invisibilización que se convierten en obstáculos para ejercer sus derechos y reafirman su condición de vulnerabilidad. En definitiva, las capacidades funcionales y otros obstáculos que afectan a la persona adulta mayor determinan frecuentemente unas mayores dificultades para ejercitarse sus derechos ante el sistema de justicia. De esta manera, las Reglas de Brasilia consideran el envejecimiento como un factor de vulnerabilidad. Estas personas deberán poder acceder al sistema de justicia sin ningún tipo de discriminación por razón de la mayor edad y con pleno respeto a su dignidad.

Por otra parte, el abandono, el maltrato y la violencia contra las personas de edad pueden adoptar muchas formas —física, psicológica, emocional, financiera— y se producen en todas las esferas sociales, económicas, étnicas y geográficas. El proceso del envejecimiento entraña la reducción de la capacidad de recuperarse, por lo que las personas de edad que han sido víctimas de malos tratos pueden no llegar a recobrarse nunca del todo, física o emocionalmente, de la experiencia sufrida⁴⁵.

3. Discapacidad

Regla (7)

Se entiende por discapacidad la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno, que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

A los efectos de estas Reglas también se encuentran en situación de discapacidad, aquellas personas que de manera temporal presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás.

El artículo III.1 a) de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Guatemala 7 de junio de 1999) recoge el compromiso de los Estados parte relativo a la adopción de “*medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración*” . Y el artículo 13 de la Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante la Convención ONU) reconoce el acceso a la justicia como uno de los derechos de las personas con discapacidad. En esta misma línea, las Reglas de Brasilia consideran la discapacidad como un factor de vulnerabilidad.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Ximenes Lopes vs Brasil (Sentencia de 4 de julio de 2006), afirma que “*La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación*

44. Adoptada en la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, organizada por CEPAL y el Gobierno de Costa Rica https://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/1/44901/CR_Carta_ESP.pdf

45. Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, párr. 107.

de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición persona” (Párrafo 103). Y posteriormente añade 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 mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”* (Párrafo 105).

La Regla (7) ha sido modificada por la actualización 2018, redefiniendo el concepto de discapacidad⁴⁶ de forma más acorde con la evolución de las convenciones internacionales, especialmente la Convención ONU 2006 y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

La referencia a la situación que resulta de la “**interacción entre las personas... y cualquier tipo de barreras**” introduce el modelo social de la discapacidad, al que también alude el párrafo 2º del artículo 1 de la Convención ONU según el cual “*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales⁴⁷, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”⁴⁸.

A lo largo de la historia, la manera en la que la sociedad se ha relacionado con la discapacidad se ha ido modificando considerablemente, habiéndose concretado principalmente en tres modelos⁴⁹. El primer modelo es el llamado de prescindencia, en el que se consideraba que los motivos por los que una persona tiene una discapacidad escapan al razonamiento humano y era habitual creer que esa discapacidad tenía que ver con un castigo de Dios; se trataba de personas que no aportaban nada a la sociedad y constituyían una carga por sí mismas, y su vida no tenía el mismo valor que la del resto de miembros de esa sociedad y por ello se prescindía de ellas, bien en el sentido literal (submodelo eugenésico) o bien condenándolas a la marginación o encierro (submodelo de marginación). El segundo modelo, el rehabilitador o médico, considera que las causas que dan origen a la discapacidad son médica-científicas, de tal forma que las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero solamente en la medida en que puedan ser rehabilitadas para la sociedad. En tercer lugar nos encontramos con el modelo social, que se analiza posteriormente.

Tradicionalmente, ser una persona con discapacidad se concebía como una disfunción o carencia personal que residía en la propia persona; lo que generaba que la respuesta de la sociedad se centrara bien en “reparar” a la persona mediante la medicina o la rehabilitación (enfoque médico), o bien proporcionándole cuidados por medio de programas de beneficencia o de asistencia social

46. Según el artículo I.1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada en Guatemala el 7 de junio de 1999), “el término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

47. Se incluyen, pues, los casos referidos a la “salud mental”.

48. La Convención ONU no incluye expresamente una definición de la discapacidad o de las personas con discapacidad, sino que contiene determinadas orientaciones que permiten aproximarnos a su concepto.

49. Javier MIRANDA ERRO, “La accesibilidad universal y su gestión como elementos imprescindibles para el ejercicio de los derechos fundamentales”, editado por Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y ediciones Cinca, 2016, página 53 y ss. https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/La_accesibilidad_universal_y_su_gesti_n_como_elementos_imprescindibles_para_el_ejercicio_de_los_derechos_fundamentales.pdf

(enfoque de beneficencia); de esta manera, se designan individuos y profesionales que controlan las decisiones en la vida de la persona con discapacidad.

En los últimos años se ha producido un cambio relevante en la forma de concebir la discapacidad, girando el foco de atención hacia un enfoque social⁵⁰. En el denominado “**modelo social de la discapacidad**”, ésta es la consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a las diferencias y límites del individuo o impide su participación en la sociedad; lo que genera importantes consecuencias:

- La acción del Estado y de la sociedad ha de **focalizarse en las propias estructuras sociales**, y no en la persona individual, dado que la discapacidad es fundamentalmente una situación y no un rasgo individual. En definitiva, el entorno es el que carece de la capacidad de incluir a estas personas, generando o profundizando su exclusión.
- Las personas con discapacidad son **titulares de derechos**, dejando de ser meros receptores de servicios de beneficencia u objetos de las decisiones de otros, y pasen a ser titulares de derechos (enfoque de derechos humanos)
- Las medidas para garantizar los derechos de las personas con discapacidad han de tener como **destinatarios todos los miembros de la sociedad** (concepto de **sociedad inclusiva**).

Con la alusión expresa a las “**barreras de su entorno**”, las Reglas se alejan de antiguas concepciones que equiparaban la discapacidad con la existencia de limitaciones funcionales. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad estará limitado o excluido, no por padecer una deficiencia, sino por obstáculos del propio sistema judicial (físicas, jurídicas...). A título de ejemplo, una persona que necesite una silla de ruedas para su desplazamiento no podrá participar en un juicio si la puerta de la sala es demasiado estrecha para la entrada de la silla, o si no existe rampa o ascensor.

En el último inciso de los dos párrafos de la Regla (7) se hace referencia a la “**igualdad** de condiciones con los demás”. Cabe destacar que, entre los principios generales por el artículo 3 de la Convención ONU, se reconocen en la no discriminación (letra b) y la igualdad de oportunidades (letra e).

La Corte IDH, en el Caso Furlan y Familiares vs Argentina (Sentencia de 31 de agosto de 2012) afirma que “*la Corte observa que [...] se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas*” (Párrafo 133). Asimismo recuerda que la Convención ONU 2006 “*contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garanticé la pronta resolución y ejecución de los mismos*” (Párrafo 196). Y afirma que “*las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad*

50. Guía para los observadores de la situación de los Derechos Humanos. Serie de Capacitación Profesional N° 17. Naciones Unidas – Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2010. https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

consagrado en los diversos tratados internacionales sobre la materia (*supra párrs. 133 a 135*). Lo anterior implica que las medidas de reparación no se centran exclusivamente en medidas de rehabilitación de tipo médico, sino que se incluyen medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, con el fin de que dicha persona pueda “lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida” (Párrafo 278).

El segundo párrafo de la Regla (7) afirma que, a los efectos de estas Reglas, también se encuentran en situación de discapacidad, aquellas personas que **de manera temporal** presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás. De esta manera, las deficiencias y barreras de acceso pueden afectar a la persona, no solamente de forma permanente sino también temporalmente, por lo que deberá ser protegida durante el periodo de tiempo en el que concurren las mismas. MONTEIRO⁵¹ cita como ejemplos el de una mujer embarazada que puede tener restricciones de acceso a determinado local, por la dificultad, temporal, de subir escaleras, con consecuencias negativas de lo más variadas. Durante el espacio de tiempo que durará el embarazo, esta mujer es claramente una persona con necesidades especiales, pero jamás persona con discapacidad; o el de una persona que por tener miopía en un grado elevado y por no contar con los recursos financieros necesarios para ponerle remedio, tiene grandes dificultades para ver, explicando que sus restricciones de acceso en las mismas condiciones de igualdad que las demás personas podrían simplemente desaparecer con el uso de lentes correctoras, o mejor aún, con la realización de una cirugía.

Regla (8)

Se establecerán las condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen igualdad de trato, reconocimiento como persona ante la ley, respeto de su autonomía, capacidad de actuar, seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación, sea ésta a través de cualquier medio tecnológico que requiera, atendiendo la brecha digital y cultural.

Se promoverá en los Poderes Judiciales la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad tiene una especial relevancia para luchar contra su discriminación en los diferentes ámbitos de la vida social. En este sentido la Corte IDH, en el Caso Furlan y Familiares vs Argentina (Sentencia de 31 de agosto de 2012) afirma que “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**” (Párrafo 135).

Cabe destacar, en primer lugar, que la actualización 2018 introduce la expresión “**se establecerán**”, frente a la inicial “se procurará establecer”, con lo que se pretende fortalecer el carácter vinculante de su contenido.

51. José Claudio MONTEIRO DE BRITO FILHO, “Asegurando el goce de los derechos en condiciones de igualdad: derechos humanos de las personas con discapacidad – contexto general”, dentro de la obra “Derechos Humanos y Grupos Vulnerables”, Red de Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), 2014, página 79.

La Regla (8) se refiere a la obligación de establecer las **condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad**. La finalidad esencial de las Reglas no es reconocer nuevos derechos a las personas con discapacidad, sino asegurar la aplicación del principio de no discriminación en el ejercicio de cada uno de los derechos recogidos por el ordenamiento jurídico, de tal manera que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades.

Para conseguir la mencionada finalidad, la misma Regla se refiere a la implementación de “*aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos*”. Esta referencia ha de ser interpretada en relación con el concepto de **ajustes razonables**⁵² contenido en el artículo 2 de la Convención: “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”. En este sentido, el propio artículo 13.1 de la Convención, al referirse al acceso a la justicia, afirma 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, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares*”.

En definitiva, los “ajustes” consisten en la adaptación que se realiza en una norma, una práctica, una condición o un requisito para tener en cuenta las necesidades específicas de una persona con discapacidad⁵³, con el fin de que esa persona pueda acceder a la justicia plenamente y en condiciones de igualdad en sus tres planos:

- Plano procesal o legal, para participar en los procesos judiciales para defender un derecho propio (demandante, demandado, acusado...).
- Plano físico, para tener plena accesibilidad física a los edificios e instalaciones judiciales.
- Plano comunicacional, para recibir la información de forma efectiva utilizando los medios adecuados: sistema Braille, formatos digitales, accesibilidad web, textos de lectura fácil, lenguaje de signos, entre otros.

Por tanto, en primer lugar habrá que detectar la propia necesidad de un ajuste; en segundo lugar, deberán determinarse las específicas medidas que resultan adecuadas en el caso concreto; y, por último, será necesario valorar si las mismas resultan razonables. Para determinar si un órgano del sistema de justicia o servidor judicial ha tomado todas las medidas necesarias para proporcionar el acceso a la justicia a una persona con discapacidad, el concepto clave es el de “carga desproporcionada o indebida”, de tal manera que para establecer una exención legítima de la obligación de proporcionar ajustes razonables, se debe demostrar que satisfacer las necesidades de un individuo impondría una carga desproporcionada o indebida sobre la organización. De esta manera, resulta relevante que el Juez, Fiscal, Defensor Público... que ha de afrontar la situación tenga un amplio conocimiento y sensibilización sobre la discapacidad y sobre las barreras que obstaculizan la participación de las personas con discapacidad en el acceso a la justicia.

52. Sobre la relación entre “ajustes razonables” y medidas de “acción positiva”, véase Fernando PINDADO GARCÍA, “Hacia una catalogación de los derechos fundamentales-Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad como derechos fundamentales-“, V Premio CERMI Derechos Humanos y Discapacidad, editado por CERMI y ediciones Cinca, 2015, página 63. https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/colección_ONU_n_13_-_OK_%282%29.pdf

53. Guía para los observadores de la situación de los Derechos Humanos. Serie de Capacitación Profesional N° 17. Naciones Unidas – Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2010, página 21. https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

También cabe destacar la relevancia de la capacitación de quienes trabajan en el sistema judicial. En este sentido, el artículo 13.2 de la Convención, al regular el acceso a la justicia, establece lo siguiente: “*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*”.

La Regla (8) dispone que se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia. Se incluyen aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen los siguientes elementos:

- Igualdad de trato (novedad en actualización 2018).
- Reconocimiento como persona ante la ley (novedad en actualización 2018).
- Respeto de su autonomía (novedad en actualización 2018).
- Capacidad de actuar (novedad en actualización 2018).
- Seguridad.
- Movilidad.
- Comodidad.
- Comprensión.
- Privacidad.
- Comunicación, sea ésta a través de cualquier medio tecnológico que requiera, atendiendo la brecha digital y cultural (nueva redacción dada por actualización 2018).

El segundo párrafo de la Regla (8), introducido por la actualización 2018, hace referencia a la **inclusión laboral** al establecer que “*se promoverá en los Poderes Judiciales la inclusión laboral de las personas con discapacidad*”. La Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que establecía, entre sus principios, los siguientes: (9) “*El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal*”. En Argentina cabe destacar la Ley nº 22.431 sobre sistema de protección integral de los discapacitados⁵⁴, cuyo artículo 8 establece que “*el Estado nacional, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4 %) de la totalidad de su personal*”.

Antes de finalizar, es necesario aludir a una cuestión que tiene perfiles específicos: el **acceso de las personas con discapacidad al sistema de justicia penal**. Efectivamente, uno de los grandes problemas surge en torno a la discriminación que las personas con discapacidad sufren en el ámbito del sistema penal, especialmente por el trato que se les otorga en las instituciones. Según el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas⁵⁵, en esta materia resulta necesario:

- Realizar un examen estructural de los procedimientos para sancionar penalmente a las personas con discapacidad cuando cometan delitos.
- Suprimir el criterio de peligrosidad y las medidas preventivas y de seguridad relacionadas con el mismo, cuando una persona con discapacidad psicosocial es acusada de delito.

54. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/norma.htm>

55. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Resumen Ejecutivo “La aplicación de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Unión Europea y países que la forman”, editado por Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y ediciones Cinca, 2017, página 91 https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/documento%20espanol_impresion.pdf

- Garantizar ajustes razonables y accesibilidad en prisiones.
- Abolir todas las prácticas que implican violaciones de derechos en las instituciones y centros, con carácter especial las prácticas equiparables con tortura.
- Contar con datos fiables e integrales.
- Realizar programas de concienciación.

Vista o juicio para la determinación de la capacidad. La presencia de la persona en la comparecencia para la determinación de su capacidad (o su revisión⁵⁶) es relevante por dos razones: primero, para que esa persona pueda presentar su propio caso; y, segundo, para que el juez pueda formarse su opinión personal acerca de la capacidad mental del demandante⁵⁷. Téngase en cuenta que solamente se puede establecer una limitación de la capacidad si es necesario para proteger a la persona en cuestión⁵⁸.

4. Comunidades indígenas, personas afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales

Regla (9)

Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante el sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen, identidad indígena o su condición económica. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los sistemas de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, idioma y tradiciones culturales.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas alternativas y restaurativas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con los sistemas de administración de justicia estatal.

Se entenderá que existe discriminación hacia las personas afrodescendientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales cuando se produzcan situaciones de exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otro ámbito de la vida pública.

Esta Regla 9 recoge expresamente, entre los beneficiarios de las Reglas, a las personas integrantes de las comunidades indígenas, así como las personas afrodescendientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales.

1. Comunidades indígenas

La Cumbre Judicial Iberoamericana, en el Plenario de Cancún (2002) abordó, entre otros temas, el acceso a la justicia de los indígenas, recordando que “*la mayoría de los países de la región cuenta con población indígena que forma parte de los grupos vulnerables*”, añadiendo que “*el Estado al impartir justicia no puede ignorar la realidad cultural de la población y menos soslayar el reconocimiento y la protección de las comunidades indígenas*”.

56. Puede ser preciso volver a revisar las restricciones al cabo de algún tiempo, especialmente si la persona lo solicita, véase STEDH, Matter c. Eslovaquia, n.º 31534/96, 5 de julio de 1999, apdo. 68.

57. STEDH, X e Y c. Croacia, n.º 5193/09, 3 de noviembre de 2011, apdos. 84-85.

58. Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación R(99)4 sobre principios aplicables a la protección legal de los adultos discapacitados, principio 3.

Por ello, la Regla (9) establece que “las personas integrantes de las *comunidades indígenas* pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales”. Y las Reglas también se refieren a las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal. A tal efecto, véanse los comentarios que se realizan cuando se abordan las Reglas (48) y (49).

Desde el punto de vista terminológico, y aunque en determinados ámbitos se está utilizando el término “pueblos originarios”, en las Reglas de Brasilia se ha optado por la expresión “comunidades indígenas”; téngase en cuenta que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “indígena” como “originario del país de que se trata”. Y por comunidades indígenas cabe entender aquellas colectividades que descienden de poblaciones que habitaban el continente americano al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Protocolo de Acceso a la Justicia, página 100).

En la comunidad internacional se considera necesario respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos.⁵⁹

Comunidades indígenas: Principales instrumentos internacionales

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de dicho organismo el día 13 de septiembre de 2007⁶⁰

Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989)⁶¹

El artículo 32 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos (aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016)⁶², que regula lo relativo al “Derecho y jurisdicción indígena”.

Observación General 11 del Comité de Derechos del Niño⁶³, de 12 de febrero de 2009, sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.

La Corte IDH se ha enfrentado en diversas ocasiones a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y el impacto de la identidad cultural en el proceso interpretativo. En este sentido, en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005) afirma que “debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su

59. Preámbulo de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos (aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016).

60. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

61. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Indigenous.aspx>

62. <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

63. <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado” (párrafo 51).

Por otra parte, la Corte IDH, en el párrafo 264 de la Sentencia de la Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, de 27 de Junio de 2012⁶⁴ (Fondo y Reparaciones), afirma que “Además, en lo que respecta a pueblos 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”; y cita al efecto otras dos sentencia de la misma Corte:

- Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 63.
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

El Punto Resolutivo 4 de la citada Sentencia 27 de junio de 2012 declara que “El 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 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 272 a 278 de la presente Sentencia”. Y en el punto 5 de su parte dispositiva dispone lo siguiente: “El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de esta Sentencia”.

En el Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008) afirma que “este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas —en tanto miembros del pueblo indígena Maya— y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que **las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia** encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria” (párrafo 100).

En este punto, cabe destacar la experiencia de coordinación interinstitucional para la mejora del acceso a la justicia de poblaciones indígenas (comunidad Gnöbe Buggle) en Panamá⁶⁵.

64. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

65. <https://www.youtube.com/watch?v=XjRxkqDVUrw> y <https://youtu.be/jCwl5OmCjrI>

2. Personas afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales

2.1. Afrodescendientes

La actualización 2018 ha introducido expresamente como beneficiarios de las Reglas a las personas afrodescendientes y a las pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales. Y ha añadido un último párrafo a la Regla (9) con la siguiente redacción: “*Se entenderá que existe discriminación hacia las personas afrodescendientes o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales cuando se produzcan situaciones de exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otro ámbito de la vida pública*”.

Los afrodescendientes viven en muchos países del mundo, dispersos en la población local o formando comunidades. La mayor concentración puede encontrarse en América Latina y el Caribe, donde se estima que su número asciende a 150 millones de personas. Tanto los descendientes de los africanos transportados a las Américas durante la trata transatlántica de esclavos hace muchas generaciones como los que se han trasladado más recientemente a esa región, a Europa y Asia, e incluso dentro mismo del continente africano, constituyen uno de los grupos más marginados⁶⁶.

Es necesario tener presente que el racismo y la discriminación estructural contra afrodescendientes, enraizados en el régimen de la esclavitud, se manifiestan en situaciones de desigualdad que afectan a estas personas y que se reflejan, entre otras cosas, en lo siguiente: el hecho de que formen parte, junto con las poblaciones indígenas, de los grupos más pobres de la población; sus bajas tasas de participación y representación en los procesos políticos e institucionales de adopción de decisiones; las dificultades adicionales a que hacen frente en el acceso a la educación, la calidad de esta y las posibilidades de completarla, lo que hace que la pobreza se transmita de generación en generación; el acceso desigual al mercado del trabajo; el limitado reconocimiento social y la escasa valoración de su diversidad étnica y cultural, y su desproporcionada presencia en la población carcelaria⁶⁷.

Los distintos instrumentos internacionales reconocen la discriminación de los afrodescendientes. Destaca la Declaración y el Programa de Acción de Durban, adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo (2001)⁶⁸, cuyo apartado 34 afirma lo siguiente: “*Reconocemos que los afrodescendientes han sido durante siglos víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y de la denegación histórica de muchos de sus derechos, y afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto de su dignidad, y que no deben sufrir discriminación de ningún tipo. Por lo tanto, se deben reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y, cuando proceda, a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales*”.

66. https://www.un.org/en/events/african-descent-decade/assets/pdf/PAD_Spanish.pdf

67. Véase el Apartado II.6 de la Recomendación general N° 34 aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2011), sobre “Discriminación racial contra afrodescendientes” <https://undocs.org/es/CERD/C/GC/34>

68. <https://undocs.org/es/A/CONF.189/12>

El apartado VIII de la Recomendación general Nº 34 aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2011) sobre “Discriminación racial contra afrodescendientes”⁶⁹, se refiere a la Administración de Justicia en los siguientes términos:

- En primer lugar, contiene una remisión la Recomendación general Nº 31 (2005) del Comité sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal⁷⁰.
- Y, por otra parte, contiene una serie de medidas específicas para su aplicación a los Afrodescendientes:
 - *35. Tomar todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de acceso al sistema judicial de todos los afrodescendientes, entre otras cosas proporcionando asistencia jurídica, facilitando las denuncias individuales o colectivas y alentando a las organizaciones no gubernamentales a defender los derechos de esas personas.*
 - *36. Introducir en el derecho penal una disposición según la cual la motivación u objetivo racista en la comisión de un delito constituye una circunstancia agravante que puede dar lugar a una sanción más severa.*
 - *37. Lograr que todas las personas que cometan delitos que tengan una motivación racial contra afrodescendientes sean procesadas y que se conceda una indemnización adecuada a las víctimas de esos delitos.*
 - *38. Garantizar que las medidas de lucha contra la delincuencia, incluido el terrorismo, no tengan por finalidad o efecto hacer discriminaciones por motivos de raza o de color de la piel.*
 - *39. Tomar medidas para impedir el uso ilegal de la fuerza, la tortura, los tratos inhumano o degradantes, o la discriminación contra afrodescendientes por parte de la policía u otros organismos y funcionarios del orden público, especialmente en situaciones de detención o reclusión, y garantizar que estas personas no sean víctimas de prácticas de caracterización racial o étnica.*
 - *40. Promover el reclutamiento de afrodescendientes en las fuerzas de policía o en otros servicios del orden público.*
 - *41. Organizar programas de formación de funcionarios públicos y organismos encargados de aplicar la ley para impedir las injusticias basadas en prejuicios contra los afrodescendientes.*

2.2. Grupos con diversidad étnica y/o cultural

La actualización 2018 de las Reglas también contiene una cláusula abierta que permite la consideración de personas pertenecientes a diversidades étnicas y culturales, es decir, comunidades que cuenten con diferencias de naturaleza étnica y/o cultural.

Etnia viene del griego “ethnos” que significa “pueblo”, y define a comunidad humana que comparte una afinidad cultural que permite que sus integrantes puedan sentirse identificados entre sí, compartiendo una genealogía y ascendencia común, y estando normalmente unidas por unas prácticas culturales, de comportamiento, lingüísticas o religiosas comunes.

Y por diversidad cultural cabe entender las diferentes formas que la cultura adquiere a través del tiempo y del espacio, manifestándose en la originalidad y la pluralidad de las identidades que

69. <https://undocs.org/es/CERD/C/GC/34>

70. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8463.pdf>

caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad⁷¹. El artículo 4 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001) vincula la diversidad cultural, como imperativo ético, con el respeto de la dignidad de la persona humana, exponiendo que supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

2.3. Remisión a otras Reglas

Véanse también los comentarios a las Reglas (48), (49) y (79).

5. Victimización

Regla (10). Concepto de víctima

A los efectos de estas Reglas, se considera víctima en sentido amplio, toda persona física o grupo de personas que hayan sufrido un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico, incluida tanto la lesión física o psíquica, daños emocionales, sufrimiento moral y el perjuicio económico.

La consideración de la víctima tradicionalmente está vinculada con el sistema penal; en este sentido, el Diccionario del Español Jurídico (<https://dej.rae.es>) define víctima en el ámbito penal como la “*persona que sufre los efectos del delito, no solo el sujeto pasivo o titular del bien jurídico, que es la víctima más directa, sino también otros perjudicados materiales o morales, directos o indirectos, como familiares, herederos, la empresa, sus integrantes y acreedores, etc.*”; y en materia procesal como “*sujeto pasivo del delito a quien corresponde el ejercicio de la acción particular y de la acción civil derivada del delito...*”.

Sin embargo, la actualización de las Reglas 2018 ha modificado la Regla (10) con la finalidad de incluir a las personas o grupos de personas que han sufrido un daño como consecuencia de una infracción del ordenamiento jurídico, y no solamente en supuestos constitutivos de delito.

1. La víctima en el sistema judicial

1.1. Evolución

El sistema judicial no se ha preocupado por la víctima durante gran parte de su evolución. En épocas remotas la represión de las conductas lesivas quedaba en manos de los ofendidos, interviniendo la comunidad solamente en aquellos supuestos en los que el hecho aparecía como una infracción de la *pax deorum*, es decir, la relación de paz y amistad entre la ciudad y los dioses⁷²; y al rey, como sumo sacerdote, le incumbe la aplicación de las sanciones de forma discrecional, sin sometimiento a norma alguna; en este periodo de justicia privada asistimos a la “edad dorada” de la

71. El artículo 1 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001) http://portal.unesco.org/es/ev.php?URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

72. Como afirma Pablo FUENTESECA, el primitivo Derecho Romano estaba muy enraizado en un ambiente de ideas religiosas, y con mayor motivo el Derecho penal; en “Lecciones de Historia del Derecho Romano”, impreso por Unión Gráfica S.A., Madrid, 1978, página 124.

víctima⁷³. Posteriormente se produce una extensión de la represión pública junto con una tendencia a someter el arcaico régimen de la venganza privada al control público. En los últimos tiempos del imperio romano, asistimos a la consideración de la persecución de los delitos como una función estatal, en la que no influye el desistimiento de las partes; con un procedimiento inquisitivo, con limitación tanto del debate entre las partes como de las facultades de defensa del acusado; y con una estrecha dependencia entre el juzgador y el poder imperial⁷⁴. Las características propias del procedimiento penal romano de la época postclásica permanecen durante muchos siglos, hasta la recepción de las ideas ilustradas por las legislaciones de los Estados.

El advenimiento del Estado liberal de Derecho, recogiendo las ideas de la Ilustración⁷⁵, supuso el sometimiento del ejercicio del *ius puniendi* del Estado a la Ley, en cuanto expresión de la voluntad de la nación a través del Parlamento. La dogmática penal se centró en la dialéctica delito/pena y en las garantías derivadas de la aplicación del principio de legalidad; y, por otra parte, la criminología tradicional concentró sus esfuerzos en el comportamiento criminal en torno a la persona del delincuente. En este marco, la víctima ha sido durante siglos la gran olvidada del sistema penal. El Estado (a través de los órganos encargados de la persecución de la infracción penal) y el delincuente pasan a ser los únicos actores del procedimiento penal. En el clásico sistema de justicia penal la víctima es un mero testigo que debe aportar pruebas de cargo contra el autor de una infracción penal.

1.2. Protagonismo de la víctima

Desde finales del siglo XX, asistimos a un proceso de redescubrimiento de la víctima como protagonista del sistema penal, que se ha visto recogido por el propio legislador tanto a nivel nacional como internacional, y que se viene consolidando en los dos primeros decenios del siglo XXI. A la hora de abordar las reformas penales que se están produciendo en los últimos años tanto a nivel nacional como internacional, se constata la existencia de una clara **tendencia consistente en favorecer los intereses de la víctima**⁷⁶, y que se manifiesta en los diferentes ámbitos del sistema penal.

En primer lugar, tiene efectos en el campo sustantivo penal⁷⁷. Junto a la regulación de concretos instrumentos que toman en consideración la voluntad de la víctima⁷⁸ o sus intereses⁷⁹, la orientación del Derecho penal hacia la tutela de la víctima está originando un replanteamiento de algunos de sus fundamentos clásicos⁸⁰, especialmente a través del concepto de reparación. Desde algunos ámbitos, cada vez más amplios, se defiende que la reparación del mal causado por el autor del delito debe producir consecuencias no solamente en el ámbito civil,

73. Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, "El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programa de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal)", Cuadernos de Derecho Judicial, volumen dedicado a la "Victimología", Madrid, 1993, páginas 287 a 320.

74. Bernardo SANTALUCIA, "Derecho penal romano", colección Pensamiento Jurídico, editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, página 136.

75. Especialmente después de que BECCARIA publicara el libro "De los delitos y las penas", los pensadores de la época empezaron a reclamar tanto la humanidad y dulzura de las penas como las garantías del individuo en la administración de la justicia penal. Véase Enrique PESSINA, "Elementos de Derecho Penal, 3ª edición", editorial Reus, Madrid, 1919, página 138.

76. Vid. Jesús M. SILVA SÁNCHEZ, Presentación de la obra "La reparació de la víctima en el Pret Penal. Estudi i crítica de les noves tendències políticocriminales", de Josep M. TAMARIT i SUMALLA, editado por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, 1993, página 9.

77. Hans-Henrich JESCHECK establece dos finalidades del Derecho penal: una principal, el mantenimiento de la paz y de la seguridad jurídicas gracias a la protección de los valores básicos de la convivencia; y un segundo fin consistente en la satisfacción de la víctima; en "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Cuarta edición, Editorial Comares, Granada, 1993, página 13.

78. La querella en los delitos privados o la denuncia en las infracciones penales semipúblicas o semiprivadas; o el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad penal.

79. Por ejemplo, los efectos de la reparación a la víctima sobre la propia responsabilidad penal, atenuándola.

80. Winfried HASSEMER afirma que "la teoría del Derecho penal y la teoría de la pena deben acercar la víctima al núcleo de su concepto"; en "Perspectivas del Derecho penal del futuro", Revista Penal, nº 1 enero 1998, editorial Praxis, página 41.

sino también sobre la propia responsabilidad penal⁸¹; algunos autores van más allá patrocinando el establecimiento de la reparación como tercera vía⁸², junto a la pena y a las medidas de seguridad.

En segundo lugar, también tiene efectos en el ámbito criminológico, donde se ha desarrollado la llamada victimología. A partir de la Segunda Guerra Mundial, los estudios criminológicos se centran no solamente en el delincuente, sino también en los diferentes problemas planteados por la condición de víctima de una infracción penal⁸³. En relación con el futuro de la victimología, FATTAH⁸⁴ afirma que “En las sociedades seculares modernas las nociones de riesgo y daño están reemplazando gradualmente las de mal, perversidad, malicia, y están obligados a convertirse en conceptos centrales de las políticas sociales y penales del futuro. Las futuras políticas de control del delito se basan en gran medida en la evaluación de riesgos, gestión de riesgos, cobertura de riesgos, reducción de riesgos y prevención de riesgos. La medición del daño: físico, material y mental, probablemente se convierta en el componente central de la reacción social a la delincuencia. Los objetivos principales de esta respuesta serán resarcimiento, reparación y la compensación”.

Y, en tercer lugar, despliega consecuencias en materia procesal penal. El papel de la víctima en el proceso se concreta en una doble dirección: la tutela de la víctima frente al daño; y su acceso y participación en el proceso penal. Abordando la **tutela de la víctima frente al daño**, resulta necesario mantener o restablecer el equilibrio psíquico, social, sanitario, económico, familiar, o en general personal de la víctima, roto por la infracción penal y por su contacto con el sistema penal.

En relación con el **acceso y participación en el proceso penal**, la víctima no es ajena a lo que ocurre en el proceso penal, sino que se le reconoce que tiene un interés legítimo no solamente en conocer lo que ocurre, sino también en impulsarlo y defender sus derechos en el seno del mismo. De esta manera, la normativa procedural debe facilitar, por un lado, el acceso de la víctima a la justicia criminal y, por otra parte, su participación en el desarrollo del proceso. Como afirma acertadamente Christine COURTIN, “tradicionalmente la víctima tiene la posibilidad de poner en movimiento la acción pública y de obtener la reparación de los daños en caso de condena del autor de la infracción. Pero, reconociendo que el ejercicio de estas dos prerrogativas no es suficiente, en la práctica, para acceder a la justicia penal y para obtener una reparación integral, el legislador ha intervenido progresivamente para mejorar los derechos de las víctimas”⁸⁵. Siguiendo a TIEDEMANN⁸⁶, se ha redescubierto a la víctima para sacarla de su papel débil de testigo y darle **las posibilidades de influenciar activamente el desarrollo del proceso**.

81. Como Claus ROXIN, en la evolución del Derecho penal la reparación puede conducir a una atenuación obligatoria de la pena, también, a la suspensión de la pena en la condena condicional cuando existan pronósticos favorables, e incluso a prescindir de la sanción (con excepción de los delitos más graves); en ¿Tiene futuro el Derecho penal?, Revista del Poder Judicial, nº 49, primer trimestre 1998, páginas 373 a 392. Por otra parte, el apartado 11 de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(85)11, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, establece que “la reparación debería poder, en la legislación, bien constituir una pena, bien sustituir a una pena, o bien ser pronunciada al mismo tiempo que una pena”.

82. Se defiende que la reparación puede funcionar como pena o como alternativa a la pena en aquellos supuestos en los que cumpla los fines atribuidos a la misma; vid. afirma Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “La tercera vía”, dentro del Volumen sobre “La mediación”, editado el Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, 1999, página 118.

83. Vid. Francisco MONTARDE FERRER, “Victimología. Proyecciones asistenciales prácticas”, en el volumen sobre “La Victimología”, Cuadernos de Derecho Judicial, editado por el CGPJ, Madrid, 1993, páginas 245 y ss. Véanse asimismo el resto de trabajos publicados en el mismo volumen.

84. Ezzat A. Fattah, “Victimología: pasado, presente y futuro”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECP 16-r2 (2014) <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>

85. Christine COURTIN, “Les droits des victimes”, Revue Pénitentiaire Droit Pénal, nº 1, abril 2001.

86. Klaus TIEDEMANN, Relación General del Coloquio sobre “Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de derechos del hombre” organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, publicado por Revue Internationale de Droit Pénal, 3º y 4º trimestre 1993, página 810.

1.3. Instrumentos internacionales

En el Derecho Internacional, la víctima ha estado prácticamente ausente hasta los años 80 del siglo XX en los que comenzaron a aparecer distintos instrumentos que la consideraban. Se pueden diferenciar distintas categorías de víctimas⁸⁷:

Víctimas de delitos en general	Declaración ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985; y el Convenio Consejo de Europa nº 116, de 24 de noviembre de 2003, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos.
Víctimas del abuso de poder	Declaración ONU de 1985 citada.
Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos	Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, por la que se adoptan los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, contenidos en la Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos.
Víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario	Resolución que aprueba los Principios y Directrices básicos de 2005 antes citada.
Víctimas de desapariciones forzadas	Declaración ONU sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992; así como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006; y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de julio de 1994.
Víctimas del terrorismo	Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005.
Víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal	Estatutos de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Penales Internacionales <i>ad hoc</i> para la ex-Yugoslavia y para Ruanda.
Víctimas de trata de personas	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000; así como el Convenio nº 197 del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

El Consejo de Europa viene realizando un importante esfuerzo para mejorar el tratamiento y protección de las víctimas del delito, destacando los siguientes instrumentos:

- Resolución de su Comité de Ministros núm. Res. (77) 27, sobre indemnización a las víctimas del delito, de 28 de septiembre de 1977.
- Convenio Europeo núm. 116, sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983.
- Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros núm. R (85) 11, sobre posición de la víctima en el marco del Derecho penal y el proceso penal, de 28 de junio de 1985.

87. Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, "Impacto de la normativa internacional en materia de víctimas de delitos graves, especialmente de terrorismo, y de abuso de poder", EGUZKILORE, Número 26, 2012, 157-171; en Web: http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilore_26/es_eguzki26/adjuntos/10-Fernandez_Eg26.pdf

- Recomendación núm. R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987.

En el ámbito iberoamericano, son relevantes los contenidos de las “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”, aprobadas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos-AIAMP (Punta Cana 2008)⁸⁸; sin olvidar el Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás Sujetos que Intervienen en la Investigación y en el Proceso Penal, Particularmente en la Narcoactividad y Delincuencia Organizada (2007)⁸⁹.

En la Unión Europea resulta de suma importancia la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que ha sido objeto de transposición en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros; en España lo ha sido a través de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Esta Directiva contiene un amplio catálogo⁹⁰ de derechos de las víctimas del delito, que puede sistematizarse de la siguiente forma:

GENERAL
A. Información
B. Apoyo por servicios de apoyo a las víctimas
C. Participación en el proceso penal <ul style="list-style-type: none"> 1. Derecho a ser oído 2. Derechos en caso de no continuar el proceso 3. Derechos en el contexto de los servicios de justicia reparadora 4. Derechos de naturaleza económica: <ul style="list-style-type: none"> a. Reembolso de gastos b. Restitución de bienes c. Derecho a decisión sobre indemnización 5. Protección <ul style="list-style-type: none"> a. Evitar contacto b. Declaraciones c. Protección de la intimidad
VÍCTIMAS CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN ESPECIAL
D. Evaluación individual
E. Medidas especiales de protección
F. Víctimas menores de edad
OTRAS DISPOSICIONES
G. Formación de profesionales
H. Cooperación y coordinación de servicios

88. <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5071>

89. http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=conv_20839_2_25012008.htm

90. Susanna OROMÍ i VALL-LLOVERA afirma que “concebir y tratar las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, se erige en una prioridad, por lo que la Directiva pretende evitar soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear la llamada ‘victimización secundaria’. De ahí que las disposiciones de la Directiva no se limitan a proteger a las víctimas en el proceso penal, sino que engloban algunas medidas de asistencia a la víctima, antes o después del proceso penal, encaminadas a paliar los efectos del delito, extendiendo toda esta protección y garantías a los casos que se faciliten servicios de justicia reparadora”; en “Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE, Revista General de Derecho Procesal nº 30 mayo 2013.

2. Concepto de víctima

En un primer acercamiento, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término como “persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”⁹¹. Sin embargo, desde la perspectiva del sistema penal debemos acudir a un concepto más estricto.

El concepto de víctima se recoge en diferentes instrumentos internacionales. La «Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder», aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁹² define a las «víctimas» como «*las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus 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*». Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁹³, aprobados por Resolución de la Asamblea General ONU el 16 de diciembre de 2005, recoge en su principio 8 que “se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente”. Y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, define en su artículo 1 el término víctima incluyendo dos grupos: “la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”; y “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona”.

La Regla (10) contiene un **concepto amplio de víctima**, que incluye “toda persona física o grupo de personas que hayan sufrido un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico, incluida tanto la lesión física o psíquica, daños emocionales, sufrimiento moral y el perjuicio económico”. Téngase en cuenta que la actualización 2018 de las Reglas realiza una **extensión del concepto de víctima** introduciendo los siguientes elementos:

- Incluye aquellas personas o grupos que han sufrido un **daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico**, por lo que no queda restringido a las víctimas de conductas constitutivas de infracción penal, sino que también abarca el daño derivado de otras infracciones de la norma jurídica (familia, daños, accidentes de trabajo, salud, violencia doméstica en determinados ordenamientos, entre otros ámbitos).
- Con la referencia a “**grupos de personas**”, las Reglas reconocen la llamada **victima colectiva**, que se vienen recogiendo tanto en instrumentos internacionales como en la jurisprudencia de tribunales de derechos humanos. Son víctimas colectivas aquellas personas determinadas o determinables que son atacadas por pertenecer a cierto grupo o colectividad.
- Se ha sustituido la expresión “infracción penal” por la de “**ordenamiento jurídico**”, de tal manera que cabe entender incluidas aquellas personas que han sido víctimas de una **violación de derechos humanos**, lo que genera al Estado la obligación de garantizar un recurso efectivo (el acceso a la justicia y la reparación) frente a la acción u omisión generadora de la

91. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 21^a edición.

92. Asamblea General de las Naciones Unidas (Resol. 40/34), el 29 de noviembre de 1985, sobre el texto elaborado en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 en Milán.

93. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx>

victimización pese a que no constituya infracción penal de conformidad con el derecho nacional o internacional⁹⁴.

- El concepto incluye también los **daños emocionales** y el **sufimiento moral**.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido el carácter de víctimas a comunidades indígenas. El Informe nº 36/00, de 13 de abril de 2000, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁵ (Caso 11.101 Masacre “Caloto” Colombia) que, entre otras cosas, recomienda al Estado colombiano “*Llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables de la masacre*” (Recomendación 1) y “*Adoptar las medidas necesarias para cumplir con los compromisos relativos a la reparación social en favor de la comunidad indígena Paez del norte del Cauca*” (Recomendación 3). Y la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001 (Caso Comunidad Mayagna —Sumo— Awas Tingni Vs. Nicaragua)⁹⁶ declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

En la redacción inicial de la Regla (10) existía un último inciso con la siguiente redacción: “*El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa*”. Pues bien, este inciso ha desaparecido con motivo de la actualización 2018. Podría entenderse que esta supresión va encaminada a negar la condición de víctimas a estas personas, pero conclusión sería contraria al concepto amplio de víctima de la Regla (10). En conclusión, una interpretación sistemática de las Reglas conduce a considerar víctimas a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa; y ello resulta plenamente conforme con el último inciso del principio 8 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁹⁷, aprobados por Resolución de la Asamblea General ONU el 16 de diciembre de 2005, que afirma lo siguiente: “*Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “victima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización*”.

Regla (11). Víctima en condición de vulnerabilidad

Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima que por el resultado de la infracción del ordenamiento jurídico, tenga una relevante limitación para prevenir, evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de dicha infracción o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización.

La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción. Especial consideración merecen por su doble condición de vulnerabilidad, las personas enumeradas en la Regla 3, párrafo segundo.

La protección de los derechos de las víctimas ha de tener en cuenta una doble dimensión: la normativa, mediante el reconocimiento de derechos por parte del ordenamiento; y la relativa a la aplicación de

94. Fernando ANDREU-GUZMÁN y Christian COURTOIS, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”, dentro de la obra colectiva “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia, editado por AIDEF y el Ministerio Público de la Defensa-Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2008, página 58.

95. <https://www.cidh.oas.org/Indigenas/Colombia.11.101.htm>

96. http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=240&lang=es

97. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx>

la normativa jurídica por parte de los operadores y servidores del sistema, mediante la promoción de las condiciones para mejorar su acceso a la justicia para la defensa de esos derechos, es decir, la eliminación de obstáculos para la protección de los intereses de la víctima por el sistema de justicia.

Teniendo en cuenta las distintas funciones del ordenamiento en relación con la protección de la víctima, la Regla (11) considera que una víctima es vulnerable cuando tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal (victimización primaria) o de su contacto con el sistema penal (victimización secundaria), o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización (victimización reiterada).

Y la misma Regla recuerda que la vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. En relación con las **características personales**, hay que tener presente que una víctima es vulnerable cuando tiene una mayor probabilidad de sufrir un intenso impacto emocional como consecuencia del delito, y ello por cuanto está afectada de una relevante limitación para evitar o contrarrestar la dinámica criminal creada por el victimario⁹⁸. Como afirma ECHEBURÚA⁹⁹, “la mayor o menor repercusión psicológica de una conducta violenta en una persona depende de su vulnerabilidad psicológica, que se refiere a la precariedad del equilibrio emocional, y de su vulnerabilidad biológica, que surge de manera innata y que está relacionada con un menor umbral de activación psicofisiológica. Ambos tipos de vulnerabilidad pueden amplificar, a modo de caja de resonancia, el daño psicológico de la violencia a la víctima”.

Por otra parte, las propias **circunstancias de la infracción penal** pueden determinar o contribuir a la vulnerabilidad de la víctima, teniendo en cuenta las graves consecuencias que el concreto delito genere en la persona que lo ha sufrido. Algunas víctimas tienen necesidades específicas debido al tipo o las circunstancias de delito que sufrieron, habida cuenta de las repercusiones sociales, físicas y psicológicas de tales delitos, como sucede en el caso de la trata de seres humanos, de la explotación sexual de niños, del terrorismo y de la delincuencia organizada, sin olvidar las víctimas de la violencia doméstica o intrafamiliar o de la violencia de género. En el ámbito de la Unión Europea son destacables la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo; y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Todo ello sin perjuicio de la normativa sobre violencia de género y sobre violencia intrafamiliar que se examina en otro lugar.

El último inciso de la Regla (11) se refiere a la especial consideración que hay que otorgar a las víctimas en las que concurre una **doble condición de vulnerabilidad**. A estos efectos, el último inciso de la Regla (11) realiza una remisión a las personas enunciadas en la Regla 3^a párrafo segundo: “*aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitarse con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*”.

98. Véase Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI, quien añade que “factores como la edad, el estado físico o psíquico, la raza, el sexo y la orientación sexual, la pertenencia a grupos marginales, el desempeño de determinadas profesiones o la convivencia en específicos entornos marginales, constituyen circunstancias idóneas para justificar una situación material de vulnerabilidad”; en “El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento”, editorial Comares, Granada, 2006, página 49.

99. Enrique ECHEBURÚA ODRIozOLA, “Lesiones psíquicas y secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos: el proceso de victimización”, documento entregado como material en la actividad formativa “Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal”, que tuvo lugar en Madrid los días 4 a 6 de junio de 2007, organizada por la Escuela Judicial (Consejo General del Poder Judicial), página 6.

Regla (12)

Se alentará la adopción de medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos de la infracción del ordenamiento jurídico (victimización primaria).

Se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo).

También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial.

Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se les atribuye la comisión del delito.

1. Tipos de victimización

La tutela de la víctima del delito debe ir dirigida a mantener o restablecer el equilibrio psíquico, social, sanitario, económico, familiar, o en general personal de la víctima, roto por la infracción penal y por su contacto con el sistema penal. De esta manera, se ha consolidado en la doctrina la distinción entre varios tipos de victimización, entre los que destacan¹⁰⁰: la primaria, la secundaria y la reiterada (multivictimización); a las que se refiere la Regla (12).

1.1. Primaria

La “victimización primaria” agrupa las consecuencias perjudiciales primarias originadas por el delito y sufridas directamente por la víctima, sean de índole física, económica, psicológica o social. De esta manera, según el primer párrafo de la Regla (12), “los poderes públicos alentarán la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito”. En este ámbito, debemos destacar dos elementos: en primer lugar, la **indemnización o reparación con cargo al infractor** o autor del delito; y en segundo, el **resarcimiento con cargo al Estado** en forma de ayudas económicas, es decir, la reparación a las víctimas de delitos en forma de compensación monetaria por parte del Estado.

También resulta relevante la **asistencia a las víctimas** para atender a sus necesidades. En los últimos años asistimos en muchos países a la expansión de los programas de servicios a las víctimas de la delincuencia por parte de las administraciones públicas así como entidades de la sociedad civil. Y también hay diferentes programas que ofrecen ayuda especial a ciertas categorías de víctimas, por ejemplo, víctimas de violación, niños víctimas de asalto sexual, víctimas de violencia familiar, etc.

1.2. Secundaria

La “victimización secundaria” engloba los daños sufridos por la víctima en sus relaciones con el sistema penal, marco éste en el que frecuentemente se produce un incremento del mal causado por

100. Algunos autores se refieren a la denominada victimización terciaria, que se refiere a los efectos negativos del sistema penal sobre el victimario o autor del delito, que quedaría en cierto sentido convertido en víctima. Antonio BERISTAIN IPIÑA recuerda que la victimización terciaria a veces emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o valor añadido de las victimizaciones primaria y secundaria precedentes; en “La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos?”, en Cuadernos de Derecho Judicial, volumen sobre “Victimología”, editado por el CGPJ, Madrid, 1993, página 199.

el delito con otros daños de dimensión psicológica o patrimonial que se derivan de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia Penal.

Los problemas englobados dentro de la denominada “victimización secundaria” son tenidos en cuenta cada vez más por los organismos internacionales y los ordenamientos nacionales. El segundo párrafo de la Regla (12) establece que los poderes públicos “asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia”. Los instrumentos legales destinados a prevenir y/o mitigar los efectos de la victimización secundaria pueden agruparse en cuatro categorías: información, dignidad, seguridad y asistencia.

1) Información	Sobre el papel de la víctima dentro del proceso penal y sobre los derechos que puede ejercitar en su seno, así como sobre el desarrollo de dicho proceso y las principales resoluciones que se adopten
2) Dignidad	El respeto a la dignidad de la víctima resulta exigible en cualquier acto procesal en el que intervenga
3) Seguridad	Condiciones necesarias para garantizar la seguridad de los bienes jurídicos de la víctima frente a nuevas agresiones de carácter físico o psíquico
4) Asistencia	Ayuda por parte de las entidades públicas para afrontar las necesidades derivadas de su condición de víctima

Y no hay que olvidar que la Regla (67) contempla que, “para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima”.

1.3. Reiterada o multivictimización

Por otro lado, la victimización reiterada o repetida, también denominada revictimización o multivictimización, aparece cuando una misma persona¹⁰¹ es víctima de más de delito durante un determinado periodo de tiempo¹⁰². El tercer párrafo de la Regla (12) establece que “se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)”.

La repetición de la victimización afecta a un porcentaje significativo del total de infracciones, especialmente en los delitos violentos, por lo que puede resultar relevante para el diseño de políticas públicas y la aplicación de medidas destinadas a prevenir la delincuencia; de esta manera, esta perspectiva viene adquiriendo creciente importancia durante los últimos años en países con una sólida experiencia en estudios victimológicos (Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia, Canadá). Pese a que en unos casos la experiencia previa de victimización determina que la persona aprende de lo ocurrido de tal manera que puede desarrollar nuevas estrategias o métodos para frente al riesgo, mejorando las condiciones para afrontar un nuevo delito (resilencia o inoculización)¹⁰³; lo

101. Desde determinados ámbitos también se incluye en este concepto los casos en los que un mismo lugar sufre más de un delito durante un cierto periodo temporal.

102. Deborah LAMM WEISEL, “Analyzing repeat victimization”, Problem-Oriented Guides for Police Problem-Solving Tools Series nº 4, U.S. Department of Justice.

103. Myriam HERRERO MORENO, “Manual de Victimología”, junto con otros autores, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, página 110.

cierto es que frecuentemente la previa victimización lleva consigo una mayor vulnerabilidad de la persona, porque potencia su indefensión socavando la capacidad de esgrimir respuestas adecuadas frente a un nuevo episodio delictivo.

En definitiva, cabe afirmar que el hecho de haber sido víctima de una infracción penal determina un incremento del riesgo de sufrir un mayor daño psicológico si se sufre un nuevo delito en un plazo no largo. A título de ejemplo, pueden señalarse los supuestos de acoso escolar, la violencia contra la mujer dentro de la pareja, los abusos sexuales sobre menores... Con carácter general, se trata de casos en los que concurre algún tipo de violencia sobre las personas, y en los que el nuevo episodio delictivo tiene o puede tener la misma naturaleza lesiva que el anterior (revictimización específica).

En aquellos supuestos en los que concurre una mayor vulnerabilidad por causa de una experiencia victimizante anterior, el Estado debe llevar a cabo una actuación más intensa para prevenir la existencia de nuevas infracciones penales contra la víctima, adoptando aquellas medidas que resulten necesarias para prevenir o evitar las situaciones de victimización repetida. En este sentido, el apartado 10.5 de la Recomendación Rec(2006)8 del Consejo de Europa sobre asistencia a víctimas de delitos, establece que “*los Estados tomarán medidas para identificar y combatir el trato injusto repetido. La prevención del trato injusto repetido debe formar parte esencial de todas las estrategias en materia de asistencia a las víctimas y prevención de la delincuencia*”.

2. Protección de la víctima

Los poderes públicos deben proteger adecuadamente los derechos e intereses legítimos de la víctima durante la tramitación del proceso penal. Así se viene reconociendo cada vez con más frecuencia en determinados ámbitos doctrinales, donde esta protección se configura como una de las finalidades del proceso penal¹⁰⁴. Y esta idea cada vez va teniendo más presencia en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados. Como recuerdan las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos¹⁰⁵, la víctima tiene derecho a vivir el ciclo del proceso en un clima sin presión para que pueda ejercitar los derechos que surgen de la nueva situación, responder adecuadamente a sus obligaciones para la mejor administración de justicia y para que no se produzca un proceso de revictimización que entorpezca la recuperación.

La Regla (12) pretende garantizar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas **en todas las fases de un procedimiento penal**, es decir, desde que llega la noticia del hecho que define a la víctima como tal hasta que se terminan de ejecutar las consecuencias jurídicas del eventual delito; se comprenden, por tanto, las fases de investigación, enjuiciamiento y ejecución¹⁰⁶.

Se puede hablar de una primera **concepción amplia** de la protección a la víctima: el Estado debe proporcionarle amparo contribuyendo a que se incremente su sentimiento de seguridad (sentirse libre y exenta de todo peligro, daño o riesgo)¹⁰⁷. Pero también existe una **concepción restringida**, de tal forma que el sistema penal debe otorgar una respuesta ágil e inmediata en

104. Vicente GIMENO SENDRA señala como fines del proceso penal: la actuación del ius puniendo y la protección del derecho a la tutela de la víctima, del derecho a la libertad e incluso la propia reinserción del imputado; en la Ponencia General Española al Coloquio sobre “Los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de derechos del hombre” organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, publicado por Revue Internationale de Droit Pénal, 3º y 4º trimestre 1993, página 874.

105. Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos-AIAMP-Punta Cana 2008) <http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5071>

106. Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos-AIAMP-Punta Cana 2008) <http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5071>

107. Las diferentes manifestaciones de esta concepción amplia se han visto recogidas en el Capítulo 2 (“Información y Apoyo”) de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

aquellas situaciones en las que, habiéndose producido un acto violento contra una persona, concurren elementos que determinan un riesgo de repetición de la situación de violencia (pronóstico de peligro). A esta última concepción se refiere el párrafo 3º de la Regla (12), cuando se refiere a la protección de la integridad física y psicológicas de las víctimas, sobre todo de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). En definitiva, se procurarán imponer **las condiciones necesarias para garantizar la seguridad de la víctima frente a nuevas agresiones de carácter físico o psíquico**¹⁰⁸. En este sentido, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(85)11, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, establece en su apartado 16 que “cuando resulte necesario, especialmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza del delincuente”.

Para conseguir esta finalidad, dentro del proceso penal por el hecho violento ya cometido pueden arbitrarse medidas para conseguir reducir de forma significativa, o incluso eliminar, el riesgo o peligro de reiteración de nuevas situaciones de violencia. Aunque ambas concepciones de la protección son importantes y deben ser atendidas por los órganos públicos encargados de la persecución del delito, la protección efectiva de la integridad física y moral de la víctima es la gran asignatura pendiente del sistema penal; esta carencia resulta especialmente significativa en los supuestos de violencia de género, pero también en otros supuestos como la trata de personas para explotación sexual o laboral o en casos de pornografía infantil.

3. Situaciones de particular atención

Sin perjuicio de la existencia de otras, la Regla (12) hace una expresa referencia a tres situaciones que exigen una especial atención por los Poderes Públicos.

- **Víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial**, para garantizar que sus manifestaciones se produzcan sin presiones, teniendo en cuenta que en estos casos se produce un incremento del riesgo contra su seguridad.
- **Violencia intrafamiliar** (también llamada violencia doméstica). La relación familiar y/o la convivencia entre el agresor y la víctima son factores que dotan de especificidades a todas las actuaciones procesales y todas las valoraciones que se realicen. Por otra parte, la víctima se encuentra en una especial relación de vulnerabilidad como consecuencia de los lazos emocionales y/o de dependencia con su agresor. Este escenario dificulta la utilización de mecanismos de protección de la víctima
- **Situación de riesgo por la libertad del victimario**. En estos casos concurre una situación de incremento del riesgo de nuevos ataques contra los bienes jurídicos de la víctima, especialmente en los supuestos en los que el victimario se encontraba en situación de privación de libertad y recupera la misma.

108. En materia de protección de las víctimas, cabe destacar en la Unión Europea la Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre del Parlamento y del Consejo sobre orden europea de protección; y el Reglamento (UE) 606/2013 de 12 de junio del Parlamento y del Consejo sobre reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

6. Migración y desplazamiento interno

Regla (13)

El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente para aquellas personas en condición migratoria irregular.

Se considera persona trabajadora migrante a quien vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no es nacional. La condición migratoria de una persona no puede ser un obstáculo en el acceso a la justicia para la defensa de sus derechos.

Asimismo se reconocerá una protección especial a las personas beneficiarias del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a las solicitantes de asilo.

La migración es un fenómeno creciente al amparo de la globalización económica y social. Según el informe sobre “Estado de la estado de la población mundial 2006. Hacia la esperanza: Las mujeres y la migración internacional”, realizado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas, “en los últimos decenios hubo un pronunciado cambio en las características generales de la migración, a medida que los transportes y las comunicaciones fueron mejorando en un mundo cada vez más globalizado. Actualmente, todos los países están involucrados en los desplazamientos de personas, o bien como países de origen, o bien como países de tránsito o de destino. En los últimos 50 años, casi se ha duplicado el número de personas que viven fuera del país del que son oriundos”¹⁰⁹. En 2017, el número de migrantes alcanzó la cifra de 258 millones, frente a los 173 millones de 2000; sin embargo, la proporción de migrantes internacionales entre la población mundial es solo ligeramente superior a la registrada en las últimas décadas: un 3,4% en 2017, en comparación con el 2,8% de 2000 y el 2,3% de 1980¹¹⁰.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM)¹¹¹ define a un migrante como cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de su situación jurídica, del carácter voluntario o involuntario del desplazamiento, de las causas del desplazamiento, o de la duración de su estancia.

Por otra parte, la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible reconoce por primera vez la contribución de la migración al desarrollo sostenible: “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas” (Meta10.7)¹¹².

Por último, hay que destacar que en diciembre de 2018 los Estados Miembros de la ONU acordaron adoptar un Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular¹¹³, que reconoce que el respeto del estado de derecho, las garantías procesales y el acceso a la justicia son fundamentales para todos los aspectos de la gobernanza migratoria.

El migrante frecuentemente se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad. La Resolución de la Asamblea General de la ONU de 18 de marzo de 2005, sobre Protección de los Migrantes¹¹⁴, afirma la siguiente idea: “consciente de que el número de migrantes es cada vez mayor en todo el

109. Editado por el Fondo de Población de Naciones Unidas, 2006, página 5.

110. Para consultar mayores datos sobre el fenómeno migratorio, véase <https://migrationdataportal.org>

111. <https://www.iom.int/es>

112. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality>

113. <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>

114. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/487/93/PDF/N0448793.pdf?OpenElement>

mundo, y teniendo presente la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes y sus familiares debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que enfrentan a causa de las diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”... “*pide a todos los Estados Miembros que, actuando de conformidad con sus respectivos sistemas constitucionales, promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos de todos los migrantes*”. Por ello, el primer inciso de la Regla (13) establece que “el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad”.

En el ámbito americano cabe destacar los trabajos de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes¹¹⁵ de la CIDH.

La Corte IDH recuerda que la **políticas migratorias de los Estados han de ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos** establecidas en la Convención Americana: Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 350. Esta última sentencia afirma que “la Corte ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que el “amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo ratione materiae sino también ratione personae sin discriminación alguna”, y prosiguiendo el objetivo que “los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables” (párrafo 351). Y añade que “en relación con los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos” (párrafo 402).

1. Migración irregular

La Regla (13) viene a destacar la especial vulnerabilidad de las personas que se encuentren en condición migratoria irregular. En este ámbito, los trabajadores indocumentados o en situación irregular son los que no cumplen con las condiciones que sí reúnen los trabajadores documentados, es decir, no cuentan con autorización para ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en un Estado del cual no son nacionales. La Corte IDH (Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010) afirma lo siguiente: “*Si bien la Corte ya se ha referido a la situación de particular vulnerabilidad en que suelen encontrarse las personas migrantes [...], en este caso es importante resaltar cómo dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando por causa de su sola situación migratoria irregular son privadas de libertad en centros penitenciarios en los que son recluidas con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos, como ocurrió en el presente caso. Dicha situación hace que los migrantes sean más propensos a sufrir tratos abusivos, pues conlleva una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de los detenidos. Así, en el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación*” (párrafo 207).

115. <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes>

El Apartado 7 de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte IDH sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003¹¹⁶ (Serie A No. 18), afirma “Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna”; y en el primer inciso del Apartado 8 se considera “que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”.

2. Trabajador migratorio

Siguiendo la definición contenida en el artículo 2.1 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, la misma Regla (13) afirma que “se considera *trabajador migratorio* toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”.

3. Refugiados y solicitantes de asilo

El último inciso de la Regla (13) dispone, de conformidad con los instrumentos internacionales, que “asimismo se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de *refugiado* conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los *solicitantes de asilo*”.

De esta manera, la propia Regla contiene una remisión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹¹⁷, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

En el ámbito americano, cabe destacar la Declaración de Cartagena, adoptada en el marco del Coloquio sobre Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias, 1984¹¹⁸. La Corte IDH (Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia-Sentencia de 25 de noviembre de 2013) entiende que, “una vez declarado por un Estado, el estatuto de *refugiado* protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar” (párrafo 150).

Por otra parte, cabe recordar que la Corte IDH reconoce la aplicación de las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos para determinar la condición de refugiado; de esta manera, en el Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia (Sentencia de 25 de noviembre de 2013) afirma que “el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo” (párrafo 154).

116. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

117. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

118. <https://www.acnur.org/es-es/5b076ef14.pdf>

Por último, por solicitante de asilo cabe entender aquella persona que ha solicitado el reconocimiento del estatuto o condición de refugiado y cuya petición está pendiente de resolución. La Corte IDH (Opinión Consultiva OC-21/14 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Resolución de 19 de agosto de 2014) recuerda que “*la Corte ha reconocido previamente que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22.7 como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas, incluidas las niñas y los niños, a buscar y recibir asilo superando el entendimiento histórico de esta institución como una “mera prerrogativa estatal” bajo las diversas convenciones interamericanas sobre asilo*” (párrafo 73).

4. Niños y niñas en las migraciones

Cabe destacar la especial vulnerabilidad a la que se encuentran sometidos los niños y las niñas, que se movilizan internacionalmente por muy variadas razones: en busca de oportunidades, ya sea por consideraciones económicas o educacionales; con fines de reunificación familiar, a fin de reagruparse con familiares que ya migraron; por cambios repentinos o progresivos del medio ambiente que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida; por afectaciones derivadas del crimen organizado, desastres naturales, abuso familiar o extrema pobreza; para ser transportados en el contexto de una situación de explotación, incluida la trata infantil; para huir de su país, ya sea por temor fundado a ser perseguidos por determinados motivos o porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Si bien las niñas y los niños generalmente se trasladan junto a sus padres, miembros de la familia ampliada u otros adultos, en la actualidad un número creciente y significativo migra en forma independiente y sin compañía. En relación con los niños y niñas migrantes, resulta relevante la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte IDH sobre “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, de 19 de agosto de 2014¹¹⁹ (Serie A No. 21).

Regla (14). Desplazamiento interno

También pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad quienes han tenido que desplazarse internamente sin cruzar una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Comprende a personas o grupos de personas que se ven forzadas u obligadas a escapar, huir de su hogar o lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos; asimismo, de situaciones de riesgo, provocadas por catástrofes naturales, cambio climático o por el propio ser humano, en cuyo caso se denominan personas damnificadas.

Hay que constatar la gravedad del problema de los desplazados internos en algunos países, especialmente como consecuencia de conflictos armados¹²⁰, así como los problemas inherentes al ejercicio de sus derechos.

Por ello, la Regla (14) reconoce el desplazamiento interno como otro factor de vulnerabilidad. Considera desplazados internos, siguiendo el contenido del apartado 1 del Principio 1 de los Principios

119. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

120. Véase Roberta Cohen y Gimena Sánchez-Garzoli, Brookings Institution, “El desplazamiento interno en las Américas: algunas características distintivas”, publicado en Web: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0262.pdf>

rectores de los desplazamientos internos¹²¹, a las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

También hay que recordar que determinadas personas desplazadas resultan aún más vulnerables, por lo que la necesidad de protección de sus derechos será mayor. En este sentido, el principio 4.2 de los Principios rectores de los desplazamientos internos dispone que “*ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales*”. La Corte IDH (Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia-Sentencia de 1 de julio de 2006) recuerda que “*la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla*” (párrafo 212). Y en el Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala (Sentencia de 30 de noviembre de 2016) afirma que “*este Tribunal ha establecido que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. Esta situación, conforme a la Convención Americana, obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso respecto de las actuaciones y prácticas de terceros particulares*” (párrafo 173).

En la actualización de las Reglas 2018 se han introducido un último inciso con la finalidad de incluir a las personas desplazadas como consecuencia de situaciones de riesgo, provocadas por catástrofes naturales, cambio climático o por el propio ser humano (**personas damnificadas**).

7. Pobreza

Regla (15)

La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.

Regla (16)

Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

Se podrán proponer entre otras, medidas destinadas a la asignación de ayudas económicas para cubrir costos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, aquellas encaminadas a lograr la comprensión del objeto y alcance de las actuaciones judiciales y las destinadas a establecer un sistema de asistencia jurídica gratuita.

121. Principios rectores de los desplazamientos internos (Consejo Económico y Social de la ONU E/CN.4/1998/53/Add.2) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>

En un primer acercamiento, por pobreza podemos entender la carencia de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades físicas y psíquicas básicas humanas¹²²; pero una adecuada concepción ha de ir más allá de la falta de ingresos y recursos para garantizar unos medios de vida sostenibles, debiendo abordarse como un problema de derechos humanos. Entre las distintas manifestaciones de la pobreza figuran el hambre, la malnutrición, la falta de una vivienda digna y el acceso limitado a otros servicios básicos como la educación o la salud; así como la discriminación y la exclusión social, que incluye la ausencia de la participación de los pobres en la adopción de decisiones, especialmente de aquellas que les afectan¹²³.

Debemos recordar que los procesos judiciales generan costes económicos a las partes, en ocasiones de gran magnitud, entre los que destacan los honorarios de Abogados y otros profesionales del Derecho, aunque también existen otros como los datos de desplazamiento o la reducción de la propia actividad laboral que puede estar ligada a la participación en una actividad judicial. Pues bien, estos problemas afectan proporcionalmente más a los sectores sociales con menos recursos¹²⁴. En este marco, las primeras construcciones de la noción de acceso a la justicia se centraron en estas limitaciones, abordando los problemas relativos al asesoramiento legal, mediante la ayuda jurídica a las personas con menos recursos económicos.

Sin embargo, si nos limitáramos a examinar esta faceta, dejaríamos de lado otros aspectos de una realidad muy compleja. Las personas que se encuentran en situación de mayor pobreza (de gran pobreza o de pobreza extrema) tienen serias carencias en los distintos aspectos de su propia existencia: problemas de vivienda y deficiente habitabilidad, malas condiciones de vida, precaria atención sanitaria, desempleo, carencia de inscripción en registros públicos (registro civil...) insuficientes recursos educativos, etcétera. Cada uno de estos elementos está interrelacionado con los restantes, de tal manera que se crean situaciones de **pobreza estructural**¹²⁵, que afectan no solamente a personas individuales sino también a grupo de población, y que se perpetúan en el tiempo de tal manera que los afectados encuentran enormes dificultades para poder salir de ella.

De esta manera, la pobreza supone la exclusión de la sociedad tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y determina también un serio obstáculo para acceder al sistema de justicia para la defensa de sus propios derechos¹²⁶ especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad¹²⁷. En este sentido, hay que destacar las diferentes Resoluciones de la Asamblea General de la ONU sobre los derechos humanos y la extrema pobreza. Entre otras, la Resolución 8/11 manifiesta su profunda preocupación “*por la persistencia de la pobreza extrema en todos los países del mundo, independientemente de su situación económica, social o cultural, y por la particular gravedad de su alcance y sus manifestaciones en los países en desarrollo*”; la Resolución 71/186 sobre¹²⁸ reafirma que “*la extrema pobreza generalizada impide el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y puede, en ciertas situaciones, constituir una amenaza para el derecho a la vida, por lo que su mitigación inmediata y su erradicación definitiva deben seguir teniendo gran prioridad para la comunidad internacional*”; y la Resolución 67/164¹²⁹ “*alienta también a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación*

122. Recordemos que la “erradicación de la pobreza extrema y del hambre” supone uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas. Véase:

<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>

123. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/>

124. Leandro DESPOUY, “Acceso a la Justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, editado por AIDEF y Ministerio Público de la Defensa de Argentina, 2008, página 128.

125. Roberto SABA, “Pobreza y derechos humanos”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, ... página 167.

126. El Consejo de Europa ha emanado la Recomendación R (93)1, de 8 de enero de 1993, relativa al acceso efectivo al Derecho y a la Justicia de las personas en situación de gran pobreza.

127. Véase la Regla (15).

128. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10982.pdf>

129. <https://undocs.org/es/A/RES/67/164>

contra todas las personas, en particular las que viven en la pobreza, se abstengan de aprobar leyes, reglamentaciones o prácticas por las que se les deniegue o limite el disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, y a que velen por que las personas, en particular las que viven en la pobreza, tengan igualdad de acceso a la justicia".

Según Leandro DESPOUY¹³⁰, los motivos más graves por los que los más pobres ven obstaculizado su acceso a la justicia son los siguientes:

La situación de **indigencia**

El analfabetismo o la **falta de instrucción e información**

La **complejidad de los procedimientos**

La **desconfianza**, incluso el miedo, debido a su negativa experiencia con la justicia, sea porque a menudo se encuentran en situación de acusados, sea porque sus denuncias se vuelven contra ellos

La lentitud de la justicia, a pesar que sus denuncias se refieren a menudo a aspectos muy delicados de la vida que exigirían una solución rápida, como la devolución de los hijos

El hecho de que en muchos países no les está permitido hacerse acompañar o representar por asociaciones de solidaridad

Desde esta perspectiva, el segundo inciso de la Regla (16) dispone que se promoverán las condiciones para mejorar el efectivo acceso al sistema de justicia de las personas en situación de pobreza.

Como se razona al analizar la cultura jurídica, desde una perspectiva sociológica el acceso normal a la justicia depende de dos factores: en primer lugar, del aprendizaje de expectativas, es decir, el conocimiento de la posibilidad real de actuar ante la justicia y el conocimiento de las expectativas reales sobre las posibilidades de éxito de tal acceso; y, por otra parte, de la capacidad de satisfacción de las expectativas por parte del sistema de justicia . Consciente de esta relevancia del conocimiento social del Derecho y del sistema judicial, como presupuesto básico del acceso a la justicia, el primer inciso de la Regla (16) establece que se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza.

Estas Reglas se refieren también a otras medidas para mejorar su acceso a la justicia introducidas por la actualización 2018: medidas destinadas a la asignación de ayudas económicas para cubrir costos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, aquellas encaminadas a lograr la comprensión del objeto y alcance de las actuaciones judiciales y las destinadas a establecer un sistema de asistencia jurídica gratuita. Con esta novedad se viene a reconocer que los costes del proceso no solamente se concretan en los honorarios de abogados y otros profesionales del Derecho, sino también a otras cuestiones.

Cabe recordar que los "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados" (1990)¹³¹ afirman lo siguiente: "4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe

130. Leandro DESPOUY dentro de la obra "Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia", página 130, disponible en web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>

131. "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados", adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado”.

8. Género

Regla (17)

La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

El artículo 2 c) de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), dispone que “*los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: ... c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*”.

La Cumbre Judicial Iberoamericana se ha manifestado sobre la necesidad de implantar una política de igualdad de género en el sistema judicial. La Cumbre de Cancún abordó, entre otros temas, el acceso a la justicia de las mujeres, afirmando “*la necesidad de promover la Igualdad de Género como una política institucional transversal, en todas las áreas y en todos los niveles tanto en su organización interna, como en lo externo, en el servicio brindado, que permita un mejoramiento en su calidad y un acceso a la justicia con igualdad real, para mujeres y hombres*”. Y añade posteriormente que “*se reafirma el deber de garantizar una administración de justicia eficiente y acorde con las necesidades de las usuarias y usuarios. Por eso, en esta tarea considerará las diferencias que existen entre hombres y mujeres respecto a sus necesidades, intereses, funciones y recursos, con el fin de eliminar todas aquellas prácticas y costumbres que tengan un efecto o resultado discriminatorio, por razones de género o de cualquier otra naturaleza*”. Sin perjuicio de las funciones que durante estos años ha venido desarrollando la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, en la Cumbre de Santiago de Chile (2014) se creó la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, que tiene como objetivos generales transversalizar la perspectiva de género en el quehacer de la CJL; promover espacios virtuales y/o presenciales que permitan el intercambio y la difusión de buenas prácticas en este ámbito; e instar a las Cortes Supremas y Consejos de la Judicatura para que promuevan políticas de género.

Las Reglas de Brasilia también se refieren a esta cuestión, declarando con carácter general en su Regla (17) que “*la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad*”. Y añade el párrafo 3º de la Regla (20) que “*se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones*”.

Regla (18)

Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Con fundamento en la definición que se encuentra en el artículo 1 de la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Regla (18) entiende por *discriminación contra la mujer* “*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*”.

En su Recomendación General 28, el Comité CEDAW ha establecido que la obligación de los Estados partes de eliminar la discriminación cometida por cualquier actor público o privado comprende “*medidas que aseguren que las mujeres puedan presentar denuncias en caso de violaciones de los derechos consagrados en la Convención y tengan acceso a recursos efectivos*”, el establecimiento de “*mecanismos de protección jurídica de los derechos de la mujer en pie de igualdad con el hombre*”, y el “*asegurar, mediante los tribunales nacionales y otras instituciones públicas competentes, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...*”¹³². Y los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas y el poder judicial; protección que debe ser otorgada por tribunales competentes y otras instituciones públicas¹³³.

En su Recomendación 19, el Comité ha afirmado que los Estados partes deben velar porque: “*...las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención*”¹³⁴.

El Comité CEDAW ha emitido una serie de pronunciamientos sobre el acceso a la justicia para sectores de mujeres en particular riesgo de violaciones de sus derechos humanos; mujeres que tienden a sufrir una intersección de formas de discriminación en base a factores combinados con su sexo como la edad, la raza, la etnia, la nacionalidad y la posición económica, entre otros.

El Comité en su Recomendación General 26 reconoce las limitaciones de las trabajadoras migrantes al acceso a la justicia en casos de violencia sexual identificando una serie de obstáculos legales y prácticos que pueden incidir en deportaciones o cancelaciones de permisos migratorios¹³⁵.

En el caso de las mujeres afrodescendientes, el derecho al acceso a la justicia se ve reforzado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la cual dispone en su artículo 6 que los Estados partes deben brindar protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado contra todo acto de discriminación racial.

La Corte IDH, en el Caso González y otras “Campo Algodonero” Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009) afirma que “*la Corte toma nota de que a pesar de la negación del Estado en cuanto a la existencia de algún tipo de patrón en los motivos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, éste señaló ante el CEDAW que “están*

132. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 28, Relativa al Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 16 de diciembre de 2010, pár. 36.

133. pár. 34.

134. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, La violencia contra la mujer, U.N. Doc. HRI/GEN/1//Rev.1 (1994), adoptada en el 11 período de sesiones de 1992, pár. 24.

135. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 26 sobre las trabajadoras migratorias, pár. 21.

influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad” (párrafo 132). Y añade que “el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer” (párrafo 401).

En Argentina cabe destacar la experiencia consistente en la Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres Poderes del Estado (Ley 27499)¹³⁶.

Regla (19)

Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico o afectación patrimonial a la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto en el ámbito público como en el privado.

El concepto de violencia contra la mujer comprenderá la violencia doméstica, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, así como cualquier acción o conducta que menoscabe la dignidad de la mujer.

Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a diligencias, procedimientos, procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.

1. Sobre la violencia contra la mujer

La gravedad y extensión del problema de la violencia contra la mujer justifica que las Reglas de Brasilia le dediquen una atención específica. Como afirma el Informe del Secretario General de la ONU sobre “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer” de 6 de julio de 2006 (A/61/122/Add.1), “*la violencia contra la mujer es un problema generalizado y grave que afecta a las vidas de innumerables mujeres y constituye un obstáculo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz en todos los continentes. Pone en peligro la vida de las mujeres y les impide alcanzar el pleno desarrollo de sus capacidades. Obsta al ejercicio de sus derechos como ciudadanas; causa daños a las familias y las comunidades y refuerza otras formas de violencia en todas las sociedades, frecuentemente con consecuencias letales*”. Y añade posteriormente que “*la forma más común de violencia experimentada por las mujeres en todo el mundo es la violencia dentro de la pareja*”.

Asimismo, es destacable el Estudio de la Organización Mundial de la Salud (noviembre 2005) titulado “Women’s Health and Domestic Violence Against Women (Salud femenina y violencia doméstica contra las mujeres)”, que se basa en entrevistas con más de 24 000 mujeres de zonas rurales y urbanas de 10 países: Bangladesh, Brasil, Etiopía, Japón, Namibia, Perú, Samoa, Serbia y Montenegro, Tailandia y la República Unida de Tanzania. El estudio revela que entre una cuarta parte y la mitad de las mujeres físicamente agredidas por su pareja afirmaron haber sufrido lesiones físicas a

136. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

consecuencia directa de ello. Además, la probabilidad de que una mujer padeciera mala salud o problemas físicos o mentales era dos veces superior en las mujeres maltratadas, aun cuando los episodios de violencia se remontaran a varios años atrás. Entre dichos problemas de salud figuran las ideas o tentativas de suicidio, los trastornos mentales y síntomas físicos como dolores, mareos o leucorrea.

La violencia contra la mujer constituye una manifestación del **desequilibrio histórico** entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de ésta frente a aquél, habiéndose convertido en uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres¹³⁷. De esta manera, puede afirmarse que este tipo de violencia encuentra su fundamento en la desigual posición en la que históricamente se ha colocado la mujer frente al hombre, patrón cultural que ha ido calando en la sociedad de muy diversas formas¹³⁸.

En definitiva, supone una **forma de discriminación de las mujeres**, es decir, se trata de una vulnerabilidad social construida respecto de una parte de la población ciertamente numerosa (algo más del 50%), las mujeres, que se encuentran, normalmente, en plenitud de facultades físicas y psíquicas. En este sentido, el “género” es una **construcción sociocultural** de identidades, subjetividades, pautas de comportamiento o de relación... para hombres y mujeres, los diferentes roles atribuidos a unas u otros; y no guardan relación con los atributos biológicos sexuados diferenciados de los cuerpos humanos sino con las consecuencias socioculturales anudadas a aquéllos, con el resultado de relaciones jerarquizadas, en las que las mujeres están subordinadas, real y simbólicamente, a los varones.

La Corte IDH (Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014) afirma que “*la ineeficacia 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 éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineeficacia 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*” (párrafo 280).

2. Instrumentos internacionales

2.1. Naciones Unidas

El primer instrumento que queremos destacar es la Recomendación General 19 sobre la Violencia sobre la Mujer del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992), según la cual los Estados partes habrían de velar por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la

137. Susana POLO GARCÍA se refiere a la expresión “violencia de género” como una parte de la violencia cultural que se ejerce de forma mayoritaria por los hombres sobre las mujeres, y se manifiesta como una técnica de control que permite mantener a estas en una situación de inferioridad y subordinación; en “Conceptos básicos: violencia doméstica. Violencia de género y perspectiva de género. Características específicas de la violencia de género”, Cuadernos Digitales de Formación; 9; 2012, editado por Consejo General del Poder Judicial.

138. Olga FUENTES SORIANO, “Violencia de género. La respuesta de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral”, Revista General de Derecho Penal, nº 5, octubre 2004, página 3.

mujer protegieran de manera adecuada a todas las mujeres y respetaran su integridad y su dignidad; así como por que se adoptaran todas las medidas jurídicas y de otra índole que fueran necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, con la adopción de medidas jurídicas eficaces como sanciones penales o recursos civiles e indemnizaciones, para protegerlas contra todo tipo de violencia. Los Estados parte informan periódicamente a la Comisión de sus avances en relación con la violencia contra la mujer.

2.1.1. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también se ha ocupado de la obligación de los Estados partes de promulgar, aplicar y supervisar legislación que aborde la violencia contra la mujer en la labor que le corresponde de conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999)¹³⁹.

Los Estados signatarios reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2, según el cual *“las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”*. Este Protocolo entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, y actualmente tiene 86 países signatarios¹⁴⁰.

2.1.2. Declaraciones y resoluciones ONU

La ONU viene elaborando una serie de importantes instrumentos que incluyen declaraciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas, así como los documentos producidos en las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas.

Destacamos la Plataforma de Acción de Beijing adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995), que instó a los Gobiernos a introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales con el fin de castigar y reparar los daños causados a las víctimas; adoptar, aplicar, revisar y analizar las leyes pertinentes con el propósito de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer, haciendo hincapié en la prevención de la violencia y en el enjuiciamiento de los responsables; y articular las medidas necesarias para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, inclusive la reparación de los daños causados, la indemnización y la cura de las víctimas así como, rehabilitación de los agresores. Del mismo modo, la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció en su Párrafo Noveno que la violencia contra las mujeres era un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, al violar y menoscabar el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La Asamblea General de las Naciones Unidas se ha ocupado de la violencia contra la mujer en general y de las formas y manifestaciones específicas de dicha violencia, incluida la trata de mujeres y niñas, prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de las mujeres y las niñas, delitos contra las mujeres cometidos en nombre del “honor”, y la violencia doméstica contra las

139. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>

140. El listado de Estados que han reconocido la competencia del Comité de conformidad con el Protocolo se encuentra en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=en

mujeres. Asimismo ha venido instando a los Estados Miembros a reforzar sus marcos jurídicos, destacando la resolución 61/143, de 19 de diciembre de 2006, sobre la intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer; así como la resolución 63/155 , de 18 de diciembre de 2008, que insta a los Estados a utilizar las mejores prácticas para poner fin a la impunidad y a la cultura de permisividad respecto de la violencia contra la mujer, entre otras cosas, mediante la evaluación y el análisis de los efectos de las leyes, normas y procedimientos vigentes; a reforzar las disposiciones de derecho y procedimientos penales relativas a todas las formas de violencia contra la mujer; y a incorporar en la legislación medidas encaminadas a prevenir esta violencia.

Por último, también queremos hacer referencia a que en 1997 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal.

2.1.3. Otros convenios internacionales en el seno de ONU

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁴¹ otorga un importante reconocimiento legal a la violencia por razón de género como delito con arreglo al derecho penal internacional. En la letra g) del apartado 1 del artículo 7, el Estatuto de Roma clasifica como crímenes de lesa humanidad la “*violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable*” cometidos “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*”. Los mismos delitos se clasifican en el punto XXII) de la letra b) del apartado 2 del artículo 8 como violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados, y por tanto clasificables como crímenes de guerra.

Y en relación con el delito de trata de personas, resulta relevante el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁴², que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (el Protocolo de Palermo).

2.1.4. Catálogo de textos ONU

1. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de noviembre de 1967.
2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (CEDAW).
3. Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11 período de sesiones, 1992.
4. Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer, de 20 de diciembre de 1993.
5. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 10 de diciembre de 1999.
6. Resolución WHA49-25 de la 49 Asamblea Mundial de la Salud sobre prevención de la violencia, de 25 de mayo de 1996.
7. Resolución del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas 1996/12 sobre eliminación de la violencia contra la mujer, de 23 de julio de 1996.
8. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1997/44 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 11 de abril de 1997.
9. Resolución de la Asamblea General 52/99 sobre prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la mujer y la niña, de 12 de diciembre de 1997.

141. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

142. <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>

10. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1998/52 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 17 de abril de 1998.
11. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos sobre la eliminación de la violencia contra la mujer 1999/42, de 26 de abril de 1999.
12. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas 1000/45 sobre eliminación de la violencia contra la mujer, de 20 de abril de 2000.
13. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas 2001/49 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 24 de abril de 2001.
14. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas 2002/52 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 23 de abril de 2002.
15. Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 57/179 hacia la eliminación de los delitos de honor cometidos contra la mujer, de 18 de diciembre de 2002.
16. Resolución de la Asamblea General 58/147 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar, de 22 de diciembre de 2003.
17. Declaración Conjunta de Naciones Unidas sobre la prevención y eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, marzo de 2013.
18. Conferencias internacionales en el marco ONU:
 - a. Declaración de la Primera Conferencia Mundial sobre la mujer, México 1976.
 - b. Segunda Conferencia Mundial sobre la mujer, Copenhague 1980
 - c. Tercera Conferencia Mundial sobre la mujer para el examen y evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, desarrollo y paz. Nairobi 1985.
 - d. Declaración y Plan de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing 1995.
 - e. Beijing +5 (Nueva York 2000), periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU: "Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI".
 - f. Beijing +10, revisión de la plataforma de acción de Beijing por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, Nueva York 2005.

2.2. Instrumentos regionales

Son destacables determinados esfuerzos que se vienen realizando a escala regional:

- América: Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), llamada Convención de Belem do Pará, que se examina posteriormente.
- África: El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África trata de la violencia contra la mujer en muchas de sus disposiciones y establece obligaciones relativas a la reforma jurídica.
- Asia: la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) ha aprobado la Convención sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución.
- Europa: Convención europea firmada en Estambul el 11 de mayo de 2011, que se examina posteriormente.

2.3. Convención de Belem do Pará

Cabe resaltar la importancia de la llamada Convención de Belem do Pará, es decir, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) elaborada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos.

Pese a tratarse de un convenio de corta extensión, sí que ha tenido una relevancia decisiva para la adopción de un marco jurídico adecuado en los ordenamientos nacionales, permitiendo impulsar políticas públicas de mejora de la protección de la víctima de este tipo de conductas.

Hay que destacar su artículo 8, que establece que los Estados han de adoptar, de forma progresiva, medidas específicas para lograr las siguientes finalidades:

- a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;
- b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer;
- c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;
- h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

2.4. Europa

2.4.1. Instrumentos de la Unión Europea

1. Resolución del Parlamento Europeo sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, de 16 de septiembre de 1997.
2. Decisión número 803/2004/C del Parlamento Europeo por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II), de 21 de abril de 2004.
3. Resolución 2004/2220 (INI) del Parlamento Europeo sobre la situación actual de la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones, de 6 de febrero de 2006.
4. Informe sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres (2010/2209 (INI) del Parlamento Europeo.

5. Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo¹⁴³.
6. Reglamento (UE) 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Junio de 2013.

2.4.2. Instrumentos del Consejo de Europa: Convenio de Estambul

Resulta necesario destacar el reciente Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹⁴⁴ (Convenio de Estambul¹⁴⁵ de 2011¹⁴⁶), que constituye el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que crea un marco jurídico completo para proteger a las mujeres contra cualquier forma de violencia¹⁴⁷. Supone el **instrumento jurídico internacional más moderno** en este ámbito.

A continuación recojo los principales capítulos de esta Convención, dado que coinciden con los principales ejes de una política pública de combate contra la violencia de género:

- **Prevención** de la violencia contra la mujer (Capítulo III);
- **Protección y apoyo** a las víctimas (Capítulo IV);
- **Derecho material** (Capítulo V) tanto en materia civil como en el ámbito penal;
- **Derecho procesal**: investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección (Capítulo VI);
- **Migración y asilo** (Capítulo VII);
- **Cooperación internacional** (Capítulo VIII).

2.5. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH, Sentencia Fernández Ortega Vs México, afirma lo siguiente: “193. En casos de violencia contra la mujer **las obligaciones generales 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. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”. Y en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 afirma que “...los Estados deben adoptar medidas

143. Francisco Manuel GUTIÉRREZ ROMERO, “Las buenas prácticas para las víctimas de violencia de género: especial referencia a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012”, Diario La Ley, N.º 8226, Año XXXV, 10 de Enero de 2014.

144. A fecha 18 de marzo de 2016 ha sido ratificado por 21 Estados; como quiera que el número de ratificaciones necesario es 10, el convenio se encuentra en vigor entre los Estados que lo han ratificado: destaca España, Francia, Italia, Portugal, Bélgica, Holanda y Turquía, entre otros. Véanse los Estados que lo han ratificado y declaraciones: http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=9fpsDqzN

145. Véase Gemma GALLEGOS, “El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de luchas frente a la violencia contra la mujer”, El Derecho, 19-10-2015; www.elderecho.com/tribuna/penal/Convenio-Estambul-incidencia-espanol-violencia_11_874180002.html

146. Ratificación de España publicada en el BOE de 6 de junio de 2014. Se encuentra en vigor para España desde el día 1 de agosto de 2014.

147. Vicenzo MUSACCHIO, “Prevención y represión en la lucha contra la violencia de género y la violencia doméstica (consideraciones penales en el ámbito europeo)”, Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Penal 18 (2012).

integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención” (párrafo 258).

La CIDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia. Tratándose del derecho a la justicia de las víctimas de violencia contra las mujeres, la Comisión IDH ha sostenido que la obligación de los Estados frente a casos de violencia contra las mujeres incluye los deberes de procesar y condenar a los responsables, así como de “prevenir estas prácticas degradantes”¹⁴⁸. El párrafo 56 afirma lo siguiente: “Dado que esta violación contra María da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos”.

El derecho a un recurso judicial efectivo contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretado en conjunto con las obligaciones comprendidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debe entenderse como “el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado -sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado-, de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada”¹⁴⁹.

El principio de la capacidad de las víctimas de violencia contra la mujer de acceder a la protección y a recursos judiciales incluye el garantizar la clarificación de la verdad de lo sucedido¹⁵⁰. Las investigaciones deben ser serias, rápidas, exhaustivas e imparciales, y deben llevarse a cabo de acuerdo con las normas internacionales en este campo¹⁵¹. El Estado debe demostrar que la investigación “no fue producto de una implementación mecánica de ciertas formalidades de procedimiento sin que el Estado busque genuinamente la verdad”¹⁵². El Estado es en última instancia responsable de determinar la verdad por iniciativa propia y eso no depende de los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares¹⁵³. Cuando el aparato del Estado deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos de la víctima, el Estado

148. CIDH, Informe de Fondo No. 54/01, Caso 12.051, María Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051a.htm>

149. CIDH, Informe de Fondo, No. 5/96, Raquel Martín de Mejía (Perú), 1 de marzo de 1996, pág. 22.

150. CIDH, Informe de Fondo, No. 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 181.

151. CIDH, Informe No. 53/01, Ana, Beatriz y Celia González Pérez (Méjico), Caso 11.565, 4 de abril de 2001, párrs. 84-88; CIDH. Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003, párr. 132.

152. CIDH, Informe No. 55/97, Juan Carlos Abella y otros (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 412.

153. CIDH, Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 40; Corte IDH, Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188.

incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos¹⁵⁴.

3. Concepto y caracteres de la violencia contra la mujer

Esta Regla contiene una definición de violencia contra la mujer, teniendo en cuenta los principales instrumentos internacionales en la materia. La Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 2001/49 define la violencia contra la mujer como “*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer...*”, haciendo también referencia entre otras cosas a las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada, a la violencia doméstica, a los delitos cometidos por cuestiones de honor, así como a las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado”.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, cuyo artículo 3 c) define «violencia contra la mujer» como “*una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada*”.

Y de conformidad con el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994) “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) *que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*
- b) *que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*
- c) *que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”.*

Cuando la Regla se refiere que se trata de una acción o conducta “**basada en la pertenencia al sexo femenino**”, cabe acudir al artículo 3 d) del Convenio de Estambul que define “violencia contra la mujer por razones de género” como “*toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada*”.

Se trata de una violencia sufrida por las mujeres como consecuencia de razones y elementos de tipo sociocultural que despliegan efectos sobre el género femenino y sobre el género masculino, determinando una situación desigualdad entre hombres y mujeres en los diferentes ámbitos de la vida social¹⁵⁵. Desde esta perspectiva, “*la agresión a una mujer es una violencia estructural fundada en normas y valores sociales que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas*

154. CIDH, Informe de Fondo, No. 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 173; CIDH. Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México, OEA/Ser. L/V/II.117. Doc. 44 (7 de marzo de 2003), párr. 51.

155. Véase Joaquín DELGADO MARTÍN, “La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Comentarios, jurisprudencia”, editorial Colex, Madrid, 2007, páginas 21 y ss.

entre los sexos”; “la realidad aparece, así, polarizada y jerarquizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico”¹⁵⁶.

El concepto de violencia contra la mujer comprenderá, según el segundo párrafo de la Regla (19) lo siguiente: “*la violencia doméstica, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, así como cualquier acción o conducta que menoscabe la dignidad de la mujer*”. Téngase en cuenta que la violencia contra la mujer puede tener, entre otras, las siguientes formas¹⁵⁷: la violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada; la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra. Todas estas manifestaciones de la violencia de género constituyen una **violación grave de los derechos humanos** de las mujeres y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres. Y ésta ha de ser la orientación básica con la que el ordenamiento jurídico ha de abordar la violencia contra la mujer. En este sentido, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 2001/49 entiende que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos y libertades fundamentales de la mujer, y menoscaba o anula su disfrute de estos derechos y libertades.

Según el documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”¹⁵⁸, “el precedente jurídico del sistema interamericano afirma que un acceso de jure y de facto a garantías y protecciones judiciales, es indispensable para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres, y por lo tanto, para que los Estados cumplan de manera efectiva con las obligaciones internacionales que han contraído libremente de actuar con la debida diligencia frente a este grave problema de derechos humanos. Sin embargo, la labor de la CIDH y de la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (en adelante la ‘Relatoría’ o ‘Relatoría sobre derechos de las mujeres’) revela que las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en impunidad, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos. La CIDH observa que la gran mayoría de los casos de violencia contra las mujeres se encuentran marcados por la impunidad, lo cual alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos”.

Por todo ello, las Reglas se refieren en varias ocasiones a la violencia contra la mujer y las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar:

- El último párrafo de la Regla (19) establece que “se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a diligencias, procedimientos, procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna”.

156. En este sentido se expresan María José AÑÓN ROIG y Ruth MESTRE I MESTRE, “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, dentro de la obra colectiva “La nueva Ley contra la Violencia de Género” (Coordinadores Javier Boix y Elena Martínez), editorial Iustel, Madrid, 2005, páginas 35.

157. “Guía de Buenas Prácticas y Usos Forenses”, aprobada por la Conferencia Europea en materia de Violencia contra Mujeres e Infancia, que tuvo lugar en Calvià los días 28 al 30 de abril del 2000-Proyecto Daphne UE.

158. Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007. Disponible en la Web: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%2020020507.pdf>

- La Regla (11) destaca, entre las víctimas en condición de vulnerabilidad, a las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar.
- Posteriormente el párrafo tercero de la Regla (12), al referirse a la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, dispone que “*se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito*”.
- En el apartado referido a la información, la Regla (57) establece que “*cuando exista riesgo para los bienes jurídicos de la víctima, se procurará informarle de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar*.”
- Y hay que tener en cuenta también al Regla (67) referida a la evitación en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

Teniendo en cuenta las diferentes causas determinantes de la violencia de género (educacionales, sociales, culturales...), resulta imprescindible abordar esta problemática desde una perspectiva integral. En este sentido, el artículo 7.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul de 2011) se refiere a las “políticas globales y coordinadas” disponiendo que “*las medidas tomadas conforme al presente artículo deberán implicar, en su caso, a todos los actores pertinentes como las agencias gubernamentales, los parlamentos y las autoridades nacionales, regionales y locales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil*”.

Los instrumentos internacionales en este ámbito suelen señalar tres ámbitos de intervención:

1º. La prevención de la violencia doméstica y de género
a. Sensibilización de la ciudadanía, y de los profesionales del sistema penal
b. Ámbito educativo (educación de niños y jóvenes)
c. Publicidad y medios de comunicación
d. Ámbito sanitario (detección precoz)
2º. La represión de las conductas violentas cuando éstas hayan tenido lugar
a. Derecho Penal Material
b. Derecho Procesal Penal
c. Derecho Orgánico
d. Derecho Penitenciario
3º. Y la protección de las víctimas
a. <u>Asistencia a la víctima</u> (itinerario recepción/asistencia/inserción) <ul style="list-style-type: none"> • Urgente • Continuada: integral y multidisciplinar
b. <u>Seguridad de la persona y bienes de la víctima</u> <ul style="list-style-type: none"> • Protección por el propio sistema penal

Regla (20). Orientación o identidad sexual

Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género.

1. Personas LGTBI

Las lesbianas (L), la persona gay o gai (G), las personas transexuales (T), bisexuales (B) e intersexuales (I) vienen estando históricamente sometidas a discriminación por su orientación sexual, su orientación e identidad de género y la diversidad corporal. Repasemos cada uno de estos conceptos¹⁵⁹:

- Orientación sexual, es decir, la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.
- Identidad de género, esto es, la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.
- Expresión de género, que generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir la forma de hablar, manerismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, entre otros.
- Diversidad corporal, que se refiere a una amplia gama de representaciones del cuerpo, por ejemplo, variaciones en la anatomía sexual que se expanden más allá del binario hombre/mujer. Intersex es un término sombrilla que abarca esta diversidad corporal.

En el panorama internacional, cabe destacar los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (“Principios de Yogyakarta”), 26 de marzo de 2007¹⁶⁰; y la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, A/63/635, 22 de diciembre de 2008. Y también hay que resaltar que el 8 de noviembre de 2013, la CIDH estableció la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Resolución n. 2435 (XXXVIII-O/08), bajo el título “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” (3 de junio de 2008), aprobando en años posteriores otras resoluciones sobre esta cuestión. Dicha Asamblea General de la OEA también aprobó la *Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia* (5 de junio de 2013), donde existe una referencia a la orientación sexual, identidad y expresión de género como opciones vedadas de discriminación. En este sentido, su artículo 1,2º establece que “*la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infección contagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra*”.

La Convención 2013 también se refiere a la discriminación indirecta, que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo

159. Para un mayor análisis de los conceptos y terminología en la materia, véase el documento de OAS. <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbt/terminologia-lgbt.html>

160. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos; así como a la discriminación múltiple o agravada, cuando concurren dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad. Este Convenio insta a los Estados adheridos a la adopción de políticas públicas especiales y acciones afirmativas para promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades; medidas legislativas que prohíban la discriminación y la intolerancia; sistemas políticos y legales que contemplen la diversidad; y medidas judiciales que promuevan el acceso a la justicia para las víctimas de la discriminación. Por último, cabe destacar que crea como mecanismo de monitoreo un Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, compuesto por especialistas independientes, nombrados por los Estados Miembros de la Convención.

Por otra parte, cabe destacar que en 2011 la CIDH creó la Unidad Especializada para los Derechos de las Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, que tiene como ejes de actuación: análisis de casos y peticiones individuales; asesoría a los Estados miembros y demás órganos de la OEA; y elaboración de un informe para las Américas.

La Corte IDH tiene varias resoluciones en este ámbito, interpretando que la orientación sexual, identidad de género y categoría de género deben ser consideradas como “otra condición social” (artículo 1.1 CADH). En este sentido, en el Caso Atala Riff y niñas Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012) señala que *“los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión ‘cualquier otra condición social’ del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo”* (párrafo 85).

Cabe destacar el Caso Karen Atala e hijas vs. Chile¹⁶¹ (Sentencia de 24 de febrero de 2012), en el que la Corte considera que *“la orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual en sí mismo, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias del proyecto de vida de las personas. En este sentido, la orientación sexual está relacionada con ‘la libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias, que dan sentido a su existencia’”* (párrafo 136). Y añade posteriormente que *“Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como ‘reprochable o reprobable jurídicamente’, bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas”* (párrafo 139). Por último, hay que resaltar la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)¹⁶².

161. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

162. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

En el acceso a la justicia, además de las dificultades que enfrentan al igual que la población en general, las personas LGBT encuentran varias barreras específicas entre las que cabe destacar¹⁶³:

- Falta de atención y trato adecuados cuando intentan denunciar delitos;
- Actitudes negligentes y prejuiciadas del personal encargado de hacer cumplir la ley;
- Presunciones estereotipadas que se manifiestan en las investigaciones sobre las motivaciones de los crímenes basadas en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima;
- Mayor miedo de nueva victimización o represalias, que genera un efecto inhibitorio para denunciar estos delitos;
- Falta de programas especializados de asesoría jurídica;
- Existencia de legislación que criminaliza las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo;
- Existencia de legislación o precedentes judiciales que condonan o justifican la violencia contra personas LGBT;
- Actitudes discriminatorias de jueces, juezas y otros funcionarios dentro del sistema de administración de justicia;
- Y alto riesgo de que se cuestione la credibilidad de las víctimas y de sus denuncias; entre otras.

2. Discriminación por razones de género

Véanse los comentarios a las Reglas (17) y (18).

9. Pertenencia a minorías

Regla (21)

Puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia.

La “Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas”, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, considera que “*la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven*”. Y en su artículo 4.1 dispone que “*los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley*”.

De esta manera, las Reglas de Brasilia establecen que puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia (Regla 21). En este sentido, véanse los comentarios a las Reglas (9), (48), (49) y (79).

163. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” de 12 de noviembre de 2015, pár. 460.
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

10. Privación de libertad

Regla (22). Privación de libertad

La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores.

En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Regla (23)

A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.

El artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. Y el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, establece que “*No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocida o vigente en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado*”. Y también son relevantes las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)¹⁶⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el documento “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”¹⁶⁵, reconoce el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral; y destaca la importancia que tiene el debido proceso legal y sus principios y garantías fundamentales en la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad, dada su particular situación de vulnerabilidad.

1. Concepto de privación de libertad

La Regla (23) contiene un concepto amplio de persona privada de libertad, considerando que resulta aplicable en cualquier supuesto de privación de libertad acordada por la autoridad pública por cualquier motivo, citando como ejemplos la investigación de un delito, el cumplimiento de una condena penal o por enfermedad mental.

Esta concepción extensa es coherente con los instrumentos internacionales en la materia; en este sentido, los “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas” (CIDH) entienden por “privación de libertad”: “*Cualquier forma de detención,*

164. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

165. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.

La Corte IDH viene considerando que el Estado se encuentra en una posición de garante respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. En este sentido, en el Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú-Fondo-Sentencia de 19 de enero de 1995) afirma que “en los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (párrafo 60). Y en el Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004) considera que “frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna” (párrafo 152).

Por otra parte, las Reglas recuerdan la especial situación de quienes, estando privados de libertad, sufren otra causa de vulnerabilidad (último inciso de la Regla 22). La Corte IDH (Caso Cantoral Benavides Vs. Perú-Fondo-Sentencia de 18 de agosto de 2000) “ha reiterado que “una persona ilegalmente detenida [...] se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad” (párrafo 90).

2. Acceso a la justicia

La Regla (22) recuerda que la *privación de la libertad*, ordenada por autoridad pública competente¹⁶⁶, puede suponer un obstáculo de acceso a la justicia en relación con los derechos que no estén limitados o restringidos por la resolución de la autoridad pública competente¹⁶⁷. De esta manera, la citada Regla señala que dicha circunstancia puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad.

166. El principio 2 del “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (Asamblea General de Naciones Unidas 1988) dispone que “el arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin”.

167. El principio VIII del Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas establece que “las personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”.

Un adecuado acceso a la justicia debe permitir el efectivo control de los presupuestos y condiciones de la privación de libertad por jueces independientes e imparciales. De esta manera, podrá establecerse un adecuado control judicial de los siguientes elementos:

1. La legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad.
2. Las condiciones de privación de libertad, con pleno respecto a los derechos humanos y a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
3. La supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas.

Resulta interesante la consulta de la “Guía para la defensa pública y la protección integral de los privados de libertad: derechos fundamentales de las personas privadas de libertad objeto de protección de la defensa pública”, aprobada en la reunión de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), en la ciudad de San José de Costa Rica el 3 de marzo de 2010.¹⁶⁸

Sección 3^a. Destinatarios: actores del sistema de Justicia (24)

Regla (24)

Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas:

- a) Las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial.
- b) Integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas, Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país.
- c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones.
- d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman.
- e) Policías y servicios penitenciarios.
- f) Y, con carácter general, los poderes públicos con competencias en administración de justicia, los operadores (as) el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

El problema del acceso a la justicia, y por tanto la elaboración de unas reglas mínimas o estándares destinados a mejorar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, debe analizarse desde una perspectiva global que tome en consideración todo el sistema de justicia, es decir, el sistema¹⁶⁹ compuesto por un conjunto de entidades, órganos e instituciones del Estado que están involucradas en la función de administrar justicia¹⁷⁰. LORENZETTI¹⁷¹ afirma que “las reglas no son sólo para los jueces. Son un mensaje a los demás poderes del Estado. Porque estas reglas de acceso a la Justicia dicen: Esto debe ser una política de Estado. Debemos terminar con la idea de que todos los problemas van al Poder Judicial y que la Justicia resuelva porque no funciona así. Tienen que ser políticas de Estado orientadas en un mismo camino. Por eso, estas reglas de acceso a la Justicia están presentes como un mensaje a los demás poderes del Estado”.

168. <http://aidef.org/guia-regional-para-la-defensa-publica-y-la-proteccion-integral-de-las-personas-privadas-de-libertad>

169. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “sistema” como “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”. Y el Diccionario del Español Jurídico lo define como “método, fórmula, modelo, conjunto de reglas, principios o cosas relacionados entre sí”.

170. Ernesto DE LA JARA BASOMBRIO, “¿Se puede reformar el Poder Judicial”, ensayo elaborado para la XLI Conferencia Anual de Ejecutivos (CADE) sobre Institucionalidad: reglas claras para la inversión, página 4 y ss. Disponible en www.justiciaviva.org.pe/publica

171. Ricardo LORENZETTI, “Acceso a la Justicia de los Sectores Vulnerables”, Conferencia pronunciada en ocasión del acto de clausura de las Jornadas Patagónicas Preparatorias del III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), realizadas en El Calafate, 12, 13 y 14 de marzo de 2008. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29270.pdf>

Las Reglas se refieren a dos categorías básicas de destinatarios. En primer lugar, los responsables del sistema judicial, para que promuevan el desarrollo de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de los beneficiarios. En segundo lugar, todos los servidores y operadores del sistema de justicia, para que apliquen las medidas que se adopten y otorguen a las personas vulnerables un trato adecuado a sus circunstancias singulares.

Por otra parte, la enumeración de la Regla (24) no tiene carácter exhaustivo porque la exacta configuración del sistema de justicia de cada país dependerá de las específicas circunstancias de su ordenamiento. En este apartado solamente pretende destacarse la necesidad de considerar el conjunto del sistema de justicia, y no solamente una de sus partes.

La actualización 2018 modificó la redacción de esta Regla para favorecer el lenguaje inclusivo en relación con los responsables y con las personas destinatarias, de tal modo que el lenguaje se acorde con la democratización de la vida social garantizando plenamente las nociones de libertad, solidaridad y justicia.

Capítulo II: Efectivo Acceso a la Justicia para la Defensa de los Derechos

Regla (25)

Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

En este Capítulo el documento contiene una serie de reglas aplicables a aquellas personas en condición de vulnerabilidad **que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos:** promoción de una asistencia legal y defensa pública de calidad y especializada, así como gratuita cuando la persona se encuentre en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones; revisión de las reglas de procedimiento (requisitos de acceso al proceso, legitimación, oralidad, anticipo de la prueba) adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten necesarias (agilidad, prioridad, coordinación, especialización, actuación interdisciplinaria, proximidad); estímulo de las formas alternativas de resolución de conflictos; promoción de actuaciones destinadas a proporcionar una información básica sobre los derechos (cultura jurídica); e impulso de los sistemas de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas, propiciando la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial¹⁷², adoptado el 22 de junio de 2006 por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santo Domingo y modificado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santiago de Chile, contiene una serie de elementos se configuran como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia: “al proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, el Código dota de cierta objetividad al concepto de “excelencia judicial”. Ello vale no solo para los propios jueces, sino también para la sociedad que ha conferido el poder y que puede, a partir del Código, evaluar éticamente a los jueces tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia” (punto IX de su preámbulo). En este sentido, su artículo 1 dispone que “las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales”. Entre los mencionados elementos cabe destacar el conocimiento y capacitación (artículos 28 a 34), la equidad (artículos 35 a 40) y la diligencia (artículos 73 a 78).

172. <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/>

Sección 1^a: Cultura Jurídica (26-27)

Regla (26)

Se promoverán, desde el primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Atención a la Víctima, todas las actuaciones y apoyos necesarios destinados a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La educación y cultura sobre la justicia supone un elemento de gran importancia no solamente para las políticas de transparencia, sino también para el propio acceso a la justicia. El conocimiento por parte del ciudadano de sus propios derechos, así como el conocimiento de la posibilidad de acudir a la justicia para tutelar el derecho violado y la forma de hacerlo, constituyen presupuestos básicos para el acceso a la justicia.

Las Reglas 26 y 27 están orientadas a la denominada “alfabetización o educación jurídica” de las personas en condición de vulnerabilidad. Desde un punto de vista sociológico, puede afirmarse que el acceso normal a la justicia, sin barreras de ningún tipo, depende de dos factores¹⁷³: en primer lugar, el aprendizaje de expectativas, es decir, el conocimiento de la posibilidad real de actuar ante la justicia y el conocimiento de las expectativas reales sobre las posibilidades de éxito de tal acceso; y, en segundo término, la capacidad de satisfacción de las expectativas por parte del sistema de justicia.

Por ello la Declaración de la Cumbre de Canarias, cuando hace referencia al acceso a la justicia, establece como acción número 6 la siguiente: “*favorecer la difusión permanente de los derechos y las formas de hacerlos efectivos, especialmente a favor de los grupos discriminados, marginados y más pobres de la sociedad*”.

Se trata, en definitiva, del fomento de la difusión de la cultura jurídica (alfabetización jurídica) entre estos colectivos, no solo formal sino material, fortaleciendo su empoderamiento y habilitando su reclamación¹⁷⁴. No se trata del conocimiento práctico y teórico de las técnicas expositivas e interpretativas de quienes se ocupan del derecho (operadores jurídicos)¹⁷⁵, sino del conocimiento por parte de la persona desfavorecida de sus propios derechos, así como el conocimiento de la posibilidad de acudir a la justicia para tutelar el derecho violado y la forma de hacerlo, lo que constituye un presupuesto básico del acceso a la justicia.

Asumiendo conciencia de dicha realidad, la Regla (26) establece que “*se promoverán ... todas las actuaciones y apoyos necesarios destinados a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*”. Y esta promoción de actuaciones y apoyos ha de realizarse “*desde el primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Atención a la Víctima*” (inciso introducido por la actualización de las Reglas 2018).

173. Véase Juan José GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, “La justicia y los ciudadanos inmigrantes”, Cuadernos de Derecho Judicial, volumen sobre “Justicia: poder y servicio público”, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, Madrid, 2007 páginas 238 y ss.

174. Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, “Módulo de autoformación sobre las 100 Reglas de Brasilia”, página 36, 2013.

175. Rocío del Carmen LÓPEZ MEDINA, “Cultura jurídica”, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, No. 7, septiembre 2014 – febrero 2015, pp. 229-235.

En esta materia resulta especialmente interesante el Programa sobre “El Juez de Paz Educativo” desarrollado en la Región de Murcia (España), y que recibió el Premio a la Calidad de la Justicia 2011, en su modalidad de “Justicia más transparente”, otorgado por el Consejo General del Poder Judicial español. El “Juez de Paz Educativo” permite que uno o varios alumnos de un centro escolar, asesorados por magistrados y docentes previamente formados, asuman la función de componedores de conflictos, mediante la participación, el diálogo y el consenso, fomentando un clima de convivencia. Los jueces de paz educativos son menores que se encuentran formándose en Educación Secundaria, Bachillerato y Formación Profesional de la Región de Murcia. Son voluntarios dedicados a mediar entre los menores en los conflictos de baja intensidad que se producen en los centros educativos. Desde la perspectiva del razonamiento jurídico, los estudiantes establecen métodos de comunicación que permiten escuchar a las partes en conflicto, buscar una solución adecuada, reflexionar sobre el daño, reconocerlo y restaurarlo en la medida de lo posible. La finalidad del Juez de Paz Educativo es lograr que los alumnos resuelvan de manera voluntaria y pacífica los problemas surgidos entre ellos. Es una actuación preventiva para la resolución pacífica de los conflictos.

Regla (27)

Se incentivará la participación de funcionarios y operadores del sistema de justicia en la labor de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, en especial de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia en zonas rurales y en áreas desfavorecidas de las grandes ciudades.

En esta Regla se considera necesario que los propios funcionarios y operadores del sistema judicial se involucren en el diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, especialmente en aquellas áreas geográficas donde existen unas mayores barreras para el acceso al conocimiento sobre el Derecho y la Justicia: las zonas rurales; y las áreas desfavorecidas de las grandes ciudades¹⁷⁶, por motivos de migración o de desplazamiento interno y/o por motivos de pobreza.

Sección 2ª: Asistencia Legal y Defensa Pública (28-31)

1. Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad

Regla (28)

Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:

- En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, sin retrasos innecesarios e incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;
- En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente;
- Y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad.

¹⁷⁶. Véase la Regla (27).

Regla (29)

Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados y abogadas todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar al acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4^a del presente Capítulo.

Las Reglas han de hacer referencia a la asistencia técnico jurídica por dos razones esenciales:

- En primer lugar, **por la relevancia de esta asistencia para garantizar la efectividad de relevantes derechos y garantías procesales**. Una persona puede necesitar, y por tanto el Estado puede estar obligado a prestar asistencia jurídica para garantizar su acceso a la justicia y a un proceso equitativo. El TEDH, en el caso Airey c. Irlanda (n.º 6289/73, 9 de octubre de 1979)¹⁷⁷ afirma que “el artículo 6.1 puede en ocasiones competir a un Estado a proveer de esa asistencia jurídica cuando se demuestre el carácter indispensable de ésta para un acceso efectivo ante los Tribunales, ya sea porque sea legalmente exigida la asistencia de Letrado, como ocurre en los ordenamientos internos de algunos de los Estados contratantes para determinados tipos de procesos, ya por la complejidad del procedimiento o del caso” (apartado 26)
- En segundo lugar, **por las mayores barreras que tienen las personas vulnerables para acceder a la asistencia técnica por un profesional del Derecho**. Los obstáculos para acceder a la asistencia legal y defensa pública, que afectan de forma más severa a las personas desfavorecidas, no solamente tienen un componente de carácter económico, es decir, la falta de recursos para costear los gastos del profesional del Derecho; sino que también presentan elementos de otra naturaleza: falta de conocimiento de los propios derechos, lejanía geográfica, discriminación, entre otros.

La asistencia técnico jurídica constituye un instrumento fundamental para garantizar la efectividad de relevantes derechos y garantías procesales. Los ordenamientos nacionales reconocen a sus ciudadanos múltiples derechos que quedan “en papel mojado” si el sistema no establece mecanismos que permitan su ejercicio de forma efectiva, para lo cual resulta una pieza esencial la asistencia técnico-jurídica por parte de profesionales:

- Para el ejercicio del derecho de defensa, es decir, para la adecuada defensa de los derechos ante la justicia, porque la asistencia letrada permite la defensa de las pretensiones con argumentos técnico-jurídicos, evitando el lógico apasionamiento del sujeto que ve afectados sus intereses¹⁷⁸.
- Para la efectividad de la contradicción, que a su vez resulta imprescindible para que exista un proceso imparcial y para facilitar al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho.
- Para la efectividad de la igualdad de partes, evitando desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso o limitaciones que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión.

177. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165157>

178. Véase Joan PICÓ I JUNOY, “Las garantías constitucionales del proceso”, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, página 59.

Los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados” (Naciones Unidas, 1990)¹⁷⁹ establecen lo siguiente: “*Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición*”.

De esta forma, las Reglas de Brasilia mitigaron la omisión del tratamiento de esta materia por la Carta de Derechos de las Personas en el Espacio Judicial Iberoamericano, pese a su enorme importancia en el sistema judicial. En España, en cambio, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia¹⁸⁰ dedica una de sus partes de forma completa a la asistencia jurídica bajo el título “Una relación de confianza con Abogados y Procuradores” (derechos 33 a 41), conteniendo los siguientes apartados: una conducta deontológicamente correcta, un cliente informado, y una justicia gratuita de calidad. Para compensar esa omisión en la Carta de Derechos que aprobó la Cumbre Judicial, resulta relevante que las Reglas dediquen una especial atención a esta materia.

Las Reglas abordan las diferentes facetas de asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, tal y como se examina a continuación.

- A. Asistencia legal. La Regla (28) se refiere primeramente al ámbito de la asistencia legal, es decir, a la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial.
- B. Defensa. Un segundo ámbito se concreta en la asistencia jurídica para el ejercicio del derecho de defensa en un proceso, ante cualquiera de las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales; y en cualquier posición de parte dentro del proceso (demandante, demandado...). La actualización 2018 ha introducido la referencia a “sin retrasos innecesarios”.

Cabe destacar que la actualización de las Reglas 2018 ha introducido una referencia a las condiciones económicas, reconociendo la relevancia de esta asistencia en relación, en su caso, con las **“condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente”**. En definitiva, el ámbito de la asistencia técnico jurídica también ha de comprender todo lo relativo a las condiciones que determinan el derecho a la gratuidad de la asistencia letrada, en relación con aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones (Regla 31) y que tengan derecho a dicha gratuidad de conformidad con el ordenamiento nacional.

Esta defensa tiene aplicación en todos los procesos, ante cualquiera de las jurisdicciones; aunque tiene un significado específico cuando se trata de la defensa de la **persona a la que se imputa un delito o es acusada en un proceso penal**.

- C. Asistencia letrada a la persona privada de libertad. En la redacción original de la Regla (28) se hacía referencia a la asistencia letrada al “detenido”, mientras que la actualización 2018 realiza una redefinición de su ámbito aludiendo a la **“persona privada de libertad”**. La expresión inicial podía entenderse como referida a la persona sometida a detención, esto es, aquella medida cautelar penal de carácter personal consistente en la limitación del derecho a la libertad de la

179. “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

180. Aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados de España, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002.

persona sospechosa de haber cometido un delito, adoptada por la autoridad penal competente de conformidad con el ordenamiento nacional (Juez, Ministerio Público, Policía...), normalmente hasta la puesta a disposición de la autoridad con competencia para decretar su prisión provisional o su libertad.

Frente a ello, la actual redacción de la Regla (28) reconoce la relevancia de la asistencia letrada a **toda persona privada de libertad por los poderes públicos, independientemente de su causa**. De esta manera, la Regla (28) conecta directamente con la Regla (23), según la cual “*a efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo*”. Las autoridades nacionales deberían promover política públicas para garantizar la asistencia técnico jurídica en todos estos supuestos, porque esta asistencia contribuirá de forma decisiva al respeto de todos los derechos de los que es titular la persona privada de libertad en dependencias judiciales, policiales, penitenciarias o de cualquier entidad pública; así como a la garantía de una adecuada información sobre sus derechos o sobre los hechos que fundamentan su privación de libertad, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

Por último, el texto de la Regla (29) destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales, señalando las principales posibilidades al efecto: la ampliación de funciones de la Defensoría Pública (no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales); o la creación de mecanismos de asistencia letrada, como pueden ser las consultorías jurídicas con la participación de las universidades, las casas de justicia, la intervención de colegios o barras de abogados... En definitiva, corresponde a los poderes públicos garantizar la citada asistencia técnico jurídica a las personas vulnerables, sin que las Reglas pronuncien sobre las concretas medidas de política pública necesarias para conseguir dicho resultado.

2. Asistencia de calidad, especialización y gratuidad

Regla (30)

Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

Regla (31)

Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones.

Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas.

La Regla (30) hace referencia a dos características que debe reunir la asistencia técnico-jurídica: especialización y calidad. En primer lugar, la especialización en relación con determinados grupos de personas vulnerables y/o determinados asuntos; a título de ejemplo puede señalarse la defensa del menor al que se le exige una responsabilidad por cometer una infracción, de los inmigrantes para todo lo relacionado con su estancia legal en el país, o de las víctimas de violencia intrafamiliar. La segunda nota característica es la calidad, debiéndose promover instrumentos destinados al control de dicha calidad de la asistencia.

De conformidad con la Regla (31), las Administraciones Públicas han de prestar a las personas sin recursos suficientes servicios de asistencia y apoyo (técnico-jurídicos) que han de reunir tres características: gratuidad, confidencialidad y calidad.

1. Asistencia jurídica gratuita

La Regla (31) destaca la importancia de promover acciones destinadas a garantizar la *gratuidad* de la asistencia técnico-jurídica. Al igual que se recoge en instrumentos internacionales, podrá aplicarse a quienes carezcan de recursos económicos para afrontar el pago de los gastos de la asistencia jurídica.

- El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente: “*3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] 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.*”
- El artículo 8.2 e) del Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona inculpada de delito tiene el “*derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley*”.
- El artículo 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone que todo acusado tiene, como mínimo, derecho “*a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene los medios para pagarlos, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan*”.
- El artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que “*se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia*”.

Para la correcta caracterización de quienes pueden tener derecho a dicha gratuidad, las Reglas han acudido a la definición realizada anteriormente por la Cumbre Judicial Iberoamericana, que en la Declaración de Cancún (noviembre 2002) se refirió a las “personas que no se encuentran en la posibilidad de afrontarlas con sus propios recursos y condiciones”.

Los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados” (Naciones Unidas, 1990)¹⁸¹ establecen lo siguiente: “*Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos*”.

Recordemos a estos efectos que el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “*los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”. Como puede observarse, su inciso final contiene la prohibición de discriminar por la posición económica. De esta manera, el artículo 24 de la Convención,

181. “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

relativo a la igualdad ante la ley, debe ser interpretado de forma que si una persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que sí constituye una violación a la Convención. En este sentido, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸², “*tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados*”.

2. Confidencialidad

La confidencialidad determina que los abogados han de mantener en secreto la información que han obtenido de su cliente con motivo del ejercicio de la profesión, con el fin de fomentar una relación mínima de confianza con el abogado durante el procedimiento.

La relación abogado/cliente ha de estar fundamentada en la confianza, lo que determina frente al primero el secreto profesional, y desde la perspectiva del segundo el derecho a la confidencialidad. En definitiva, la confidencialidad se fundamenta en la necesidad de garantizar y proteger los vínculos de confianza entre cliente y abogado; se pondría en peligro la actividad profesional de éste y la posibilidad de que defienda ante los poderes públicos y los sujetos privados los derechos de su cliente. Y suele afirmarse que el secreto profesional supone un derecho y un deber para el abogado.

Y el secreto profesional también supone un elemento fundamental para el ejercicio del derecho de defensa, y en definitiva para el acceso a la justicia: el Juez no puede dictar sus resoluciones y sentencias justamente si no dispone de una información veraz y completa de los hechos expuesta técnicamente por los abogados de ambas partes en la controversia; el abogado no puede llevar a cabo su función de defensa adecuadamente si no cuenta con la plena información de la totalidad de los hechos facilitada por el cliente u obtenida por el abogado en el desempeño de su función; y el cliente no facilitará al abogado la versión verídica y total de los hechos si no puede confiar plenamente en la garantía del secreto de las confidencias que deposita en su abogado¹⁸³.

El TEDH, en el caso Lanz c. Austria (31 de enero de 2002)¹⁸⁴ el demandante fue detenido como sospechoso de fraude y quedó en prisión preventiva. Sus contactos con su abogado durante la prisión preventiva se mantuvieron bajo vigilancia debido al riesgo de que el demandante influenciese a los testigos o hiciese desaparecer documentos todavía no incautados. Él se quejó de que esto violaba sus derechos de defensa. El TEDH determinó que existía violación del artículo 6, apartado 3, letras b) y c), del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El derecho a comunicarse con el abogado defensor a salvo de intromisiones de terceros es parte del requisito básico de un proceso equitativo en una sociedad democrática. Si un abogado no puede deliberar con un cliente, la asistencia letrada pierde buena parte de su utilidad y resulta ineficaz. La vigilancia por parte del juez instructor era una grave injerencia en los derechos de defensa del acusado y hacían falta razones de mucho peso para justificarla.

182. Documento titulado “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007), página 3. Disponible en la Web: <http://www.cidh.org>

183. Eva PEDRAZA BOLAÑO, “Comunicaciones entre abogados y clientes: privilegios vs. Protecciones”, Noticias Jurídicas, 15 de diciembre de 2017. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12577-comunicaciones-entre-abogados-y-clientes:-privilegios-vs-protecciones/>

184. STEDH, Lanz c. Austria, n.º 24430/94, 31 de enero de 2002, apdos. 50-52. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60021>

3. Calidad

Las Administraciones Públicas han de prestar a las personas sin recursos suficientes servicios de asistencia y apoyo (técnico-jurídicos) de calidad, lo que está directamente ligado a la prestación de este servicio con efectividad. Véanse las reflexiones sobre la **calidad del sistema judicial**, en su faceta de servicio público, que se contienen en los comentarios sobre el Capítulo III.

4. Hijos/as de víctimas de violencia de género o doméstica

La actualización 2018 ha añadido un segundo párrafo de la Regla (31) que establece que “*Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas*”.

Los niños y niñas en cuyo hogar se viven situaciones de violencia de género también son, a su vez, víctimas de violencia ya que experimentan de manera vivencial sus consecuencias; y además las que para su desarrollo evolutivo se derivan de haber vivido su infancia conformando su personalidad en un contexto no igualitario (machista) donde ha habido un sometimiento de la madre a la conducta violenta de su pareja. La interiorización de estos patrones de conducta y de estos estereotipos de género les puede convertir, en la edad adulta, en potenciales eslabones de una nueva cadena de reproducción de esa misma violencia.

La Resolución 1714 (2010) del Consejo de Europa¹⁸⁵ establece que el hecho de ser testigo de la violencia ejercida contra la madre es una forma de abuso psicológico contra el niño o niña con consecuencias potencialmente muy graves. Por ello los niños y niñas en esta situación requieren una atención específica, y necesitan ser reconocidos como víctimas del impacto psicológico de ese maltrato.

De esta manera, resulta necesario que los poderes públicos establezcan medidas para prestar asistencia de todo tipo a los niños y niñas que viven situaciones de violencia de género, así como para proteger sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, cabe destacar la experiencia española: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reconoce como víctimas de violencia de género no solamente a las mujeres, sino también a “sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia” (artículo 1.2), lo que se introdujo con motivo de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio. Por tanto, estos menores también son beneficiarios de todas las medidas de asistencia y protección contempladas por la citada Ley Orgánica 1/2004. Asimismo en Panamá cabe resaltar Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer: en su artículo 14.7 reconoce el derecho de “*recibir asistencia inmediata, integral y atención multidisciplinaria, médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada... Para ellas, sus hijos e hijas, así como apoyo a la formación e inserción laboral y asistencia de un intérprete en caso que no hablen español*”.

¹⁸⁵ http://www.menoresyviolenciadegenero.es/documentos/normativa-nacional-e-internacional-menores-expuestos-violencia-de-genero/Resolucion-1714_2010-Consejo-de-Europa.pdf

Sección 3^a. Derecho a persona intérprete o traductora (32)

Regla (32)

Se garantizará la asistencia gratuita de una persona intérprete o traductora, cuando quien hubiese de ser interrogada o debiera prestar alguna declaración incluso como testigo, o cuando fuese preciso darle a conocer personalmente alguna resolución o documento, no conozca, no hable o no entienda el idioma utilizado en la actuación judicial respectiva.

Este derecho será también aplicable a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

Las interpretaciones orales o en lengua de signos, deberán ser registradas mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación, o en su caso documentadas por escrito.

Esta Regla pretende resaltar la importancia del derecho al uso de un intérprete para el acceso a la justicia que las personas que no conozcan el idioma utilizado en la actuación judicial respectiva: esta desventaja lingüística aporta un elemento de vulnerabilidad en sus relaciones con el sistema judicial.

La actualización 2018 de las Reglas da una nueva redacción al derecho al intérprete, contemplando nuevos contenidos hasta ahora no tenidos en cuenta. Y es que no debemos olvidar que el derecho a un intérprete ha ido adquiriendo una singular relevancia en la sociedad actual, fuertemente globalizada, multilingüe y condicionada por el fenómeno migratorio. En la actualidad las personas se desplazan entre países diferentes con gran facilidad, por multitud de razones (trabajo, estudios, vacaciones, congresos, e incluso para delinuir, en el ámbito de la criminalidad organizada trasnacional). De ahí el aumento de personas involucradas en procesos que no hablan o no comprenden la lengua del procedimiento y se encuentran en una situación de desventaja.

Por ello, el derecho de acceso a un intérprete debe considerarse como un derecho fundamental, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, relacionado íntimamente con el derecho de la defensa (artículo 6 del CEDH). El derecho del investigado o encau-sado a ser asistido por un intérprete se extiende a todas las actuaciones en las que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y en todas las vistas judiciales. Asimismo y con el fin de preparar adecuadamente su defensa, también tendrá derecho a servirse de un intérprete en las comunicaciones con su Abogado que guardan relación directa con cualquier interrogatorio o vista judicial durante el proceso o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales. Este derecho como contempla la Regla 32 se ha hecho también exten-sivo tanto a los testigos como a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

La Corte IDH 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*” (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, pár. 103)¹⁸⁶. Y en el caso Fernández Ortega y otros vs. México¹⁸⁷, se afirma lo siguiente: “*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*

186. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

187. http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=338

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”.

También destacan en esta materia diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre otras resaltan particularmente, el asunto Kamasinski c. Austria, STEDH 19 de diciembre de 1989, asunto Cuscani c. Reino Unido, STEDH de 24 de septiembre de 2002 o el asunto Hermi c. Italia, STEDH de 18 de octubre de 2006. La jurisprudencia del TEDH ha declarado en esta materia que “*la obligación de los Estados no se limita al nombramiento de un intérprete, sino que se extiende a un cierto grado de control sobre la adecuación o la calidad de la interpretación, es decir a procurar que los intérpretes o traductores sean suficientemente cualificados. A esta finalidad obedece, precisamente, lo dispuesto en el nuevo art 124 Lecrim¹⁸⁸. Es decir que el derecho a un proceso con todas las garantías incluye el derecho a una interpretación fidedigna y de calidad, no solo para que el acusado pueda ser entendido, sino también para que él pueda comprender el proceso*”.

En el ámbito europeo destaca especialmente en esta materia la Directiva 2010/64/EU, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho de interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Con el fin de trasponer las normativas europeas anteriormente indicadas, en España se modificó tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, mediante la LO 5/2015, de 27 de abril introduciéndose un nuevo artículo 123 LECRim para reconocer los derechos de las personas que no hablan o entiendan el castellano y un nuevo artículo 124 para especificar el modo de efectuar el nombramiento de los intérpretes.

“Art 123 Lecrim: 1. Los imputados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación tendrán los siguientes derechos:

- a) Derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.*
- b) Derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su Abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales.*
- c) Derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral.*
- d) Derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Deberán ser traducidos, en todo caso, las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia.*
- e) Derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.*

188. Ley de Enjuiciamiento Criminal española.

Los gastos de traducción e interpretación derivados del ejercicio de estos derechos serán sufragados por la Administración, con independencia del resultado del proceso.

2. En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

3. En el caso de la letra d) del apartado 1, podrá prescindirse de la traducción de los pasajes de los documentos esenciales que, a criterio del Juez, Tribunal o funcionario competente, no resulten necesarios para que el imputado o acusado conozca los hechos que se le imputan.

Excepcionalmente, la traducción escrita de documentos podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, cuando de este modo también se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

4. La traducción se deberá llevar a cabo en un plazo razonable y desde que se acuerde por parte del Tribunal o Juez o del Ministerio Fiscal quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación.

5. La asistencia del intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, salvo que el Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado.

6. Las interpretaciones orales o en lengua de signos, con excepción de las previstas en la letra b) del apartado 1, podrán ser documentadas mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación. En los casos de traducción oral o en lengua de signos del contenido de un documento, se unirá al acta copia del documento traducido y la grabación audiovisual de la traducción. Si no se dispusiera de equipos de grabación, o no se estimare conveniente ni necesario, la traducción o interpretación y, en su caso, la declaración original, se documentarán por escrito.”

“Artículo 124.

1. El traductor o intérprete judicial será designado de entre aquellos que se hallen incluidos en los listados elaborados por la Administración competente. Excepcionalmente, en aquellos supuestos que requieran la presencia urgente de un traductor o de un intérprete, y no sea posible la intervención de un traductor o intérprete judicial inscrito en las listas elaboradas por la Administración, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior, se podrá habilitar como intérprete o traductor judicial eventual a otra persona conocedora del idioma empleado que se estime capacitado para el desempeño de dicha tarea.

2. El intérprete o traductor designado deberá respetar el carácter confidencial del servicio prestado.

3. Cuando el Tribunal, el Juez o el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, aprecie que la traducción o interpretación no ofrecen garantías suficientes de exactitud, podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias y, en su caso, ordenar la designación de un nuevo traductor o intérprete. En este sentido, las personas sordas o con discapacidad auditiva que aprecien que la interpretación no ofrece garantías suficientes de exactitud, podrán solicitar la designación de un nuevo intérprete.”

Diferentes países integrantes de la Cumbre cuentan con normativas en esta materia. En este sentido hay que hacer referencia al Código de Procedimiento Penal de Panamá:

Artículo 93. Derechos de la persona imputada. A la persona imputada se le asegurarán todos los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República de Panamá y las leyes, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra hasta la conclusión del proceso. Entre ellos, los siguientes: ...15. Contar con un traductor o intérprete, cuando no entienda el idioma español o tenga alguna limitación para expresarse de forma oral o escrita.

Artículo 391. Testimonio de menores y personas vulnerables. Cuando deba recibirse testimonio de menores de edad o de otras personas que se encuentren en circunstancias especiales de vulnerabilidad, el Fiscal o el Tribunal, según el caso, podrá disponer su recepción en privado y con el auxilio de familiares o peritos especializados.

En estos casos se procurará obtener grabación o videofilmación íntegra del testimonio para su exhibición en el debate.

Cuando proceda, se dispondrá lo necesario para que la recepción de estos testimonios se realice en una sala debidamente acondicionada, que permita el control de la diligencia por la persona imputada y su defensor.

En caso de personas que no puedan expresarse fácilmente en español o que adolezcan de algún impedimento manifiesto, se pueden disponer las medidas necesarias para que el interrogado sea asistido por un intérprete o traductor o se exprese por escrito o de la forma que facilite la realización de la diligencia.

Y existen normas similares para otras jurisdicciones tales como familia, niñez, entre otras.

También es destacable la Circular nº 194-2013 de Costa Rica, relativa al Protocolo para la acreditación de la idoneidad de intérpretes judiciales de LESCO. Se trata de un protocolo específico para facilitar el acceso al intérprete y, con ello, a un proceso con las debidas garantías de la población sorda.

Sección 4^a: Revisión de los Procedimientos y los Requisitos Procesales como forma de facilitar el Acceso a la Justicia (33-42)

Regla (33)

Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

Las Reglas abordan en este apartado distintas medidas relativas a la normativa reguladora y gestión del procedimiento que pueden facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad. Se dividen en dos grupos: medidas procesales y medidas de gestión judicial.

1. Medidas procesales
(34) Requisitos de acceso al proceso y legitimación
(35) Oralidad
(36) Formularios
(37) Anticipo jurisdiccional de la prueba
2. Medidas de organización y gestión judicial
(38) Agilidad y prioridad
(39) Coordinación
(40) Especialización
(41) Actuación interdisciplinaria
(42) Proximidad

El Código Iberoamericano de Ética Judicial¹⁸⁹ (Cumbre Judicial Iberoamericana) contiene unos elementos que despliegan efectos sobre los presupuestos procesales y de gestión judicial para facilitar el acceso a la justicia, entre los que destaca los relativos al deber de diligencia que se contiene en sus artículos 73 y siguientes.

1. Medidas procesales

En este grupo se incluyen aquellas actuaciones que afectan a la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales.

Regla (34). Requisitos de acceso al proceso y legitimación

Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas.

La legitimación se encuentra ligada a la posibilidad de acceder a los Tribunales, así como a las condiciones y circunstancias que permiten hacerlo, en función de la relación que se tiene con el objeto del procedimiento. De esta manera, se convierte en un concepto clave para el acceso a la Justicia.

De conformidad con el primer inciso de la Regla (34), se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Esta Regla recoge la necesidad de flexibilizar los requisitos de legitimación para facilitar el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los derechos de las personas o grupos vulnerables. Esta idea se concreta en dos dimensiones claramente diferenciadas: por un lado, en el plano legislativo, mediante la regulación de elementos que faciliten dicho ejercicio; y, por otra parte, en el plano jurisdiccional, mediante la adecuada interpretación de los requisitos contenidos en la legislación.

189. <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/>

Esta necesidad de flexibilización también tiene aplicación a los requisitos de legitimación para ejercitarse acciones de carácter o proyección colectiva, cuando las afectaciones a derechos de personas en situación de vulnerabilidad tienen alcance colectivo o grupal, o su reparación requiere un remedio necesariamente colectivo; destacando la importancia de la responsabilidad que le corresponde también al Poder Judicial, que tiene a su alcance la modificación de los criterios de interpretación de las nociones de “interés individual”, “interés jurídico” o “interés legítimo”, o la disposición de medios de carácter colectivo, cuando la situación lo requiera¹⁹⁰.

Todo ello sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas (último inciso de la Regla 34), como el Ministerio Público y las Defensorías Públicas, u otras entidades públicas a las que el ordenamiento permita el ejercicio de acciones en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas y grupo vulnerables.

Regla (35). Oralidad

Se promoverá la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales contempladas en el Capítulo III de las presentes Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad.

La Regla (35) establece que se promoverá la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales contempladas en el Capítulo III de las presentes Reglas, y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad. En definitiva, la Regla contempla el fomento de la oralidad con dos finalidades: para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales; y para favorecer una tramitación más rápida de los procesos, evitando la mora judicial.

Un procedimiento se encontrará inspirado por el principio de oralidad, frente al de escritura, cuando la sentencia que le ponga fin se base exclusivamente en el material procesal aportado en forma oral. Toda la aportación de material procesal en el que se basará la sentencia se concentra en un solo acto, el juicio público ante la inmediación del Juez. Por otra parte, el principio de oralidad no puede entenderse desconectado de otros tres principios que de él se derivan, a saber, inmediación, concentración y publicidad. Una mayor relevancia de la oralidad en el proceso implica necesariamente una más enérgica aplicación de los otros tres.

Por ello, una potenciación de los elementos de oralidad del proceso, ligada a la concentración, puede contribuir a otorgar una mayor brevedad a la tramitación del proceso, logrando de esta forma una respuesta judicial más eficaz.

Recordemos que las ventajas derivadas de la oralidad han conducido a la adopción del modelo acusatorio o adversarial en sustitución del inquisitivo en el proceso penal, extendiéndose posteriormente la oralidad a otras jurisdicciones.

Por último, la oralidad también determina una desformalización de los actos judiciales, frente a la tramitación tradicional de los procedimientos fuertemente enraizada en el expediente escrito, lo que

190. Federico ANDREU-GUZMÁN y Christian CORTOIS, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, páginas 59 y 60, disponible en web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>

facilita que en la realización de la actuación procesal se tengan en cuenta las circunstancias particulares de la persona vulnerables, posibilitando el principio de trato adaptado.

Regla (36). Formularios

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

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

Se trata de promover la elaboración de modelos normalizados para la interposición de demandas y ejercicio de determinadas acciones en aquellos supuestos en los que pueda resultar de utilidad, destacando los casos en los que no es preceptiva la asistencia letrada por lo que el ciudadano ejerce la autodefensa de sus derechos e intereses legítimos. La Regla (36) señala tres notas características de estos formularios:

- Accesibles: que el ciudadano puede tener fácil acceso a los mismos, ya sea mediante su distribución en los edificios y sedes judiciales, ya sea mediante el uso de la tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), por ejemplo mediante su disponibilidad en elementos web.
- Gratuitos.
- Con garantía de la confidencialidad y protección de datos de las personas usuarios, debiéndose adoptar las medida de seguridad necesarias cuando dichos formularios sean utilizados por el ciudadano a través de medios telemáticos.

La actualización 2018 ha añadido un segundo párrafo a la Regla (36), que señala que estos formularios pueden extenderse a los familiares de la víctima, en los términos que se establezcan, en dos supuestos: (a) cuando se trate de situaciones que hayan causado perjuicios de especial gravedad; o (b) en supuestos en los que la persona usuaria no pueda realizar los trámites personalmente, probablemente como consecuencia de los efectos negativos ligados a su victimización.

Varios países iberoamericanos tienen experiencias en la materia, como ocurre en Panamá¹⁹¹, que cuenta con un catálogo en la web de “Procesos y solicitudes cuyo trámite no requiere la intervención de un abogado”. En su presentación en la Web se indica: “*Las leyes permiten que, un grupo de procesos y solicitudes, puedan presentarse ante el Órgano Judicial sin que las personas requieran contratar los servicios de un abogado. Como institución, buscamos informar a la ciudadanía en general de cuáles son estos procesos y solicitudes, sus requisitos, el flujo de trabajo que seguirá una vez ingrese al tribunal correspondiente y por último, un formulario que puede descargar, completar y presentarlo como solicitud en nuestras dependencias judiciales, con el fin de facilitar la orientación y acceso a la justicia a los usuarios que lo requieran. Hemos identificado 15 procesos y solicitudes cuyo trámite no requiere la intervención de un abogado y, a su vez, presentamos otros procedimientos, entre ellos, el de selección de Jurados de Conciencia ya que al ser un deber ciudadano requiere de su conocimiento y publicación.*” También cabe aludir a la experiencia de la Unidad de Atención Ciudadana del Consejo General del Poder Judicial de España¹⁹², que ha elaborado determinados formularios para uso por los ciudadanos: juicio verbal, procedimiento monitorio, solicitud de conciliación, juicio por delitos leves...; que están disponibles a través de la web.

191. <https://www.organojudicial.gob.pa/compromiso-no-1-del-segundo-plan-de-accion-nacional-de-gobierno-abierto-2015-2017>

192. <http://www.poderjudicial.es/cgj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Modelos-normalizados/>

Regla (37). Anticipo jurisdiccional de la prueba

Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

En determinadas circunstancias, la situación de vulnerabilidad puede hacer aconsejable la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona vulnerable, como puede ocurrir en los casos de discapacidad, en los supuestos de declaraciones de menores de edad o en las comparecencias de las víctimas especialmente vulnerables; y siempre respetando las garantías del debido proceso.

De esta manera, se puede conseguir evitar la reiteración de declaraciones, reduciendo las consecuencias perjudiciales para las personas vulnerables; y también se puede conseguir frecuentemente la práctica de la prueba antes del empeoramiento de la discapacidad o de la enfermedad. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de junio de 2005 (caso “Pupino”) considera que los menores de edad víctimas de malos tratos deben prestar declaración de manera que se les garantice un nivel adecuado de protección; afirma su parágrafo 56 que “*en estas circunstancias, la consecución de los objetivos perseguidos por las disposiciones anteriormente citadas de la Decisión marco exige que un órgano jurisdiccional nacional tenga la posibilidad de utilizar, para las víctimas especialmente vulnerables, un procedimiento especial, como el incidente de práctica anticipada de la prueba previsto en el Derecho de un Estado miembro y las formas particulares de declaración asimismo previstas, cuando dicho procedimiento responda mejor a la situación de tales víctimas y se imponga para evitar la pérdida de los elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales, para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública*”.

Por ello, sería conveniente que la legislación permitiera la práctica anticipada en estos supuestos, regulando la forma de su realización; y, si resulta admitida en Derecho, resultaría también conveniente que los poderes públicos establezcan las condiciones para promover su utilización por los operadores jurídicos responsables. De esta manera, el primer inciso de la Regla (37) establece que “*se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad*”.

Para evitar incremento del daño para determinadas personas vulnerables, la Regla (37) finaliza recordando que puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona vulnerable, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de julio de 2002 (caso S.N. contra Suecia), que admite la condena por agresión sexual a un niño de 10 años con fundamento en las declaraciones grabadas de dicho menor, sin que el mismo prestara declaración en juicio oral aunque sí que se procedió a la reproducción de las citadas declaraciones. El Tribunal entiende que “*la grabación en vídeo del primer interrogatorio por la policía fue reproducida durante las audiencias de primera instancia y de apelación; y en cuanto al segundo interrogatorio, la transcripción escrita fue leída en voz alta delante del tribunal de distrito y la corte de apelación ha escuchado la grabación en audio. Ha lugar a considerar que estas medidas son suficientes para permitir al recurrente poner en cuestión las declaraciones y la credibilidad de M. durante el curso del proceso penal*”.

Esta anticipación de la prueba resulta especialmente relevante para evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual hay que destacar la experiencia de las “**Cámaras Gesell**”.

Este mecanismo se configura en torno a un vidrio unidireccional o de visión unilateral que divide al ambiente en dos salas: sala de observación que cuenta con un equipo de audio y video para la grabación de las entrevistas, un micrófono, un intercomunicador y el mobiliario correspondiente para las personas que observarán el desarrollo del acto; y una sala de entrevistas, que cuenta con un micrófono imperceptible, una cámara de filmación y el mobiliario adecuado para las personas (víctimas y/o testigos) que van a ser entrevistadas o que participaran en el desarrollo del acto. Debe ser un espacio cómodo, acogedor, con mobiliario específico y acorde a la edad de los usuarios. Este sistema se ha implementado en muchos países iberoamericanos, señalando varios ejemplos a continuación¹⁹³.

En **República Dominicana**, cabe señalar la Ley Nº 136-03 “Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”; cuyo artículo 282 dispone: “[...] Las declaraciones informativas que menores de 18 años de edad deban prestar en relación a causas penales, tendrán lugar, exclusivamente ante los Tribunales de niños, niñas y adolescentes [...] Dichas declaraciones se pueden obtener por medio de entrevistas a través de circuito cerrado de televisión o por medio de la Cámara Gesell, es decir, de la proyección de la imagen y voces del niño, niña o adolescente, sin entrar en contacto personal directo con el tribunal de derecho común [...] Los niños, niñas y adolescentes no podrán participar en reconstrucciones de crímenes y delitos, ni asistirán a ellos. En esta materia, el principio de justicia especializada, en función del interés superior del niño, niña y adolescente, prevalece sobre el principio de inmediatez del proceso”. También en la República Dominicana, mediante la Resolución Nº 3687/2007, la Suprema Corte de Justicia dispone la adopción de reglas mínimas de procedimiento para obtener las declaraciones de la persona menor de edad víctima y/o testigo en un proceso penal ordinario: el Artículo 3, numeral 2: “*Interrogatorio realizado mediante el uso de Cámara Gesell [...]. El juez o los jueces penales y las partes estarán en el área de observación y el profesional de la Psicología y la persona menor de edad en el área de entrevista*”.

En **Bolivia**, cabe aludir a la Ley Nº 263 “Ley integral contra la trata y tráfico de personas”, cuyo artículo 29 (Protección) señala lo siguiente: “[...] Se contemplará las siguientes medidas: 2. Adoptar las Cámaras Gesell para su uso obligatorio durante el proceso de investigación”.

En **Costa Rica**, mediante la Circular Nº 24 – 2012 de fecha de 14 de febrero de 2012, la Corte Suprema de Justicia aprueba el Manual de Uso de Cámaras Gesell. Esta circular señala que el fin de las Cámaras Gesell es la no revictimización de mujeres, personas menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad que figuren como víctimas o testigos en procesos judiciales, sin perjuicio de que sea utilizado en otros casos en que las circunstancias de la persona requiera este espacio para no ser revictimizada.

En **Argentina**, por imperio de las leyes 25.582, 26.842 y 27.063, se utiliza esta cámara aún para personas mayores vulnerables, y ello resulta destacable porque no está limitada a niños, niñas o adolescentes.

2. Medidas de organización y gestión judicial

La propia forma de organización del sistema de justicia puede facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, por lo que las Reglas incluyen en este apartado las

193. Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Opinión Técnica Consultiva Nº 001/2014, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá sobre el “El uso del anticipo de prueba para disminuir la revictimización de los niños, niñas y adolescentes en la República de Panamá” https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consultative_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf

políticas y medidas que, a tal efecto, afectan a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial. La actualización 2018 ha añadido la referencia a que estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación a quienes administren justicia.

Regla (38). Agilidad y prioridad

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

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

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

El primer párrafo de la Regla (38) establece que se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. En definitiva, se trata de la aplicación del principio de agilidad o celeridad en todas las fases del procedimiento, así como en la propia ejecución. La eficacia exige rapidez en la respuesta pues, como expresa el aforismo, “*justice delayed is justice denied*”. Asimismo dispone dicha Regla que, cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

Con una conexión directa con la tutela judicial, resulta relevante la necesidad de resolver en tiempo adecuado los asuntos judiciales, que deben ser absueltos en plazos razonables y sin dilaciones indebidas, para que cumplan su función de resolver pacíficamente los conflictos sociales en el marco del Estado de Derecho, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada país¹⁹⁴.

Los instrumentos internacionales se refieren a la necesidad de cumplimiento efectivo de los plazos señalados en las normas de procedimiento, pero también a la reacción frente a comportamientos dilatorios de las partes. En este último sentido, el artículo 42 del Estatuto del Juez Iberoamericano, cuando se refiere a la resolución en plazo razonable, establece que “*los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes*”; y por otra parte, el artículo 75 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial establece que “*el juez debe evitar o, en todo caso sancionar, las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes*”.

El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”, derecho éste que resulta aplicable en todo tipo de proceso. Como afirma la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, “esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana considera también importante tomar otro criterio desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para analizar el criterio de la razonabilidad

194. Apartado 5.2 de las “Reglas Mínimas sobre Seguridad Jurídica en el Ámbito Iberoamericano” (aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana-Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008).

del plazo de duración de un proceso: el análisis global del procedimiento. En conclusión, la Corte Interamericana no establece plazos determinados para el cumplimiento de esta garantía, sino que recoge unos criterios generales que han de ser tenidos en cuenta para valorar si en un concreto proceso se ha violado el derecho a un plazo razonable en su duración, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En el caso Fornerón e hija Vs. Argentina (Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242), la Corte IDH afirma 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. 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*” (Párrafo 66). En el Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212), la Corte IDH considera lo siguiente: “*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 garantizarlos derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada podría llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales*” (Párrafo 196). Y en el Caso Yvon Neptune Vs. Haití (Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180), entiende que “*(...) 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[113]. 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*” (Párrafo 83).

En el **ámbito europeo**, el derecho a que los procesos concluyan en un tiempo razonable está recogido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El requisito de que los procesos concluyan en un plazo razonable “*se aplica a todas las partes de los procesos judiciales y su finalidad es protegerles frente a retrasos excesivos en los procedimientos*” (TEDH, *Stögmüller c. Austria*, 1602/62, 10 de noviembre de 1969, apdo. 5). Los retrasos excesivos pueden menoscabar el respeto del Estado de Derecho y frenar el acceso a la justicia; y los Estados deben organizar su ordenamiento jurídico para que sus órganos jurisdiccionales puedan cumplir con la obligación de resolver los casos en un plazo razonable.

Sin embargo, ni el Derecho del Consejo de Europa ni el de la Unión Europea han establecido el “*plazo razonable*” con plazos concretos. Los casos se valoran a título individual y a la luz de todas las circunstancias particulares (TEDH, *König c. Alemania* 6232/73, 28 de junio de 1978, apdo. 110), lo que se efectúa en virtud de los criterios establecidos por el TEDH en su jurisprudencia (criterios que también son aplicados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea). El sistema para establecer si el proceso ha sido indebidamente largo se ha descrito como “*más pragmático que científico*” (Conclusiones del Abogado General Sharpston en TJUE, C-58/12, *Groupe Gascogne SA c. Comisión Europea*, 30 de mayo de 2013, apdos. 72-73). Para calibrar si la duración de los procesos penales y no penales es razonable, se aplican cuatro criterios: (i) la complejidad del caso; (ii) la conducta del demandante; (iii) la conducta de las autoridades que intervienen; (iv) lo que hay en juego para el demandante (TEDH, *Frydlender c. Francia*, 30979/96, 27 de junio de 2000, apdo. 43).

La complejidad tiene que ver tanto con cuestiones de hecho como de derecho: un caso complejo puede comprender aspectos relativos al estado de salud de un demandante (TEDH, *Yaikov c. Rusia*, 39317/05, 18 de junio de 2015, apdo. 76), una gran cantidad de pruebas (TEDH, *Eckle c. Alemania*, 8130/78, 15 de julio de 1982), aspectos jurídicos complejos, la necesidad de entrevistar a numerosos testigos o la existencia de numerosas personas afectadas. El comportamiento de un demandante es un elemento objetivo del proceso sobre el cual no tiene control el Estado, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar si se ha superado un plazo razonable o no (TEDH, *Wiesinger c. Austria* 11796/85, 30 de octubre de 1991, apdo. 57); el deber del demandante es ser diligente en el manejo de su caso, abstenerse de utilizar tácticas de demora y aprovechar las oportunidades de acortar el proceso (TEDH, *Unión Alimentaria Sanders SA c. España*, 11681/85, 7 de julio de 1989, apdo. 35). En relación con la conducta de las autoridades nacionales, deben tenerse en cuenta los retrasos imputables al Estado (TEDH, *Buchholz c. Alemania*, 7759/77, 6 de mayo de 1981, apdo. 49; y *Yagtzilar y otros c. Grecia*, 41727/98, 6 de diciembre de 2001) pero la imputación de responsabilidad debe ser objeto de atenta consideración; por ejemplo, un retraso en el proceso que se ocasione por remitir una pregunta al TJUE para que adopte una decisión prejudicial no es culpa del Estado. Por último, la importancia de lo que hay en juego para el demandante es otro criterio a tener en cuenta para valorar la duración de los procesos; se aplica un criterio más riguroso si el acusado está en prisión preventiva, exigiéndose “*especial diligencia*” por parte de las autoridades (TEDH, *Jabłoński c. Polonia*, 33492/96, 21 de diciembre de 2000, apdo. 102.; y *Chudun c. Rusia*, 20641/04, 21 de junio de 2011, apdo. 112); y los casos relativos a menores o a enfermedades mortales también merecen una resolución más ágil (TEDH, *Hokkanen c. Finlandia*, 19823/92, 23 de septiembre de 1994, apdo. 72).

Como medida específica para garantizar una adecuada atención por parte de las personas que trámiten y participen en un concreto proceso, el último párrafo de la Regla (38) contiene una medida específica, de carácter organizativo, consistente en colocar en los expedientes un distintivo visible, que permita identificar que el proceso afecta a personas en condición de vulnerabilidad. Un ejemplo radica en los procesos de violencia de género en España: se coloca una pegatina roja indicando “violencia de género” en la parte superior derecha de la portada inicial del procedimiento penal, así como en la primera página o portada de cada una de las piezas separadas.

Regla (39). Coordinación

Se establecerán mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.

La coordinación tiene como finalidad la coherencia o compatibilidad de las actuaciones de los diferentes órganos u organizaciones que despliegan su actividad en una misma materia, gestionando las interdependencias entre dichas actuaciones. En el ámbito administrativo, se configura como un principio organizativo¹⁹⁵ que persigue la coherencia en la actuación de las Administraciones Públicas.

Como consecuencia de la complejidad inherente al gobierno del Poder Judicial, la coordinación constituye un principio o idea básica que debe inspirar toda actuación en esta materia. Supone la organización de instrumentos destinados a concertar medios y esfuerzos para alcanzar un fin

195. Véase Francisco Javier SANZ LARRUGA, “La Administración española: su naturaleza jurídica”, dentro de la obra colectiva “La Administración Pública española”, editada por el Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, junio 2002, página 220.

común¹⁹⁶, esto es, la mejora de alguno de los aspectos del funcionamiento del sistema judicial, como el acceso a la justicia.

Consciente de esta importancia, la Regla (39) afirma que se establecerán mecanismos de coordinación destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.

Y la propia Regla (39) se refiere a varios tipos de mecanismos y técnicas de coordinación¹⁹⁷:

1. Mecanismos de coordinación

La coordinación puede tener lugar dentro de la misma organización (*intrainstitucional*) o entre distintas instituciones y organismos (*interinstitucional*). La primera resulta, en principio, conceptualmente más sencilla por cuanto un ente superior hará uso de su posición de supremacía para lograr la coherencia de la actuación de los órganos inferiores. Sin embargo, mucho más difícil resulta aquella coordinación interinstitucional cuya eficacia depende directamente de la voluntad de colaboración de las distintas instituciones y organismos.

2. Técnicas de coordinación

No existe una única fórmula de éxito, sino que éste dependerá de las específicas circunstancias que rodean al sistema judicial de cada país (concreta distribución de competencias en el marco constitucional, reparto material del ejercicio del poder, fortaleza de las entidades de la sociedad civil...). Lo verdaderamente importante será conseguir una efectiva coordinación, independientemente de la técnica utilizada al efecto.

Técnicas de coordinación orgánicas. Utilizan elementos de naturaleza orgánica, consistiendo en la creación de órganos específicos destinados a facilitar la coordinación de las actuaciones, normalmente con la participación de representantes de las distintas instituciones y organismos implicados.

Técnicas de coordinación funcional, entre las que cabe destacar: la resolución de conflictos de atribución; las instrucciones, así como la planificación y programación de actividades; la emisión de informe en un procedimiento o expediente administrativo tramitado por otro órgano; la participación en el órgano colegiado de dirección de otra entidad del mismo ámbito de competencias; la realización de reuniones de coordinación de forma periódica; las técnicas que permitan la comunicación de los distintos elementos organizacionales; y la normalización de procesos de trabajo.

Regla (40). Especialización

Por parte de los poderes públicos con competencias en administración de justicia se adoptarán medidas destinadas a la especialización de quienes operan el sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento, para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad y en particular, las víctimas necesitadas de especial protección y a personas menores de edad con discapacidad. En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.

196. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, coordinar es “Concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común”.

197. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., páginas 937 y ss.

La calidad de la respuesta de los poderes públicos en relación con el acceso a la justicia de las personas vulnerables está directamente relacionada con la preparación de los profesionales que prestan sus servicios en las diferentes instituciones. Por ello, la Regla (40) reconoce la relevancia de la especialización, y se refiere a la misma desde dos perspectivas:

- **Subjetiva:** se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. En relación con la violencia contra la mujer, el Informe Final “Violencia en las Américas: un análisis regional” de la Organización de Estados Americanos (Reunión de Expertas de la Subregión del MERCOSUR, Bolivia y Chile de la Organización de Estados Americanos. Montevideo, 7 y 8 de diciembre de 2000), es necesario “establecer políticas públicas encaminadas a capacitar especialistas para el tratamiento interdisciplinario de las mujeres que sufren violencia”. El artículo 30 del Código Iberoamericano de Ética Judicial establece que “la obligación de formación continua de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales”. Asimismo, la Ley 27.499 (Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres Poderes del Estado)¹⁹⁸ establece en Argentina la capacitación obligatoria en materia de género.
- **Objetiva:** en las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial. Por ejemplo, en materia de protección de las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (85) 4, de 26 de marzo, recomienda a los Estados “estudiar la posibilidad de confiar solamente los asuntos de violencia en el seno de la familia a miembros especializados de la autoridad responsable de la persecución o instrucción, o incluso de la autoridad encargada de resolver jurisdiccionalmente sobre el fondo”. La normativa de varios países iberoamericanos establece especialización no sólo en temas de violencia contra la mujer, sino que también se cuenta con especialidad en temas de niños, niñas y adolescentes; entre otros. Por ejemplo, Panamá cuenta con la Ley 40 de 1999 del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, que desarrolla una estructura y jurisdicción especializada; y la española Ley Orgánica 1/2004 estableció órganos especializados en los distintos ámbitos: Juzgados de Violencia sobre la Mujer; Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer (actúa como delegado del Fiscal General del Estado) y Secciones contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía; unidades especializadas dentro de los Fuerzas de Policía.

Por otra parte, este Regla recoge una especial referencia a las víctimas necesitadas de especial protección y a las personas menores de edad con discapacidad.

Regla (41). Actuación interdisciplinaria

Se destaca la importancia de la constitución y actuación de equipos multidisciplinarios, integrados por personas profesionales de las distintas áreas, así como la elaboración de protocolos de actuación conjunta para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La Regla (41) destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad. El trabajo en equipo de profesionales de diferentes disciplinas (psicología, trabajo social, abogacía...) aporta la complementariedad de sus distintas perspectivas, y genera interacciones que contribuyen a enriquecer su actividad, lo que le

198. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

convierte en un medio eficiente para la realización de una función que presenta elementos de complejidad como es la prestación de asistencia a personas en condición de vulnerabilidad para facilitar su acceso a la justicia.

Por protocolo cabe entender, en el ámbito organizacional, aquel conjunto de reglas e instrucciones que guían la realización de una concreta actuación o proceso, estableciendo una secuencia detallada de acciones¹⁹⁹; en este caso, estos protocolos se refieren a las instrucciones o reglas para posibilitar la interacción y actuación conjunta de los profesionales de las diferentes áreas, estableciendo una metodología y una secuencia detallada de las diferentes acciones necesarias.

En México, la Corte Suprema de la Nación ha aprobado distintos Protocolos muy interesantes²⁰⁰, pudiendo señalarse como ejemplos el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes” (2014), el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas a protección internacional”²⁰¹ (2013) o “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que la identidad sexual o la identidad de género”²⁰² (2014); entre otros. También cabe resaltar la “Guía de Buenas Prácticas para la Toma de Declaración de Víctimas de Violencia de Género”²⁰³ aprobada por el Consejo General del Poder Judicial de España en noviembre de 2018; y el “Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos”²⁰⁴.

En Argentina, el Código Civil y Comercial de Argentina²⁰⁵ incorpora una actuación interdisciplinaria para todo proceso de familia. Su artículo 706, al recoger los principios generales de los procesos de familia, establece que *“el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”*. También cabe destacar el Programa Justicia Terapéutica²⁰⁶, que supone un abordaje integral en el tratamiento de infractores con consumo problemático de sustancias psicoactivas; así como la actuación conjunta y coordinada del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Poder Judicial de la Nación, la Secretaría de Políticas Integrales sobre Drogas (SEDRONAR), el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa de la Nación.

Regla (42). Proximidad

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

199. En una de sus acepciones, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “protocolo” como “secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.”. Y el Diccionario del Español Jurídico define este término como “procedimiento”.

200. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>

201. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9362.pdf>

202. <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/VIH/OtrasPublicacionesdeinteresrelacionadosconelVIH/SCJN/ProtocoloLGBT-SCJN.pdf>

203. <https://www.cgpe.es/wp-content/uploads/2018/11/Gu%C3%ADa-de-buenas-pr%C3%A1cticas-toma-declaraci%C3%B3n-de-v%C3%ADctimas-de-violencia-de-g%C3%A9nero.pdf>

204. https://www.policia.es/trata/pdf/protocolo_marco_trata.pdf

205. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#18>

206. <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/programa-justicia-terapeutica/>

La nota característica de proximidad de un servicio público se refiere a que el mismo ha de ser prestado donde se encuentran los ciudadanos, sin que su lugar de residencia o localización pueda determinar un obstáculo para el acceso al servicio. De conformidad con la Regla (42), se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.

Como ejemplos podemos señalar los “Centros de Acceso a la Justicia” (Argentina), “La Justicia va a los Barrios” (Argentina), “Juzgados Viajantes y de Tránsito” (Brasil), “Juzgados Móviles” (Brasil), “Juzgados de Paz Móviles” (Guatemala y Honduras), “Mesas de Partes Itinerantes para recepción de demandas de alimentos y filiación” (Perú); el acceso a la justicia de las mujeres rurales en Colombia; el desplazamiento de defensores públicos de Argentina a barrios de Buenos Aires afectados por la pobreza para recibir consultas; o las experiencias de Panamá relativa a los traslados de los juzgados de familia al área comarcal para el desarrollo de audiencias (Acceso a la justicia familiar en la Comarca Ngäbe- Buglé)²⁰⁷ y el Programa de Facilitadores Judiciales Comunitarios.

Y cabe hacer referencia al **Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad**²⁰⁸, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de Perú mediante la Resolución Administrativa N°264-2017-CE-PJ, que recoge los procedimientos y pautas que deberán aplicarse para efectivizar la justicia itinerante en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso judicial hasta la emisión de la sentencia, fortaleciendo de esa manera la institucionalidad del Poder Judicial; integrado en el marco del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad-Poder Judicial 2016-2021. En el mismo sentido, también resulta interesante la Resolución Administrativa de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao N° 865-2018-P-CSJCL/PJ que dispone la implementación de “Justicia Itinerante en el Distrito Judicial del Callao”²⁰⁹.

Sección 5ª: Medios Alternativos de resolución de Conflictos (43-47)

1. Sobre los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

En las últimas décadas, las MASC han tenido un gran desarrollo en Iberoamérica, incorporándose con una mayor o menor extensión de las legislaciones nacionales. La mayoría de los Estados cuenta con normativa reguladora, ya sean leyes generales de mediación o de conciliación, ya sean legislaciones reguladoras en ámbitos específicos (familiar, laboral...). Aunque cabe señalar que también existen múltiples experiencias ADR, tanto públicas como privadas, que no cuentan con un adecuado marco legal. La Cumbre Judicial Iberoamericana (Asamblea Plenaria de Asunción) creó la Comisión MARC-TTD (Medios Alternativos de Resolución de Conflictos – Tribunales de Tratamiento de la Drogas y el Alcohol) con el objetivo de sistematizar, apoyar y asesorar a la Asamblea Plenaria y a los países que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana, acerca de las buenas prácticas relacionadas con estos mecanismos.

207. <https://www.youtube.com/watch?v=XjRxkqDVUrw> y <https://youtu.be/jCwl5OmCjrI>

208. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8428c90046200e2ba821fa04d51e568e/Protocolo+de+Justicia+Itinerante+RA_264_2017_CE_PJ%2B-%2B08_09_2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8428c90046200e2ba821fa04d51e568e

209. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/disponen-la-implementacion-de-justicia-itinerante-en-el-dis-resolucion-administrativa-no-865-2018-p-csjclpj-1699028-3>

1.1. Delimitación conceptual

Con el término “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos” (MASC) se hace referencia a aquellas herramientas utilizadas para solucionar conflictos sin necesidad de acudir al litigio judicial. También se denominan ADR en referencia a la expresión inglesa (*Alternative Dispute Resolution*). El nacimiento del concepto de ADR suele establecerse en la *llamada Pound Conference*²¹⁰, que tuvo lugar en Minnesota en 1906, extendiéndose en EEUU y posteriormente por otras regiones del mundo. Los principales métodos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

1.2. Relación con el sistema de justicia formal: alternatividad, impulso y complementariedad

Según la Declaración Judicial Iberoamericana sobre Justicia Ciudadana y Participativa (Cumbre Judicial Iberoamericana)²¹¹, “el servicio de justicia debe ser un sistema integrado, institucional y ciudadano, donde las personas tengan a su disposición una multiplicidad de mecanismos para solucionar sus conflictos, todos los cuales tendrán un carácter principal y estarán interrelacionados, seleccionándose aquel que resulte más apropiado al conflicto particular y en consideración a las necesidades de las personas. Ningún mecanismo de solución de conflictos desplaza a otro. Aquellos de carácter ciudadano únicamente antecederán a los institucionales para encontrar la solución más adecuada y temprana al caso, pero nunca para constituirse en desmedro del sistema tradicional”.

Pese a este carácter **alternativo** al sistema de justicia formal, lo cierto y verdad es que el Poder Judicial no es ajeno a los MASC, sino que tiene elementos positivos que le interesan, entre los que cabe destacar:

- Supone una **participación activa** e implicación de los afectados en la solución del conflicto; y las soluciones obtenidas por vía ADR suelen ser menos traumáticos para las partes que las soluciones producto del sistema judicial; y contribuyen a una mejor convivencia, a través de una solución del conflicto más rápida y flexible. En definitiva, se trata de introducir métodos pacíficos y autocompositivos de solución de conflictos, fomentando una democracia participativa, la utilización de herramientas de convivencia social y la cultura dialogal²¹².
- Permite la promoción y asunción de **medios de resolución de conflictos propios de una determinada cultura, o de un específico grupo de población**, como ocurre con las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes o las pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales (a las que se refieren específicamente las Reglas 48 y 49).
- Facilitan la resolución de conflictos en relación con **ámbitos en los que la Justicia formal encuentra graves dificultades para dar una respuesta adecuada**, como ocurre en las reclamaciones en masa de los consumidores (España, en materia de cláusulas en préstamos hipotecarios) o en conflictos nacidos como consecuencia de prestación de servicios digitales o de la sociedad de la información (comercio electrónico, reclamaciones a las operadoras o compañías prestadoras de servicios...) o incluso en aquellos casos en los que la escasa cuantía del conflicto dificulta la puesta en marcha de los tribunales (umbral económico de la litigiosidad).
- En concreto, y como se examina más adelante, los instrumentos MASC contribuyen a **mejorar y ampliar el acceso a la justicia a los ciudadanos más vulnerables**, que no tienen las herramientas para acceder al sistema de justicia formal. Por ello, como afirma el párrafo 3º de la Regla

210. Roscoe E. Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with Administration of Justice. Véase Teresa ARMENTA DEU, “Sistemas procesales penal. La justicia penal en Europa y América”, editorial Marcial Pons, 2012, página 152.

211. <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-mecanismos-alternativos-y-restaurativos-de-resolucion-de-conflictos-y-tribunales-de-tratamiento-de-drogas-y-o-alcohol-marc-ttd/documentos-comision-de-mecanismos-alternativos-y-restaurativos-de-resolucion-de-conflictos-y-tribunales-de-tratamiento-de-drogas-y-o-alcohol-marc-ttd/item/610-marc-ttd-documentacion>

212. No nos encontramos ante un debate frente a un tercero independiente e imparcial (proceso judicial), sino que las partes llegan a la solución o resolución de sus diferencias mediante el diálogo civilizado, pacífico y metódico.

(43), los métodos ADR “pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad”. Al ser mecanismos de proximidad, gratuitos o muy poco costosos, los MASC benefician especialmente a las poblaciones más vulnerables. Según la Declaración Judicial Iberoamericana sobre Justicia Ciudadana y Participativa (Cumbre Judicial Iberaomericana), “preocupación especial corresponde tener presente para integrar y satisfacer las necesidades particulares de las personas en situación de vulnerabilidad, entendidas como aquellas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitarse con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En ello se deben considerar especialmente las 100 Reglas de Brasilia y la Agenda para el Desarrollo Sustentable o Agenda 2030”.

- De forma mediata puede contribuir a “optimizar el funcionamiento de los servicios formales de justicia” (Regla 43).

En este marco, las Reglas afirman que se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo (párrafo 1º de la Regla 43). De esta forma, reconocen la relevancia del llamado sistema de justicia informal, que comprende aquellas formas de resolución de conflictos que se aplican fuera del aparato formal de la justicia.

De esta manera, los MASC adoptan un papel **complementario** del sistema de justicia formal, que se ha de concretar en dos elementos:

- En primer lugar, en una adecuada contemplación y regulación de la relación entre el MASC y el sistema de justicia formal: información por los órganos judiciales sobre la posible utilización de MASC, o incluso derivación²¹³; posible suspensión o terminación del proceso en caso de utilización de un método ADR²¹⁴; posible acceso al órgano judicial en caso de fracaso del MASC; traslado del resultado del MASC al proceso judicial con posibles efectos sobre el mismo; intervención de los órganos jurisdiccionales en la ejecución en caso de incumplimiento del resultado ADR…
- Por otra parte, los poderes públicos (incluido el sistema judicial) ha de abordar la regulación, organización y funcionamiento de servicios de resolución alternativa de conflictos, que se ofrezcan a los usuarios de la justicia.

Una de las cuestiones más debatidas radica en el carácter voluntario de los instrumentos ADR, o bien obligatorio con carácter previo al proceso o como una fase del mismo. Téngase en cuenta que la obligatoriedad se refiere, en todo caso, a la obligación de concurrir que pesa sobre los afectados, independientemente de su resultado final.

1.3. Instrumentos internacionales

Distintas organizaciones internacionales vienen afirmando la importancia de estos medios para mejorar el acceso a la justicia, permitiendo que las partes puedan en determinadas situaciones

213. El primer inciso del apartado 28 de la Recomendación (2018)8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal dispone que “Las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal deben crear las condiciones, procedimientos e infraestructuras necesarias para derivar casos a los servicios de justicia restaurativa siempre que sea posible”.

214. Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006), entiende que “se deberá tener consideración a los acuerdos fuera de procesos judiciales, excepto cuando el nivel del daño causado, el riesgo de daños posteriores, los asuntos de política pública, los desacuerdos sobre los hechos o el resultado adecuado, requieran acción de los tribunales”.

encontrar la resolución de su conflicto sin que concurra la decisión de un tercero que ejerce la función jurisdiccional (juez).

Cabe destacar el apartado 7 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, que afirma que “se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.”

Y en el apartado 27 de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los retos del siglo XXI (Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Ofensor, Viena, 10-17 de abril de 2000, A/CONF. 187/4/Rev. 3), se afirma lo siguiente: “Decidimos establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva”.

Y también cabe señalar, como especialmente importante, la Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”²¹⁵.

Asimismo hay que señalar el documento “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos” (REMJA-IV/doc.13/02 MJ00192S01), al que se refiere el Informe Final de la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (Trinidad y Tobago 2002)²¹⁶.

También cabe destacar las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa que inciden en este ámbito:

R(85)11 sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penales

R(87)18 con relación a la simplificación de la justicia penal

R(87)20 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil

R(88)6 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre los jóvenes procedentes de familias migrantes

R(95)12 sobre la gestión de la justicia penal

R(98)1 sobre la mediación familiar

R(99)19 sobre la mediación en materia penal; así como el Documento de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia CEPEJ(2007)13 que establece directrices para una mejor aplicación de la Recomendación nº R(99)19

R(2006)2 sobre las reglas penitenciarias europeas

(2006)8 sobre la asistencia a las víctimas de delito

R(2010)1 sobre las normas de libertad condicional

R(2018)8 en materia de justicia restaurativa penal

215. http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf

216. http://www.oas.org/juridico/spanish/remjalV_inf_final.pdf

1.4. Justicia restaurativa en materia penal

Este concepto se ha ido abriendo camino a finales del siglo pasado, directamente ligado al proceso de recuperación de **protagonismo de la víctima** en el proceso penal. Dentro del concepto “justicia restaurativa” cabe incluir cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (“facilitador”).

En definitiva, la justicia restaurativa consiste en un diálogo (ya sea directo o indirecto) entre la víctima y el ofensor, y también puede implicar, si procede, a otras personas afectadas por un delito directa o indirectamente. Entre ellas, pueden estar personas de apoyo de las víctimas y de los ofensores, profesionales pertinentes y miembros o representantes de las comunidades afectadas.

Es necesario tener presente que, dependiendo del país en el que se emplee y de la manera en que se lleve a práctica, se puede hacer referencia a la justicia restaurativa como mediación entre la víctima y el ofensor, mediación penal, conferencias restaurativas, conferencias de grupo familiar, círculos de sentencia o círculos de pacificación, entre otros.

Por otro parte, es necesario tener en cuenta que la justicia restaurativa puede emplearse en **cualquier fase del proceso de justicia penal**. Por ejemplo, puede asociarse a la suspensión del arresto, los cargos o el enjuiciamiento, puede utilizarse junto con una medida policial o judicial, puede aplicarse antes o paralelamente al enjuiciamiento, puede tener lugar entre la condena y la sentencia, puede constituir parte de una sentencia o puede aplicarse después de dictar o completar una sentencia.

Por último, hay que tener presente que las **remisiones a la justicia restaurativa** pueden ser reactualizadas por organismos de justicia penal (incluyendo a la policía y a los servicios penitenciarios, de libertad condicional, de justicia juvenil y de apoyo a las víctimas) y autoridades judiciales (jueces, tribunales y fiscales), o pueden ser solicitadas por las mismas partes.

En definitiva, existe una amplia gama de instrumentos centrados en una metodología restaurativa; y en una concepción amplia de esta categoría algunos integran no solamente instrumentos MASC (por ejemplo la mediación penal), sino también otras herramientas como la suspensión a prueba de la pena o del proceso, aplicación del principio de oportunidad no ejercitando la acción penal en determinadas condiciones... El Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito²¹⁷, contempla las siguientes familias de procesos restaurativos:

1. Diálogo indirecto. La víctima y el ofensor interactúan indirectamente (viajes diplomáticos, cartas, videos, etc.). Orientado más a arreglos finales que a procesos. Ejemplos: algunos programas VOM en Europa; programas que ayudan a la víctima y al ofensor a dialogar en delitos de violencia severa; situaciones de desbalances de poder severos en donde el diálogo en persona no es posible.
2. Diálogo facilitado entre víctimas y ofensores. El facilitador crea un ambiente seguro, prepara a las partes y escribe acuerdos.
3. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyo y oficiales gubernamentales. El diálogo se extiende para incluir apoyos de la víctima y del ofensor; los oficiales gubernamentales pueden también participar. La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico a

²¹⁷. Manual sobre programas de justicia restaurativa publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006, página 67 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

asuntos subyacentes de víctimas y ofensores. Ejemplo: Conferencias de grupos familiares; conferencias comunitarias.

4. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyos, funcionarios gubernamentales y miembros de la comunidad. El diálogo se extiende para incluir a miembros de la comunidad (que pueden o no conocer a las otras partes). La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico y hacia asuntos subyacentes de la víctima y/o el ofensor, y la comunidad también. Ejemplos: algunos círculos de sentencias; algunos círculos pacificadores.
5. Diálogo directo entre víctimas, ofensores y otras partes. Esto puede suceder en cualquier lugar en cualquiera de los tres modelos anteriores, ya sea como un sustituto a los métodos descritos o como uno de varios métodos usados en un proceso particular. La víctima y el ofensor, cuando menos, están presentes; cualquiera de los otros puede estar también. El rol del facilitador cambia de una facilitación a algo más orientado a un acuerdo directo. Ejemplos: VOM o conferencia si se facilitan en un método de mediación civil;
6. Diálogo arbitrado entre víctimas, ofensores y otras partes. La víctima y el ofensor, al menos, están presentes; cualquiera de los demás puede estar también. El facilitador organiza la conversación entre las partes, pero al final es decisión del facilitador. Ejemplos: algunas juntas reparadoras; prácticas tradicionales o de costumbres de grupos nativos.

En este ámbito, procede destacar que la Recomendación (2018)8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, adoptada el 3 de octubre de 2018, que recoge los siguientes principios básicos en la materia que pueden ser sistematizados de la siguiente forma:

Principio de la participación de las personas implicadas: se debe permitir que las partes participen activamente en la resolución del delito

Principio de la reparación del daño: las respuestas de justicia restaurativa deben estar principalmente orientadas a abordar y reparar el daño que causa el delito a los individuos, a las relaciones y a la sociedad en general

Principio de voluntariedad: la justicia restaurativa es voluntaria y solo debe aplicarse si las partes dan su consentimiento libremente para ello, habiendo sido plenamente informadas con antelación sobre la naturaleza del proceso y sus posibles resultados y repercusiones, como el impacto, si lo hubiere, que el proceso de justicia restaurativa puede tener en futuros procesos penales. Las partes podrán retirar su consentimiento en cualquier momento durante el proceso

Principio de confidencialidad: la justicia restaurativa debe prestarse de manera confidencial. Los debates en el contexto de la justicia restaurativa deben ser confidenciales y no pueden utilizarse posteriormente, excepto si lo acuerdan las partes afectadas

Otros principios: diálogo deliberativo y respetuoso; igual preocupación por las necesidades y los intereses de las partes implicadas; equidad procesal; acuerdo colectivo y basado en el consenso; orientación hacia la reparación, reinserción y el logro de un entendimiento mutuo

Por otra parte, el Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito²¹⁸, señala las siguientes características de los programas de justicia restaurativa:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

218. Manual sobre programas de justicia restaurativa publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;
- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes;
- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;
- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto.

1. Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad

Regla (43)

Se impulsarán los medios alternativos de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del Proceso como durante la tramitación del mismo.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, deben integrarse en los servicios que las administraciones públicas han de ofrecer a las personas usuarias del sistema de justicia y en especial a las personas en condición de vulnerabilidad.

La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a optimizar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

Regla (44)

En todo caso, antes de utilizar una forma alternativa de solución en un conflicto concreto, se tomarán en consideración los derechos humanos de las personas intervenientes, así como las circunstancias particulares de cada una, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas.

Se fomentará la capacitación integral y sensibilización de las personas mediadoras, árbitros, facilitadoras judiciales comunitarias y demás personas que intervengan en la resolución del conflicto.

Especialmente importante resulta incluir formación en materia de derechos humanos, género, diversidad e interculturalidad.

1. MASC para la mejora del acceso a la justicia de las personas y grupos vulnerables

El desarrollo de los métodos ADR durante las últimas décadas obedece a tres motores principales: en primer lugar, por sus efectos sobre la disminución de la carga de trabajo de los órganos judiciales; en segundo término, porque fomenta una cultura de diálogo y participación en la solución del conflicto; y, por último, porque amplía las posibilidades de acceso a la justicia.

Nos centramos en el último de estos aspectos, para destacar que los instrumentos MASC contribuyen a **mejorar y ampliar el acceso a la justicia a los ciudadanos más vulnerables**, que no tienen las herramientas para acceder al sistema de justicia formal. Al ser mecanismos de proximidad, gratuitos o muy poco costosos, los MASC benefician especialmente a las poblaciones más vulnerables. Por ello, como afirma el párrafo 3º de la Regla (43), los métodos ADR “pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad”.

Los Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos (MASC) están llamados a desempeñar un importante papel para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupo vulnerables, especialmente en los casos en los que tienen dificultades para acceso al sistema formal de administración de justicia; pensemos por ejemplo en indigentes, en ciudadanos de escasos recursos o de zonas alejadas de centros urbanos,... En estos casos, se hace más accesible la justicia a la población en general y especialmente a aquella que tiene menos acceso y dificultad económica para poder pedir a la justicia formal que le atienda los conflictos en su comunidad, tanto los de carácter personal, como los relacionados con su vivienda, su trabajo, su familia. Y no cabe olvidar que ofrecen la oportunidad de una mejor convivencia, a través de una operación de justicia más rápida y flexible. En definitiva, los instrumentos MASC pueden convertirse en opciones válidas para la protección adecuada de sus derechos, intereses, atendiendo a sus necesidades de justicia.

2. Concepto de MASC en las Reglas

Las Reglas optan por una definición abierta, que incluye todos aquellos medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal; aunque destaca tres (Regla 43):

- En primer lugar, la **mediación**: las partes en conflicto se reúnen con un tercero imparcial, quien facilita la comunicación entre ellas para ayudar a encontrar una solución, sin formular una propuesta de arreglo;
- En segundo lugar, la **conciliación**: el tercero imparcial facilita la comunicación de las partes del conflicto, llegando a proponer una solución;
- En tercer lugar, el **arbitraje**: el tercero imparcial, que no forma parte del sistema de justicia pública y que es nombrado o aceptado por las partes, resuelve el conflicto mediante una decisión vinculante.

Pero también se señalan otros medios ADR como la negociación²¹⁹, transacción²²⁰, el peritaje vinculante²²¹, la Evaluación Preliminar No-Vinculante de Experto (EPE)... e incluso diferentes instrumentos de justicia restaurativa en el ámbito penal (suspensión a prueba de la pena o del proceso, aplicación del principio de oportunidad no ejercitando la acción penal en determinadas condiciones...).

La mediación puede resultar de gran utilidad en muchos supuestos. Destacan sus posibilidades en el ámbito de la familia, tanto para la protección de los intereses de los hijos menores, como en determinados supuestos para la tutela de los derechos de la mujer en situaciones de crisis conyugal. También tiene posibilidades en materia penal, para aquellos delitos que sean adecuados a este tipo de medida; en el ámbito penal, se entiende por mediación todo proceso que permita a la víctima y al victimario participar activamente, con la ayuda de un tercero independiente denominado mediador, en la solución del conflicto derivado de la comisión de un delito. Asimismo se destacan las grandes posibilidades de la mediación para la solución del conflicto originado por la infracción penal cometida por un niño o adolescente.

219. Por negociación puede entenderse el proceso en el cual dos o más partes involucradas en un conflicto entablan una conversación, con el fin de llegar a un arreglo negociando la mejor solución a sus problemas y exponiendo sus necesidades e intereses. Las partes intercambian propuestas y demandas, explican sus razones y continúan con la negociación hasta que se llega a una solución o se declara un bloqueo en las negociaciones.

220. La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precavan un litigio eventual. Existen por tanto, dos tipos de transacción, a saber: la extrajudicial mediante la cual las partes se ponen de acuerdo con el fin de evitar un litigio, y la judicial —objeto del presente análisis— en la cual las partes manifiestan su mutuo consenso para poner fin a un juicio ya iniciado.

221. Un tercero neutral experto en el tema adopta una decisión final vinculante, después de escritos presentados por las partes (a veces orales), el procedimiento es, en general, menos formal que el arbitraje; en “Guía Europea de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”, International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), 2015, <https://www.cpradr.org/resource-center/non-english-language-resources/spanish/Gu-a-Europea-de-Mediaci-n-y-M-todos-Alternativos-de-Resoluci-n-de-Conflictos-de-CPR>

Este tipo de instrumentos adoptan diversas modalidades, así como distinto grado de flexibilidad y/o formalidad en sus procedimientos, pero todos ellos comparten una serie de **características esenciales que les convierten en idóneas para la solución de conflictos de personas o grupos vulnerables²²²**:

- la participación activa y voluntaria de las partes en la resolución de sus conflictos;
- una cierta informalidad, entendida ésta como la ausencia de normas precisas de procedimiento y gran flexibilidad a la hora de plantear el modo de resolver los conflictos;
- la economía, pues los costos personales y materiales son mucho menores que ante la Justicia ordinaria;
- la rapidez, pues sus plazos de resolución son más cortos;
- la continuidad de las relaciones, en la medida en que los acuerdos por esta vía suelen ser menos traumáticos para las partes que las resoluciones producto del sistema judicial.

3. Administraciones públicas y servicios MASC

La actualización 2018 de las Reglas ha introducido un nuevo párrafo en la Regla (43) con el siguiente contenido: “*los medios alternativos de resolución de conflictos, deben integrarse en los servicios que las administraciones públicas han de ofrecer a las personas usuarias del sistema de justicia y en especial a las personas en condición de vulnerabilidad*”. Esta inclusión resalta la relevancia de que los poderes públicos (incluido el sistema judicial²²³) aborden la regulación, organización y funcionamiento de servicios de resolución alternativa de conflictos, que se ofrezcan a los usuarios de la justicia.

- Por una parte, resulta necesario que los servicios MASC se encuentren **regulados en el ordenamiento jurídico²²⁴**, con reglas de competencia y normas éticas, además de procedimientos para seleccionar, formar, apoyar y evaluar a los “facilitadores”.
- Por otra parte, las autoridades judiciales y los organismos de justicia deben crear las **condiciones, procedimientos e infraestructuras** necesarias para que las personas afectadas por el conflicto puedan acudir, en los supuestos previstos legalmente, a los servicios ADR; y también derivar casos a los servicios ADR siempre que sea posible y lo contemple el ordenamiento jurídico.
- Por último, ha de tratarse de servicios adecuados, con un diseño **de calidad** en el que se incentive la implementación de procesos de calidad.

En este sentido, el Informe Final de la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (Trinidad y Tobago 2002)²²⁵, recoge como Recomendación 3

222. “Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas y afrohondureños”, Colección Documentos de Trabajo nº 28, Programa Eurosocial, 2015, página 74.
[http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT_28-HONDURAS\(completo\).pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT_28-HONDURAS(completo).pdf)

223. Alejandra MERA concluye que una verdadera expansión de los MASC debiera apostar por contemplarlos dentro de la estructura del sistema de justicia, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas”, página 425.
http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4093/mecanismosalternativosdesoluciondeconflictos_amera.pdf?sequence=1&isAllowed=y

224. Como experiencia práctica en Panamá puede señalarse la constitución de un marco legal único en el Órgano Judicial con relación a los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial y el desarrollo de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en los mismos. Se trata de la unificación Institucional y ordenamiento de las estructuras funcionales para ofrecer el servicio de métodos alternos de resolución de conflictos, para que los/as distintos/as usuarios/as del sistema judicial puedan resolver sus diferencias de una forma pacífica, contribuyendo así a una cultura de paz. Véase el Acuerdo 685 de 12 de Noviembre de 15 de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, por medio del cual se unifican los acuerdos n.º 294 de 6 de septiembre de 2001; n.º 433 de 13 de diciembre de 2001; n.º 225 de 19 de junio de 2003 y n.º 252 de 31 de mayo de 2005 y dictan otras disposiciones concernientes a los métodos y Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial; <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2019/02/406/acuerdo-nº-685.pdf>

225. http://www.oas.org/juridico/spanish/remjalV_inf_final.pdf

“Propiciar la incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas nacionales de administración de justicia”.

Una experiencia concreta destacable es el Programa de Facilitadores Judiciales Comunitarios de Panamá²²⁶. Se trata de la puesta en funcionamiento del Sistema Nacional de Facilitadores(as) Judiciales Comunitarios(as), como una eficaz respuesta a la constante preocupación del Órgano Judicial en la búsqueda de lograr vencer, mitigar o superar barreras administrativas y legales, que han obstaculizado el efectivo acceso a la justicia por parte de los(as) usuarios(as) en condición de vulnerabilidad, y diseñar a su vez verdaderas sinergias que contribuyan en la definición y adopción de una efectiva política institucional de servicio hacia la comunidad en general. La Institución desarrolla importantes esfuerzos para que los y las facilitadoras judiciales comunitarias reciban capacitación en temas de derechos humanos y cuenten con la capacitación necesaria para recibir la idoneidad como mediadores comunitarios. Entre las funciones de los/as Facilitadores/as Judiciales Comunitarios/as están:

- a. Orientar a las personas de su Corregimiento sobre gestiones legales y administrativas básicas.
- b. Apoyar a la primera instancia jurisdiccional del Órgano Judicial, en aquellos asuntos de mero trámite.
- c. Coadyuvar con la administración de justicia promoviendo la utilización de los medios alternos de solución de conflictos.
- d. Mantener una relación y comunicación fluida con los funcionarios judiciales y autoridades locales de la circunscripción donde ejercen sus funciones.
- e. Realizar sesiones de mediación comunitaria acatando lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N.º 777 del 21 de diciembre de 2007, y en aquellas controversias listadas en su artículo 17, a saber:
 - 1. Ruidos molestos.
 - 2. Riñas.
 - 3. Mascotas o animales en soltura.
 - 4. Quemas.
 - 5. Colindancias.
 - 6. Instalación y prestación de servicios técnicos básicos (plomería, ebanistería, carpintería, electricidad, chapistería, pintura y mecánica).
 - 7. Arbolado rural y urbano.
 - 8. Filtración de agua.
 - 9. Paredes y cercas medianeras.
 - 10. Riego.
 - 11. Uso de espacios comunes.
 - 12. Ampliación, mejoras, daños u ocupación de la propiedad.
 - 13. Pastizales.
 - 14. Todos aquellos conflictos susceptibles de transacción o negociación, surgidos en el seno de la comunidad, y que puedan ser sometidos a estos mecanismos sin infracción de la ley.

226. Para conocer más: Acuerdo número 723 (de 21 de noviembre de 2008) “Por medio del cual se crea el Sistema Nacional de Facilitadores(as) Judiciales Comunitarios(as)” https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2014/04/facilitadores_judiciales_acuerdo_723_panama.pdf

4. Toma en consideración de las circunstancias específicas de la persona vulnerable

Antes de utilizar una forma alternativa de solución en un conflicto concreto, se tomarán en consideración los derechos humanos de las personas intervenientes, así como las circunstancias particulares de cada una, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas (primer inciso de la Regla 44).

Destaca en esta nueva versión de la regla el llamado a que se debe tomar en consideración los derechos humanos no sólo de las personas afectadas (como en la regla original), en lugar se refiere a las personas intervenientes e introduce el criterio de las circunstancias particulares de cada una. Lo que sin lugar a dudas amplia y enriquece la aplicación del enfoque de derechos humanos y el análisis desde la diversidad.

5. Capacitación y sensibilización

El párrafo 2º de la Regla (44) recoge la necesidad de fomentar la capacitación integral y sensibilización de las personas mediadoras, árbitros, facilitadoras judiciales comunitarias y demás personas que intervengan en la resolución del conflicto.

Especialmente importante resulta incluir formación en materia de derechos humanos, género, diversidad e interculturalidad. La actualización de las Reglas 2018 introduce tres nuevos elementos en la Regla (44):

- Se refiere a que la capacitación ha de ser **integral**, es decir, debe abarcar los diferentes aspectos de la aplicación del instrumento ADR. Y la formación de los facilitadores ha de asegurar su competencia profesional y capacitación cualificada, garantizando que tengan la experiencia necesaria para llevar a cabo su papel y, cuando sea necesario, el conocimiento y comprensión de la cultura local y las comunidades.
- Introduce una referencia a la **sensibilización**, como mecanismo para crear conciencia de la importancia del tema de todas las personas que, de una u otra forma, intervengan o tengan alguna relación con el empleo del concreto método ADR que se utilice en la solución del conflicto
- Y se refuerzan criterios de la formación como lo es el tema de **derechos humanos, género, diversidad e interculturalidad**.

Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo (Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”) o en un método ADR. Resulta especialmente relevante la capacitación de las personas “facilitadoras” (árbitros, mediadores...), dado que el éxito y la propia legitimidad de los instrumentos MASC se fundamenta en gran parte en la calidad del servicio prestado, para lo cual tiene una enorme relevancia la capacitación de las personas facilitadoras.

Las habilidades básicas requeridas de los facilitadores incluyen, según el Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito²²⁷, los siguientes elementos:

- Habilidad para crear un ambiente en que las partes sean libres y tenga interacciones seguras.

227. Manual sobre programas de justicia restaurativa publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006, página 66 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

- Habilidades de comunicación (incluyendo habilidades especiales de lenguaje, cuando los miembros de los grupos minoritarios hablan un lenguaje diferente).
- Habilidades de escucha activa.
- Habilidad de manejar y ayudar a la gente a lidiar con la intensidad emocional.
- Habilidad de ayudar a las partes a decir y escuchar cosas difíciles.
- Habilidad de balancear los intereses/poder de los participantes.
- Habilidad de expresar apoyo y empatía.

En todo caso, cada método ADR debe identificar las habilidades que necesitan sus facilitadores/mediadores para integrar la información necesaria en sus actividades de reclutamiento de estas personas y su capacitación. El apartado 19 de los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”²²⁸ establece que “Los facilitadores deberán poseer un buen entendimiento sobre culturas locales y comunidades y cuando sea necesario, recibir entrenamiento inicial antes de llevar a cabo tareas de facilitación”.

Por último, también es un elemento importante la implementación de una estructura y un proceso para certificar a los facilitadores y crear un sistema para regular a los facilitadores que estén involucrados en instrumentos MASC; pudiendo resultar útil el empleo de un registro con el correspondiente sistema de supervisión y control, así como una capacitación continua que garantice la actualización de conocimientos.

2. Difusión e información

Regla (45)

Se deberá promover la difusión de la existencia y características de estos medios entre los grupos de población que resulten sus potenciales usuarios cuando la ley permita su utilización.

Regla (46)

Cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en la resolución de un conflicto mediante cualquiera de estos medios deberá ser informada, con carácter previo, sobre su contenido, forma y efectos.

Dicha información se suministrará de conformidad con lo dispuesto por la Sección 1^a del Capítulo III de las presentes reglas.

A tal efecto se elaborarán los correspondientes protocolos de actuación.

1. Difusión

La Regla (45), que no fue modificada, desarrolla la importancia y el deber que tienen los/as destinatarios/as de las reglas respecto de difundir los métodos alternos de solución de conflicto como una estrategia para que los posibles usuarios los conozcan y puedan hacer uso ese mecanismo de acceso a la justicia.

Como experiencia relevante, cabe aludir a la divulgación del servicio de métodos alternos de solución de conflicto del Órgano Judicial de la República de Panamá²²⁹. Se ha procedido a la publicación en trípticos distribuidos en todas las sedes judiciales e incorporación en la página web de la

228. Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf
229. Para conocer más:

<https://www.organojudicial.gob.pa/compromiso-no-1-del-segundo-plan-de-accion-nacional-de-gobierno-abierto-2015-2017>

<https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2018/10/406/mediacion.pdf>

<https://www.organojudicial.gob.pa/videos/tramites-que-no-requieren-intervencion-de-abogado/mediacion>

<https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2018/10/406/mediacion-kuna.pdf>

institución de la descripción, requisitos paso a paso y formularios de procesos y solicitudes que no requieren intervención de asistencia letrada, entre los cuales está el servicio de métodos alternos de solución de conflicto del Órgano Judicial de la República de Panamá. La información además del flujo de proceso y descripción ha sido traducida a una lengua indígena; se editó un video traducido en lengua de señas con la explicación del trámite. También se incorporó el formulario de solicitud para acceder al servicio. Al estar todo disponible tanto en las sedes judiciales como desde la página web de la institución, la divulgación del servicio es mucho más eficaz.

2. Información

La Regla (46) se sustenta en el principio de información, puesto que es obligación de quienes promuevan los medios de solución alterna de conflicto o quienes lo estén llevando a cabo a informar a las personas que participen respecto del alcance y consecuencias de dicho procedimiento. A tal efecto, contiene una remisión de las Reglas contenidos en la Sección 1^a del Capítulo III (Reglas 51 a 57).

3. Protocolos de actuación

En la actualización 2018 se ha introducido el último inciso: “A tal efecto se elaborarán los correspondientes **protocolos de actuación**”. En el ámbito organizacional, protocolo es aquel conjunto de reglas e instrucciones que guían la realización de una concreta actuación o proceso, estableciendo una secuencia detallada de acciones²³⁰; en este caso, estos protocolos recogen las instrucciones para informar de forma adecuada a los interesados sobre el contenido, la forma y los efectos del medio de resolución de conflictos en cuestión, estableciendo una secuencia detallada de las diferentes acciones de dicho proceso de información.

3. Participación de las personas en condición de vulnerabilidad en la Resolución Alternativa de Conflictos

Regla (47)

Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para las personas menores de edad cuando sea necesaria, o con la asistencia, apoyo o representación legal cuando su condición lo requiera.

La actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen.

1. Principio de trato adaptado en los MASC

Recordemos que, atendiendo al principio de trato adaptado, las Reglas pretenden garantizar que los servidores y operadores del sistema de justicia otorguen a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. El primer inciso de la Regla (47) aplica este principio al concreto medio de Resolución Alternativa de Conflictos elegido, debiéndose adoptar medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en

^{230.} En una de sus acepciones, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “protocolo” como “secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.”

dicho mecanismo. Y su segundo párrafo de esta Regla se refiere a que la actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente adecuado a las circunstancias de las personas que participen.

Y la Regla también destaca que el método ADR ha de llevarse a cabo en un ambiente seguro, es decir, con unas condiciones que garanticen que las partes sean libres y tengan interacciones seguras.

Entre otras medidas, la propia Regla (47) se refiere a la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para las personas menores de edad²³¹. La actualización de 2018 ha introducido un último inciso del párrafo primero con la siguiente redacción: “o con la asistencia, apoyo o representación legal cuando su condición de vulnerabilidad lo requiera”. De esta manera puede entenderse que esta Regla no solamente es aplicable a las personas menores de edad, sino también en aquellos supuestos en los que las circunstancias determinantes de la concreta condición de vulnerabilidad determinen que la persona ha de contar con determinada asistencia, apoyo o representación legal, en función de sus necesidades específicas, como puede ocurrir por ejemplo con las personas con discapacidad.

2. Participación de menores en medidas alternativas de resolución de conflictos

2.1. Necesidad de asistencia, apoyo o representación legal

Cabe destacar la utilización de métodos ADR en conflictos con menores de edad. En este sentido, Consejo de Derechos Humanos (25º período de sesiones, tema 3 de la agenda promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo A/HRC/25/L. 25 marzo 2014), en referencia a 25/... Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia, “Reconoce que los mecanismos alternativos para solucionar controversias y obtener reparación por las vulneraciones de los derechos del niño, como las medidas extrajudiciales, los procesos de justicia restaurativa, la mediación, la conciliación, el arbitraje, los programas basados en la comunidad, los mecanismos de denuncia de las instituciones nacionales de derechos humanos, los procesos de justicia consuetudinaria y religiosa, o los mecanismos de reclamación de las empresas, pueden proporcionar medidas de reparación rápidas, asequibles y accesibles, y contribuir a la reinserción del niño, destacando al mismo tiempo que estos mecanismos deben basarse en un estricto cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos y las garantías procesales, y adecuarse a las necesidades de los niños, teniendo en cuenta su género” (apartado 14).

La Regla (47) establece las condiciones para que los instrumentos MASC puedan ser utilizados en conflictos en los que la persona afectada sea menor de edad, porque en estos casos los niños, niñas y adolescentes necesitarán medidas de apoyo, consejos especiales y ayuda para poder forjar un consentimiento válido e informado. En este mismo sentido, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño²³², afirma en su conclusión 13 que “es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos”; y en su apartado 135 explica que “Las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana,

231. En la actualización 2018 se habla de “personas menores de edad”, en vez de “menores de edad”, introduciendo de esta manera una mejora de estilo.

232. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”.

La Regla (47) se refiere a la asistencia de profesionales (psicólogos, trabajadores o asistentes sociales...), la participación de intérpretes, así como la intervención de la autoridad parental y la asistencia, apoyo o representación legal cuando su condición lo requiera. En relación con este último aspecto, el apartado 24 de la Recomendación (2018)8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal establece lo siguiente: “*Si, en la justicia restaurativa, participan menores (ya sean víctimas u ofensores), sus progenitores, tutores legales u otro adulto pertinente deben tener derecho a asistir a cualquier acción judicial para garantizar que sus derechos son respetados. Toda norma especial y garantía jurídica que regulen su participación en procedimientos judiciales también deben aplicarse a su participación en la justicia restaurativa*”.

La Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/25/L 25 marzo 2014²³³ “Destaca que los niños deben tener su propia asesoría y representación jurídica, que actúe en su propio nombre, en los procedimientos en que haya o pueda haber un conflicto de intereses entre el niño y sus padres u otro tutor” (apartado 10); y “Reafirma también las responsabilidades, derechos y obligaciones de los padres, los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos” (apartado 11).

Por último, cabe destacar la necesidad de proteger la privacidad de los niños, niñas y adolescentes, así como la confidencialidad de procedimientos que los involucran.

2.2. Programas de Justicia Restaurativa en casos de delincuencia juvenil

Los instrumentos de justicia restaurativa tienen un ámbito adecuado para ser utilizados en los conflictos de los niños, niñas y adolescentes con la ley. Estos instrumentos ofrecen algunas alternativas muy reales y efectivas a las medidas de justicia juvenil más formales y estigmáticas. En especial, debido a su valor educativo, son particularmente útiles para promover medidas divisionarias y para proporcionar alternativas para medidas que privarían a un joven de su libertad; y frecuentemente ofrecen oportunidades únicas para crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes.

La legislación de justicia juvenil de muchos países iberoamericanos prevé específicamente la utilización de programas que se desarrollan conforme a principios restaurativos y participativos de justicia. Por otra parte, también hay muchos programas desarrollados completamente fuera del sistema de justicia penal, en escuelas o en la comunidad, que proporcionan una oportunidad para que la comunidad dé una respuesta educativa adecuada a delitos menores y otros conflictos sin criminalizar formalmente el comportamiento o al individuo; por ejemplo, en escuelas con programas que facilitan una respuesta (mediación de compañeros, círculos de solución de conflictos, etc.) a delitos menores de los jóvenes (como peleas, abuso violento, robo menor, vandalismo de propiedad escolar, extorsión de dinero de bolsillo) que podrían de otra manera convertirse en el objeto de una intervención de la justicia penal formal.

233. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9640.pdf?view=1>

Sección 6^a. Sistema de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas, afrodescendientes; o pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales (48-49)

Regla (48)

Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, la comunidad afrodescendiente y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales.

Se propiciará la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal y los medios de administración de justicia tradicional de las comunidades arriba mencionadas, basada en el respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Regla (49)

(49) Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de las comunidades indígenas, afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales, por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y/o antropológico, y al derecho a expresarse en el propio idioma.

El artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de dicho organismo el día 13 de septiembre de 2007, establece que “*los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos*”.

Resulta interesante el contenido del párrafo 31 de la Observación General 11 del Comité de Derechos del Niño²³⁴, de 12 de febrero de 2009, sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, según el cual “*al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo. En cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños indígenas en general de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas*”.

Las Reglas de Brasilia contemplan dos ámbitos de relaciones con la justicia de las personas integrantes de las comunidades indígenas afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales:

- En primer lugar, la resolución de conflictos surgidos dentro de la comunidad mediante formas propias de justicia.
- En segundo término, la resolución de conflictos fuera de la comunidad, es decir, por parte del sistema de justicia estatal.

234. <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

1. Resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena

En el segundo párrafo de la Regla (9) se reconocen “las formas alternativas y restaurativas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con los sistemas de administración de justicia estatal”, con remisión a lo dispuesto en la Regla (48). Y el primer párrafo de esta última Regla considera conveniente **estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena**. El artículo 32.2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos (2016) establece que “el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”. En el mismo sentido, La Cumbre Judicial Iberoamericana, en su reunión de Cancún, afirma que “el reconocimiento y respeto a la población indígena, su cultura, organización social, usos y costumbres deben concretarse en la solución de sus conflictos por medio de sus formas tradicionales”.

Por otra parte, el segundo párrafo de la Regla (48) reconoce la necesidad de **armonizar los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas con el sistema de administración de justicia estatal**, estableciendo dos pilares que fundamentan dicha relación:

- **El respeto mutuo.**
- La conformidad con las **normas internacionales de derechos humanos**, que se configuran como límite en la configuración de los sistemas de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas. El artículo 9.1 del Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989) establece que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. En sentido similar, en el párrafo 75 de la Observación General 11 del Comité de Derechos del Niño “se alienta a los Estados partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño”.

La Cumbre de Cancún manifestó su voluntad de llevar a cabo las siguientes acciones en la materia:

- Propiciar el desarrollo de mecanismos de coordinación entre el derecho oficial y el sistema normativo practicado por las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas.
- Fomentar investigaciones socio-jurídicas que den cuenta de las normas, procedimientos y autoridades de los pueblos indígenas en cada país.
- Elaborar guías o manuales que faciliten y promuevan la aplicación de la legislación que insta al respeto del derecho indígena.

Como experiencia destacable, cabe destacar el Proceso de resolución de conflictos en el pueblo Kuna Yala. Las comunidades más pequeñas recurren a su asamblea local para dirimir sus conflictos. Aquí se escogen representantes, pero se da la oportunidad que directamente participen todos y puedan opinar. Los comuneros deben llegar a un consenso sobre el tema y esa decisión debe ser sometida a la aprobación de la comunidad en general. En caso de no existir acuerdo el Sáhila tomará la decisión. Como se señaló anteriormente, en estos espacios el tiempo pasa a ser un asunto secundario, por lo que la estructura va a agotar siempre toda posibilidad de lograr un acuerdo, así tome un periodo muy largo. El procedimiento se puede sintetizar de la siguiente forma:

- Primero. El procedimiento se inicia cuando la parte afectada o su familia ponen en conocimiento del Sáhila la situación; posteriormente éste lo remite a la asamblea o a la junta de justicia.

Generalmente todas las tardes se reúnen las pequeñas asambleas comunitarias para resolver sus asuntos.

- Segundo, se discute el asunto frente a la autoridad, dando el espacio para ambas partes involucradas. Se les invita a tomar ellos en primer momento, un acuerdo para la solución del problema, por lo que en esta fase se ejerce un proceso de mediación. Aconsejando a las partes, se les comunica amistosamente resolver el tema. Si no pueden llegar a un acuerdo los comuneros van a proponer una solución, pero nuevamente se les va a pedir logren consensuar la solución. Si los comuneros tampoco logran ponerse de acuerdo en la solución propuesta, o las partes insisten en no acordar una solución, el Sáhila tendrá la decisión final.
- Tercero, se levanta un acta por parte de la entidad en la que se tomó la decisión: ya sea el congreso local, la junta de justicia o el Sáhila, donde están contenidas las generales de las partes, la decisión y las sanciones. Esta “acta de audiencia” debe ser comunicada al congreso local.

También existe un espacio para las apelaciones. Se puede recurrir al Congreso Local cuando el caso se ventiló ante la Junta De Justicia. Si es aceptada la apelación se surtirá en esta instancia, en determinados casos puede llegar al Congreso General Guna o al Congreso General Cultural Guna, de acuerdo a la competencia de cada uno. Estos congresos generales van a crear una comisión ad hoc para analizar el asunto. Explica el profesor Aresio Valiente este proceso de apelación²³⁵: “*La Comisión de Justicia ad hoc del pleno del Congreso General cita a las partes; en primer lugar, los miembros de la Comisión proponen, si aceptan o no, sino hay acuerdo entre ellos en la solución del problema, los miembros de la Comisión tomarán decisión del caso. Si las partes aceptan que los Comisionados decidan, si no hay acuerdos entre ellos, la Comisión de Justicia escucha a cada parte y también puede interrogar, y van a tratar de buscar en primer lugar la solución del problema en forma consensuada. Si no hay consenso entonces los comisionados deciden, por mayoría o por acuerdo consensuado. Despues los comisionados informan al pleno del Congreso la solución o decisión del problema... En la práctica si las partes no aceptan la decisión de esta Comisión ad hoc, el Congreso General no trata el caso en el pleno y se mantiene la decisión de la Comisión de Justicia Local o Asamblea Local*”.

Este largo proceso de justicia se funda en un **principio de consenso**. Los Gunas van a invertir todo el tiempo y recursos necesarios para que las decisiones sean acordadas y no impuestas, porque también ese repreguntar fortalece el diálogo permanente en que se fundamenta la cultura de este pueblo. Es de los pueblos indígenas panameños quienes tienen los procedimientos más sofisticados, de hecho, muchos de sus reglamentos locales han sido transcritos y redactados en Guna y castellano. Por la cercanía a la ciudad, también los Gunas fueron los primeros en contar con abogados egresados de la Universidad de Panamá y también los primeros en contar con juzgados de la justicia ordinaria.

Otra experiencia práctica destacable es la adopción de legislación de reconocimiento de las prácticas tradicionales de conciliación y solución de conflictos en Panamá²³⁶. Se reconoce la aplicación de prácticas tradicionales para la solución de conflictos en comunidades indígenas, mediante el Decreto Ejecutivo N° 84 (de 9 de abril de 1999) Panamá adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá – Wounaan de Darién que en su Título XI contiene el apartado de “Administración de Justicia en la Comarca”, estableciendo el Capítulo I la “Administración de Justicia Tradicional” el Artículo 118 cuyo tenor literal es el siguiente: En la Comarca se reconoce la forma o procedimiento tradicional del pueblo Emberá-Wounaan en la solución de conflictos. El Cacique General y caciques Regionales en coordinación con los Nokoras de cada comunidad, garantizarán y aplicarán

235. Valiente, Aresio. Los Modos de resolver los conflictos sociales en el mundo indígena. Cuadernos de Ciencias Sociales: Derecho Indígena en Panamá. Programa Flacso. Panamá. 2010.

236. Para conocer más: <https://docs.panama.justicia.com/federales/decretos-ejecutivos/84-de-1999-apr-16-1999.pdf>

las prácticas tradicionales de conciliación y solución de conflictos, siempre y cuando no sean de competencia de autoridades ordinarias y administrativas.

2. Resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena

Asimismo se constata que, históricamente, las personas pertenecientes a estas comunidades vienen sufriendo una situación de desventaja en el ejercicio de sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Por ello, el primer inciso de la Regla (9) afirma que “*las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal*”. Y la Regla (49) reconoce la necesidad de aplicar las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de las comunidades indígenas

El artículo 32.3 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas recoge que “*los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales*”. Estima la Cumbre de Cancún que “*al acceder a los servicios jurisdiccionales se tomarán en cuenta sus usos, costumbres, tradiciones orales y valores, teniendo como límite el respeto a las normas y principios constitucionales y el acatamiento de los tratados y convenios sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos por cada Estado e incorporados a su legislación conforme a su derecho interno*”.

A tal efecto, el texto de las Reglas establece lo siguiente:

- Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas (segundo inciso de la Regla 9).
- Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, idioma y tradiciones culturales (segundo inciso de la Regla 9).
- Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma (Regla 49).

En esta materia cabe destacar el documento “Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas y afrohondureños” (2015)²³⁷.

La Cumbre de Cancún manifestó su voluntad de llevar a cabo las siguientes acciones en la materia:

- Evitar la discriminación cultural a través de propuestas e iniciativas normativas, a fin de que se respete el hecho de tener idiomas, costumbres y cultura propios.
- Emprender un programa de acciones positivas destinado a lograr la igualdad de los indígenas ante la justicia estatal, con fundamento en las siguientes acciones específicas:

237. “Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas y afrohondureños”, Colección Documentos de Trabajo nº 28, Programa Eurosocial, 2015.
[http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT_28-HONDURAS\(completo\).pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT_28-HONDURAS(completo).pdf)

- Velar por la plena vigencia de las garantías contenidas en el debido proceso.
 - Concretar la posibilidad de usar su propio idioma ante la administración de justicia en todas las ramas.
 - Adoptar un sistema que garantice la formación, acreditación y contratación de intérpretes.
 - Incrementar los esfuerzos para promover el uso de idiomas indígenas por parte de estímulos en la contratación y capacitación de jueces, mediadores y funcionarios judiciales hablantes de idiomas indígenas, y el desarrollo de una política de destinos que lleve a los funcionarios a lugares donde su conocimiento de los idiomas sea un factor que facilite la coordinación de que trata el párrafo anterior.
- Fomentar el recurso del peritaje cultural o estudio socioantropológico, como un instrumento idóneo para involucrar elementos que mejoren la valoración cultural de los procesados.
 - Desarrollar programas permanentes para la capacitación y sensibilización de jueces, mediadores y funcionarios judiciales sobre las culturas indígenas y el derecho indígena.
 - Fomentar que los órganos encargados de la carrera judicial incluyan en el manual y en la escala de evaluación de rendimiento de los jueces y magistrados que proceda aquellos aspectos relacionados con el derecho de los pueblos indígenas.

Un ámbito especialmente sensible radica en la **justicia penal**, estableciendo el artículo 9.2 del Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989) establece que “*las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*”. Y, por otra parte, su artículo 10 dispone que “*cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales*”; añadiendo que “*deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento*”.

Capítulo III: celebración de actos judiciales

Capítulo III

El contenido del presente Capítulo resulta de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte o en cualquier otra condición.

Este Capítulo III se refiere a las condiciones de realización de una actuación judicial, que debe adaptarse a las circunstancias singulares de cada persona vulnerable (derecho a un trato adecuado).

Resulta de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte que ejercita una acción o que defiende su derecho frente a una acción, ya sea en calidad de testigo, víctima o en cualquier otra condición: información sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso (contenido, tiempo y forma de la información); comprensión del acto judicial, reduciendo las dificultades de comunicación, tanto en actuaciones orales como en resoluciones escritas; condiciones de la comparecencia en dependencias judiciales (asistencia, información, así como reglas sobre el lugar, el tiempo y la forma); y protección de la intimidad (reserva de actuaciones, toma y difusión de imágenes, protección de datos personales especialmente cuando se encuentran en soporte digital).

El contenido de este Capítulo se encuentra directamente relacionado con la **calidad del sistema judicial**, en su faceta de servicio público; así como con la pretensión de conseguir que quienes prestan servicio en el sistema de justicia proporcionen a la persona en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias específicas.

Tanto en las organizaciones privadas como en las públicas, a partir de la década de los ochenta del siglo XX se ha venido sustituyendo el criterio del rigor por el criterio del éxito a través del resultado producido por las organizaciones, pasando a primer plano el concepto de calidad. En las organizaciones privadas se define la calidad como la satisfacción del cliente con el producto o servicio. Trasladado al ámbito de los servicios prestados por el Estado, la calidad quiere decir prestar servicios como los demanda el ciudadano, adaptándose a sus exigencias: los ciudadanos tienen derecho a recibir las prestaciones y servicios públicos con niveles de calidad adecuados a sus expectativas, derivadas de su doble condición de usuarios y contribuyentes. Con carácter general se señalan una serie de notas características comunes a todo servicio público de calidad:

Transparencia de información

Transparencia procedural (en la tramitación del procedimiento)

Inteligibilidad

Accesibilidad

Receptividad

Responsabilidad

Las anteriores características de la calidad resultan plenamente aplicables a la prestación del servicio por el sistema de justicia, de tal manera que resultan aplicables en las distintas actuaciones judiciales. Estas notas se configuran como los principios inspiradores de la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”, aprobada por la VII Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Cancún (Méjico) los días 27 a 29 de noviembre de 2002. Y las mismas también inspiran el contenido del Capítulo III de las Reglas de Brasilia.

Regla (50)

Se velará para que en todas las actuaciones judiciales, en las que participe una persona en condición de vulnerabilidad, se respete su dignidad, otorgándole un trato diferenciado adecuado a las circunstancias propias de su situación.

A. Dignidad

La Regla (50) se refiere primeramente a la **dignidad** de la persona en condición de vulnerabilidad. La dignidad es la cualidad propia de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables²³⁸; es un valor del hombre que constituye en límite mínimo e indisponible a la regulación de la acción del Estado.

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. El Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que los derechos que recoge “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”; y, en concreto, su artículo 10 establece que “*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. El Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) señala que “*Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), se refiere a la misma en el párrafo 1º su artículo 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad): “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”. También se recoge en convenios interamericanos en ámbitos específicos, como ocurre con la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que dispone en el párrafo 2 de su Preámbulo lo siguiente: “*Preocupados porque la violencia contra la mujer es una*

238. Diccionario del Español Jurídico, Real Academia de la Lengua Española y Consejo General del Poder Judicial de España, <https://dej.rae.es/lema/dignidad-de-la-persona>

ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”²³⁹.

El concepto de derechos humanos está íntimamente relacionado con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado, de los que se deducen dos elementos esenciales: por un lado, los derechos humanos son inherentes a la persona humana; y, por otra parte, que los mismos han de ser afirmados frente al poder público. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”²⁴⁰. En definitiva, la acción de los poderes públicos en el ámbito del acceso a la justicia tiene como límite el respeto a la dignidad de las personas en condición de vulnerabilidad.

B. Principio de trato adaptado

Una gran parte del contenido de este Capítulo también pretende garantizar que los servidores y operadores del sistema de justicia otorguen a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares (**principio del trato adaptado**).

Téngase en cuenta que, si bien resulta relevante establecer normas que faciliten el acceso a la justicia de las personas más desfavorecidas, también lo es conseguir que quienes prestan servicio en el sistema judicial asuman su contenido trasladándolo a su trabajo diario.

Sección 1ª: Información procesal o jurisdiccional (52-57)

Regla (51). Información procesal o jurisdiccional

Se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en las actuaciones judiciales, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad.

La regla está destinada a garantizar que la persona en condiciones de vulnerabilidad reciba la información adecuada, en relación a la intervención que tendrá en el proceso judicial. Para que la información sea adecuada y por ende eficaz para el cumplimiento de su finalidad, debe ser completa, precisa, veraz, sencilla, comprensible y que abarque la totalidad de los aspectos esenciales del proceso judicial en el que deba intervenir.

Esta información debe ser brindada a la persona en condición de vulnerabilidad en una forma que se corresponda con su condición, de manera tal que pueda comprenderla realmente y tenga cabal entendimiento de su sentido, alcance y efectos. La información proporcionada a la persona vulnerable debe responder a dos características:

239. También se recoge en ordenamientos nacionales. En este sentido, el Código Civil y Comercial de Argentina se establece expresamente lo siguiente: artículo 51.- Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Artículo 52.- Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”.

240. “La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6, párr. 22; http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

- Información adecuada y relevante. Para que la información sea adecuada y por ende eficaz para el cumplimiento de su finalidad, debe ser completa, precisa, veraz, sencilla, comprensible y que abarque la totalidad de los aspectos esenciales del proceso judicial en el que deba intervenir.
- Información adaptada a las circunstancias determinantes de la vulnerabilidad. Esta información debe ser brindada a la persona en condición de vulnerabilidad en una forma que se corresponda con su condición, de manera tal que pueda comprenderla realmente y tenga cabal entendimiento de su sentido, alcance y efectos.

La regla establece que los Estados promoverán estas condiciones respecto de la información en relación con un proceso judicial, por lo que deberán dictarse las normas necesarias para el logro del objetivo expresado en la misma.

Mientras la redacción inicial de la Regla hacía referencia a la intervención en el “proceso judicial”, la actualización 2018 se refiere a las “**actuaciones judiciales**”, con la pretensión de abarcar la heterogeneidad de actos en la relación de la persona vulnerable con el sistema de justicia.

1. Contenido de la información

Regla (52). Contenido de la información para cualquier persona

Cuando la persona en condición de vulnerabilidad participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos:

- La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar.
- Su papel dentro de dicha actuación
- La modalidad de apoyo o asistencia que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de cuál organismo o institución puede prestarlo.

Esta Regla especifica el contenido mismo de la información que se le debe brindar a la persona en condición de vulnerabilidad, que participe, en cualquier condición, en una actuación judicial.

La persona debe comprender en qué clase de actuación judicial tendrá participación y todos los extremos normativos y fácticos que hagan a la misma, de manera tal que logre un acabado entendimiento de qué se trata dicho acto.

El segundo extremo de la información refiere al rol que le cabe a la persona en el ámbito de esa actuación judicial y el sentido de su participación, así como los efectos que se derivan de la misma.

Se le debe brindar el conocimiento sobre la posibilidad de asistencia y apoyo que puede recibir, en el marco de esa actuación judicial, así como cuál es el organismo, dependencia, institución que puede asistirlo, de manera tal que por sí o a través de quién pueda estar facultado para ello, pueda requerir esa asistencia. Véanse los comentarios a las Reglas (64) y (65).

Regla (53). Contenido de la información para quien sea o pueda ser parte

Quien sea parte en el proceso o pueda llegar a serlo, tendrá derecho a recibir aquella información que resulte pertinente para la protección de sus intereses. Los órganos competentes deberán adoptar todas las medidas pertinentes para suministrarla. Dicha información deberá incluir al menos:

- La modalidad de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales.
- Los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso, incluida la posibilidad de ejercitar la acción de manera individual o colectiva.
- La forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente.
- La modalidad de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo.

Se facilitará a las personas con discapacidad información sobre las actuaciones judiciales, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

La presente regla parte del presupuesto de que la persona en condiciones de vulnerabilidad asume la calidad de “parte” en el proceso judicial, o puede llegar a serlo, y por ello tiene derecho a recibir la información que sea **necesaria para la protección de sus intereses**.

En forma imperativa establece que los órganos competentes de los Estados deben adoptar todas las medidas para suministrar esa información. Y también establece **contenidos mínimos** para la información, lo que debe ser resguardado por las vías y las dependencias que correspondan.

La norma reitera la necesidad de que se informe a la persona en condición de vulnerabilidad, ahora como parte, sobre cuáles son las modalidades de apoyo o asistencia que puede recibir, en el ámbito de esas actuaciones judiciales.

Se explica que debe informarse sobre un aspecto que resulta fundamental, que es el referido a los derechos que puede ejercer en el proceso judicial respectivo y señala con claridad que uno de los aspectos de relevancia es el referido al ejercicio de la acción y la posibilidad de que la misma pueda canalizarse de manera individual o colectiva.

Debe recibir información sobre las formas y condiciones en que puede la persona en condiciones de vulnerabilidad, a asesoramiento o asistencia técnico-jurídica gratuita; lo que resulta relevante, ya que en muchos supuestos de hecho, el costo de esta clase de asesoramiento o asistencia implica una barrera para el ejercicio de los derechos. La norma lo supedita a que esta posibilidad de gratuidad se encuentre contemplada en el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado.

También debe proveerse información sobre los servicios específicos u organizaciones que en cada Estado puedan otorgar el asesoramiento o asistencia técnico jurídica.

La información sobre actuaciones judiciales a las personas con discapacidad debe serlo de manera oportuna, lo que se ha de valorar con su utilidad o eficacia en relación al ámbito temporal de cada una de estas actuaciones. Asimismo, no debe implicar un costo adicional para esta persona y su manifestación debe realizarse en formatos accesibles, sencillos, simples, fácilmente asequibles y utilizando las tecnologías adecuadas en relación a cada modalidad de discapacidad.

La actualización de las Reglas 2018 introdujo modificaciones terminológicas. Se incluyó la información sobre la posibilidad de accionar individual o colectivamente; así como el deber de facilitar a las personas con discapacidad la información sobre las actuaciones judiciales, en tiempo oportuno y sin

costos adicionales, en formatos fácilmente accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

En relación con las **personas con discapacidad**, véanse los comentarios a la Regla (77).

2. Tiempo de la información

Regla (54). Tiempo de la información

Se deberá prestar la información desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal, así como los procedimientos para garantizar un efectivo acceso a justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La información debe ser brindada desde el inicio del proceso mismo; de manera tal que debe interpretarse en forma amplia y a favor de la persona en condiciones de vulnerabilidad, qué es lo que en cada caso concreto se entiende por “inicio”. Se deja perfectamente aclarado, que queda comprendido en esta etapa, los contactos iniciales con personal policial, si se tratare de un proceso penal.

El deber de informar se mantiene durante todo el curso del proceso, de manera que debe interpretárselo como dinámico, constante y suficiente.

Se incluye la información sobre los procedimientos concretos, específicos, de los que deben tener conocimiento a los fines de hacer efectivo el acceso a justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

La Regla (54) también se refiere a la información desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal. Téngase en cuenta que lo más probable es que la Policía sea el primer órgano al que recurrían las víctimas. Hay que ser conscientes de que este primer contacto es crucial y puede afectar a la manera de afrontar la victimización y a su posterior recuperación. Y los cuerpos policiales han de tener en cuenta las concretas circunstancias de la persona vulnerable afectada no solamente en el que se refiere a su contacto inicial, sino también durante su interrogatorio y la posterior investigación de un delito.

En la actualización 2018 se complementó la regla originaria, con el agregado de que la información comprende todas aquellas instancias o procedimientos necesarios para garantizar un efectivo acceso a justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

3. Forma o medios para el suministro de la información

Regla (55)

La información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la condición de vulnerabilidad, y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria. Los Estados garantizarán la creación y desarrollo de oficinas de información u otras entidades creadas al efecto.

Se promoverá la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación de manera accesible, comprensible y adaptadas a la concreta situación de vulnerabilidad.

La información debe prestarse considerando la o las condiciones de vulnerabilidad que inciden sobre la persona, para que la misma cumpla con su finalidad y se logre en términos adecuados a esa condición.

El medio, modo o procedimiento deben ser eficaces para que a través de ellos se garantice el efectivo conocimiento de esa información por parte de la persona destinataria. Un modo eficaz de poner esa información a disposición de las personas vulnerables es distribuir folletos u hojas informativas en las comisarías de policía, hospitales, salas de espera, escuelas, oficinas de servicios sociales y otros establecimientos públicos, así como en Internet.

Deben promoverse en ese medio y modo de prestar la información, las tecnologías de la información y en forma correlativa, que esa información pueda comunicarse de manera accesible, comprensible y adaptada a la condición de vulnerabilidad; de manera tal que se logre el real y acabado conocimiento de la información y su sentido, alcance y efectos.

La regla originaria ha sufrido modificaciones terminológicas y se ha agregado un párrafo final donde se establece la promoción de la utilización de tecnologías de la información y la comunicación de manera accesible, tendiente a lograr que a través de la tecnología se logre un canal o instrumento adecuado para que la información llegue en tiempo y forma y que la misma sea asequible por parte de la persona en condición de vulnerabilidad. Véanse los comentarios a la Regla (95).

4. Disposiciones específicas relativas la víctima

Regla (56)

Se promoverá que las víctimas reciban información, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios (as), sin retrasos innecesarios, sobre los siguientes elementos del proceso judicial:

- a) Medidas de asistencia y apoyo disponibles, sean médicas, psicológicas o materiales, y procedimiento para obtenerlas. Dentro de estas últimas se incluirá, cuando resulte oportuno información sobre las posibilidades de obtener un alojamiento alternativo.
- b) Derecho a denunciar y en su caso el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación.
- c) Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica, y en su caso condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente.
- d) Posibilidad de solicitar medidas de protección, cautelares y, en su caso procedimiento para hacerlo.
- e) Indemnizaciones a las que pueda tener derecho y, en su caso procedimiento para reclamarlas.
- f) Servicios de interpretación y traducción disponibles.
- g) Ayudas y servicios auxiliares para la comunicación disponibles.
- h) Procedimiento por medio del cual la víctima puede ejercer sus derechos en el caso de que resida en el extranjero.
- i) Recursos que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos.
- j) Datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella.
- k) Servicios de justicia restaurativa disponibles en los casos legalmente procedentes. I) Supuestos en los que puede obtener el reembolso de los gastos judiciales y, en su caso procedimiento para reclamarlo.

Esta información será actualizada en cada fase del procedimiento para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.

La presente regla pone su atención en las víctimas en relación con la información a recibir en virtud de los procesos judiciales en los que se encuentran involucradas en tal calidad.

Se promueve el conocimiento inmediato por parte de las víctimas de determinados elementos esenciales del proceso judicial respectivo, evitando retrasos de cualquier tipo y contando como oportunidad el contacto inicial con las autoridades y funcionarios /as, correspondientes.

Se identifican los elementos de dicho proceso judicial, respecto de los cuales deberán contar con la información respectiva.

Se inicia esta identificación de elementos a informar, con el conocimiento que se le debe brindar a la víctima sobre las medidas de asistencia y apoyo disponibles (médicas, psicológicas, materiales), entre ellas las de obtener un alojamiento alternativo, de modo que conozca las posibilidades de resguardar su integridad psicofísica y los diferentes aspectos de su integridad personal que pudieron ser afectados al colocárselo en la situación de víctima.

Informar a la persona víctima sobre su derecho a denunciar, su tiempo, modo, sentido, efectos, procedimiento específico en el caso concreto y las posibilidades de ejercer su derecho a presentar pruebas y facilitarlas a las autoridades que llevan adelante la investigación.

Sobre la importancia, posibilidades y modos de obtener asesoramiento y defensa jurídica en su calidad de víctima, esclareciendo los supuestos en los que la misma pueda ser obtenida gratuitamente.

Supuestos en los que procede el otorgamiento de medidas de protección o cautelares, presupuestos, modo, tiempo, lugar y demás requisitos para instar las mismas, y materializando de esa manera la concreta preservación de la persona y derechos de la víctima.

Debe ponerse en conocimiento, en los casos en que sea procedente, el derecho de la persona víctima, las posibles indemnizaciones o resarcimiento de las que pueda ser titular y el método, modo y recaudos para su reclamo y procedencia; preservando el derecho al justo resarcimiento por la vulneración de derechos al colocar a la persona en calidad de víctima.

Poner en conocimiento de la víctima, a los efectos de su utilización para una adecuada participación en el proceso judicial, los servicios de interpretación y traducción de los que dispone a tales efectos.

En pos de una correcta comprensión y actuación en el marco del proceso respectivo, se debe informar sobre las ayudas y servicios auxiliares de los que cuenta la persona con calidad de víctima, para la comunicación con las distintas partes, funcionarios, auxiliares y para la debida expresión en las actuaciones en las que le corresponda participar.

Atendiendo a una situación especial, de la persona con calidad de víctima, que es la de relacionarse con un proceso judicial en un país, diverso al del que esta resida, se la debe poner en conocimiento de cual es el procedimiento por medio del cual puede ejercer real y efectivamente sus derechos.

Se le debe brindar conocimiento cabal y adecuado sobre los recursos, que en su calidad de víctima, puede interponer contra las resoluciones que se dicten dentro del proceso y que puedan ser consideradas contraria a sus derechos.

Debe tener la persona con calidad de víctima, el conocimiento acabado de la persona en funciones que lleva adelante el proceso respectivo, a los fines de conocer la autoridad de referencia que lleva adelante el proceso y los canales propios de comunicación a los fines de poder estar informada sobre la marcha de las respectivas actuaciones, en tiempo oportuno.

La víctima debe conocer la existencia y viabilidad de mecanismos de justicia restaurativa que se encuentran disponibles en relación al citado proceso y los supuestos de procedencia de esa alternativa.

Se le debe brindar información adecuada sobre los casos en los que proceda el reembolso de los gastos judiciales, en que hubiere ocurrido en su calidad de víctima y el método y pasos formales y sustanciales para proceder a su recupero o reintegro.

Deberá contar con esta información en cada paso o fase del proceso, de modo tal que se garantice a la víctima la posibilidad de un efectivo y oportuno ejercicio de sus derechos.

La norma original, ha sufrido diversas modificaciones, ya que se le han agregado diferentes elementos del proceso o relacionados con este que deben ser informados a la víctima o por lo menos promover que esa información se realice efectivamente.

Medidas de asistencia y apoyo; asesoramiento y defensa jurídica, condiciones, gratuitad de las mismas, medidas de protección, indemnizaciones a las que tenga derecho; servicios de interpretación y traducción, procedimientos para las víctimas que residen en el extranjero; recursos posibles y existentes, alternativas de justicia restaurativa, reembolso de gastos judiciales, han sido elementos que ahora deben informarse a la víctima o procurar que reciba esa información sobre los mismos a los fines de estar debidamente ilustrada sobre la real dimensión de sus derechos y el respectivo ejercicio en el proceso.

Regla (57). Formas y medios para el suministro de la información

Cuando exista riesgo para la vida, integridad psicofísica y/o el patrimonio, de la víctima, se le informará de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona acusada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar.

Se garantizarán mecanismos de prevención para evitar la revictimización y sistemas de protección y atención para víctimas y testigos.

Se deberá brindar información sobre todas las decisiones judiciales que puedan afectar su seguridad, en aquellos supuestos donde pueda estar en peligro su vida, integridad psicofísica y/o patrimonio, de manera tal que posea el conocimiento en tiempo y forma de consecuencias posibles y desfavorables que puedan originarse como derivación de esa decisión judicial y en forma tempestiva, pueda adoptar las medidas de resguardo que correspondan legalmente.

En particular, la víctima deberá ser informada de la puesta en libertad de la persona acusada o condenada, con especial referencia a los conflictos de violencia intrafamiliar; para que en dichos supuestos pueda analizarse y adoptarse las correspondientes medidas de prevención y resguardo de su persona y bienes.

El Estado debe garantizar los mecanismos, procedimientos y medidas de prevención en relación con la víctima para evitar una situación que implique revivir y por ende reiterar una experiencia o vivencia traumática.

En particular, deben implementarse sistemas de protección y atención para las víctimas y testigos, de manera tal que puedan participar en el proceso con total libertad y sin peligro para su persona o bienes.

La regla original ha sido ampliada y se ha incorporado la garantía de los mecanismos de prevención para evitar la revictimización y sistemas de protección y atención para víctimas y testigos.

Unos mayores comentarios sobre la seguridad de las víctimas se contienen en el apartado que aborda las Reglas (75) y (76).

Sección 2^a. Comprensión de actuaciones judiciales (58-61)

Regla (58). Comprensión de actuaciones judiciales

Toda persona en condición de vulnerabilidad, tiene el derecho a entender y ser entendida. Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión de las actuaciones judiciales, en las que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.

Con la finalidad de promover la inteligibilidad de las actuaciones judiciales, el texto de las Reglas también se refiere a una serie de medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado. Se refieren a dos tipos de actos:

Actuaciones judiciales escritas

Notificaciones y requerimientos (Regla 59)

Contenido de las resoluciones judiciales (Regla 60)

Actuaciones judiciales orales

Comprensión de las actuaciones orales (Regla 61)

La Regla (58) pretende garantizar la comprensión de las actuaciones judiciales. De discernir su sentido y alcance y asimismo y correlativamente se comprenda en la integridad de la persona víctima lo que desea postular, transmitir en su correcto sentido y significado. ANDREU-GUZMÁN y CORTOIS²⁴¹ recuerdan que parte de las barreras para el efectivo acceso a la justicia se deben en nuestros países a la distancia social existente entre los operadores jurídicos (provenientes en su mayoría de estratos de ingresos medios y altos, con acceso a estudios universitarios) y las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en su gran mayoría pobres. Y añaden que un reflejo de esta distancia social lo constituyen las dificultades de comunicación debidas al empleo innecesario de lenguaje técnico, profesional o simplemente arcaico, de modo que la barrera es creada en estos casos por los operadores judiciales, más que por un factor atribuible a las personas en situación de vulnerabilidad. Y terminan por destacar la necesidad de que el entrenamiento específico de los operadores de la Justicia para comunicarse adecuadamente con sectores sociales postergados no se limite exclusivamente a las “actuaciones judiciales”, sino que incluya el asesoramiento y la asistencia previa y posterior a las actuaciones judiciales.

Entender lo que el proceso significa, lo que sus actos representan, el sentido y alcance de sus resoluciones, las reales posibilidades, derechos, facultades, deberes de la víctima y a su vez que se

241. Federico ANDREU-GUZMÁN y Christian CORTOIS, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, página 55, disponible en web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>

comprenda su forma y modalidad de expresarse, se conozca a la persona víctima en su integridad a través de su normal forma de expresarse.

Deben adoptarse el conjunto de medidas necesarias para reducir o eliminar las posibles dificultades de comunicación que puedan afectar la comprensión, en todo su sentido, de las actuaciones judiciales por parte de las víctimas.

La regla original establece el principio de que toda persona en condición de vulnerabilidad tiene el derecho a entender y ser entendido.

1. Notificaciones y requerimientos

Regla (59)

En las notificaciones y requerimientos, se usarán términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad incluidas en estas Reglas.

Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones cominatorias.

Se procurará que el instrumento de notificación sea acompañado de un documento en formato accesible, según la condición de discapacidad conforme a los avances tecnológicos que torne idónea y comprensible la comunicación a la persona destinataria.

La norma establece el principio de lenguaje claro, sencillo y fácilmente comprensible, en materia de notificaciones y requerimientos, para lo cual impone el uso de términos y estructuras gramaticales en tal sentido y que guarden debida relación con las necesidades que la condición de vulnerabilidad genera en la persona en el caso determinado.

Debe comprenderse cabalmente que es lo que se notifica o requiere y cuál es su sentido, alcance y efectos.

Deben evitarse expresiones o elementos intimidatorios en las notificaciones o requerimientos, que carezcan de sustento legal y distorsionen el sentido y efecto de ese acto, llevando a la persona en condiciones de vulnerabilidad a error, engaño o confusión.

Debe procurarse que el instrumento de notificación sea implementado en un formato accesible para esa persona en condición de vulnerabilidad por una discapacidad específica, considerando los avances tecnológicos existentes, que permitan que la notificación se cumpla en el formato usual y además en uno accesible, idóneo y comprensible, para esa persona con tal condición y de esa manera se cumpla con el fin propio del acto, que es el acabado conocimiento de lo que se notifica.

La regla original ha sido complementada, estableciéndose en su última parte que deberá procurarse que el instrumento de notificación sea acompañado de un documento en formato accesible, lo que debe establecerse en relación a la respectiva condición de discapacidad y conforme los avances tecnológicos que torne idóneas y comprensible la comunicación a la persona destinataria.

2. Contenido de las resoluciones judiciales

Regla (60)

En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

Deberá respetarse el uso de lenguaje inclusivo.

La regla establece el principio de lenguaje claro y sencillo y fácilmente comprensible para las resoluciones judiciales. Ello debe ser conjugado con el debido rigor técnico, de manera tal que lo que se resuelve sea comprensible para la persona en condición de vulnerabilidad, pero asimismo expresar el debido sentido jurídico y los efectos que ha de generar.

La regla original ha sido complementada con un principio relevante, cual es que deberá respetarse en las resoluciones judiciales el uso de **lenguaje inclusivo** o no sexista. A estos efectos son destacables las Orientaciones para el empleo de un lenguaje inclusivo en cuanto al género en español (Naciones Unidas)²⁴². Se debe garantizar en el lenguaje utilizado en las resoluciones el lenguaje inclusivo; evitando de esta manera que la resolución judicial y la expresión de su contenido, se conviertan en un modo de discriminación.

3. Comprensión de actuaciones orales

Regla (61)

Se fomentarán los mecanismos necesarios para que la persona en condición de vulnerabilidad comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales en las que participe, teniéndose presente el contenido del apartado 3 de la Sección 3^a del presente Capítulo.

El proceso oral, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene particularidades propias, por lo que la regla pretende establecer parámetros de conocimiento, sobre modos, comportamientos, mecanismos de esta clase de procesos, que permitan a la persona en condición de vulnerabilidad comprender, entender y por ende valorar, los juicios orales en su totalidad, las vistas, comparecencias y demás actuaciones orales en las que le toque participar, sea en sentido propio o amplio y de esa manera entender y ser entendida en el ámbito de esta clase de procesos.

La regla original no ha sido modificada.

Sección 3^a. Comparecencia en dependencias judiciales (62-79)

Regla (62)

Se velará para que la comparecencia en los actos y actuaciones judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición.

La presente Sección contiene una serie de Reglas que tienen como finalidad que la comparecencia en actos y actuaciones judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de

242. <https://www.un.org/es/gender-inclusive-language/guidelines.shtml>

manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición (**principio de trato adaptado**). Los principales ejes en torno a los cuales gira este principio son cinco:

- Información, destinada esencialmente a eliminar la incertidumbre que acompaña a toda persona que interviene en un acto judicial.
- Asistencia: asistencia o ayuda necesaria para afrontar adecuadamente su participación en un acto judicial.
- Dignidad: toda actuación judicial deberá realizarse con pleno respeto a la dignidad personal de las personas que intervengan, adaptándose de esta forma a las necesidades específicas derivadas de su condición de vulnerabilidad.
- Seguridad: protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial, que afecta especialmente a quienes intervienen como testigos o víctimas.
- Accesibilidad: es el grado con el que un servicio puede ser usado por todas las personas, independientemente de sus capacidades, por lo que afecta sobre todo a las personas con discapacidad.

1. Información sobre la comparecencia

Regla (63)

Con carácter previo al acto o actuación judicial, se procurará proporcionar a la persona en condición de vulnerabilidad información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto.

Esta Regla contempla el suministro de información, con carácter previo al acto o actuación judicial, sobre la forma y contenido de la específica comparecencia en la que va a participar la persona vulnerable, con la finalidad esencial de eliminar la incertidumbre que acompaña a toda persona que interviene en un acto judicial. La propia Regla (63) concreta algunos elementos de dicha información: la relativa a la descripción de la sala y de las personas que van a participar; y la destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales; entre otros datos relevantes al efecto.

Los órganos judiciales pueden utilizar en las comparecencias y vistas un lenguaje con un alto componente técnico, que frecuentemente resulta de difícil comprensión por parte de la ciudadanía, lo que resulta especialmente relevante cuando la condición de vulnerabilidad de la persona afecta a sus condiciones de comprensión (menores de edad, personas con determinados tipos de discapacidad...). Por ello, una de las finalidades de la información ha de estar destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales que puedan emplearse en la comparecencia.

2. Asistencia

La propia situación de vulnerabilidad de la persona puede lleva consigo la necesidad de recibir apoyo o asistencia para afrontar de forma adecuada su intervención en el proceso judicial, tanto antes como durante la celebración del acto.

Regla (64). Previa a la celebración de la actuación

Previa a la celebración de la actuación se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, personas intérpretes, traductoras u otras que se consideren necesarias) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial al servicio de las personas en condición de vulnerabilidad.

Esta Regla se refiere a la asistencia previa a la actuación judicial, y tiene como finalidad principal asistir a la persona para afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial al servicio de las personas en condición de vulnerabilidad. La concreta determinación del profesional dependerá de las específicas necesidades de la persona (principio de trato adaptado): profesionales en Psicología, Trabajo Social, personas intérpretes, traductoras u otras que se consideren necesarias.

En el Caso López Álvarez Vs. Honduras (Sentencia de 1 de febrero de 2006)²⁴³, la Corte IDH señaló que el Estado lesionó la individualidad del detenido ya que el idioma materno (garífuna) representa un elemento de identidad. Por lo tanto, subrayó la importancia de que los Estados tomen en cuenta y respeten la identidad cultural de los pueblos indígenas. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura. La Corte concluyó que la restricción contra Alfredo López fue discriminatoria, violándose igualmente el ejercicio de su libertad de expresión.

Regla (65). Durante el acto judicial

Durante el acto judicial cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de una persona profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad.

También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad.

Esta Regla prevé asistencia de un tercero durante la propia celebración del acto, para ayudar o asistir a la persona vulnerable, haciendo referencia a una doble posibilidad:

- Un profesional, para contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad. Se trata de una concepción amplia y abierta de profesionales. En el mismo sentido, la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁴⁴ define “profesionales” como las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender a las necesidades de los menores en el sistema de justicia y para quienes sea aplicable la presente Ley. Este término incluye, entre otros, a defensores de niños y víctimas y personal de apoyo; especialistas de servicios de protección de menores; personal de organismos de asistencia pública infantil; fiscales y abogados defensores; personal diplomático y consular; personal de los programas contra la violencia doméstica; magistrados y jueces; personal judicial; funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; agentes de libertad vigilada; profesionales médicos y de la salud mental; y trabajadores sociales.
- Una persona de confianza (por ejemplo un familiar), que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad. La finalidad de la persona de apoyo es proporcionar apoyo emocional para reducir los efectos perjudiciales derivados de su

243. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

244. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

comparecencia ante un tribunal, velando porque la persona vulnerable esté acompañada en todo momento por otra de confianza cuya presencia pueda serle de utilidad, si se siente excesivamente estresado.

Para la aplicación de esta Regla, resulta interesante el contenido del Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas, aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación de Perú N° 2636-2018, que recoge una serie de **criterios para la entrevista** de la víctima:

- Es recomendable contar previamente con la presencia del personal del Programa de Protección de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT), a fin que brinde la asistencia y contención que requiera la víctima.
- El profesional del Programa de Protección de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT) procurará en todo momento estar pendiente de las necesidades físicas de la víctima dándole prioridad, realizando las precisiones que resulten necesarias, como puede ser, la interrupción de la entrevista si es que la víctima no se halla en la posibilidad de continuarla, decisión que corresponderá adoptar al fiscal a cargo de la diligencia.
- El profesional encargado del abordaje podrá empezar la asistencia presentando una opción que la víctima desee. Puede ser algo a lo que la víctima se resista normalmente y de lo que probablemente rechace inicialmente. Sin embargo, el profesional debe asegurarse que la víctima sea consciente de la opción en cuestión.
- También estos profesionales garantizarán en la medida de lo posible el empoderamiento de la víctima, con la finalidad que la entrevista se desarrolle de manera normal y sin obstáculos por parte de la víctima o, que ésta sea intimidada.
- Por su parte, el profesional encargado de realizar la pericia, deberá considerar todas las condiciones a las que ha sido expuesta la víctima, a fin de generar un vínculo de cordialidad y respeto.
- El profesional no deberá considerar reacciones hostiles de la víctima como un ataque personal. Es factible que la víctima desplace sentimientos de enojo y desconfianza hacia la persona que realiza en la entrevista semi estructurada. En estos casos, lo indicado es esperar unos instantes para que la persona se tranquilice y/o tome conciencia de que su conducta es inadecuada.
- El profesional deberá informar a la víctima las alternativas con las que cuenta e informarle de sus derechos, tales como: atención médica (en virtud quizás de la adicción que presente a las drogas o alcohol), atención psicológica individual, atención psicológica grupal, apoyo social para la atención de emergencia, entre otros.
- Los profesionales procurarán en todo momento establecer un clima de apertura, con el desarrollo de un perfil de habilidades blandas para facilitar la comunicación con la víctima.
- Se procederá a culminar la entrevista cuando se encuentren garantizados los objetivos de la evaluación; en tal etapa, los profesionales encargados de la evaluación culminarán la entrevista agradeciendo a la víctima su colaboración.

Recordemos que el artículo 6.2 del Manual para la lucha contra la trata de personas²⁴⁵ (Oficina Contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas) establece que “*cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: ...b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa*”; y su artículo 6.3 contempla que “*cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones*

245. https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf

pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) Alojamiento adecuado; b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) Asistencia médica, psicológica y material; y d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación”.

En Argentina cabe destacar las normas contenidas en la Ley 26.364 sobre prevención y sanción de la trata de persona y asistencia a sus víctimas²⁴⁶ (2008) y en la Ley 27.372 sobre derechos y garantías de las personas víctimas de delitos²⁴⁷ (2017).

3. Condiciones de la comparecencia

3.1. Lugar de la comparecencia

Regla (66). Características del lugar

Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo.

Se señalan las características que debería reunir el lugar donde tenga lugar el juicio, vista o comparecencia en la que participe una persona en condición de vulnerabilidad: comodidad (espacio cuyos elementos determinen que la persona se encuentre a gusto²⁴⁸), accesibilidad (véanse los comentarios a la Regla 77 en relación con las personas con discapacidad), seguridad (véanse los comentarios a las Regla 75 y 76) y tranquilidad (lugar con las notas de tranquilo, sosegado o pacífico²⁴⁹).

La Corte IDH (Opinión Consultiva OC-21/14 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Resolución de 19 de agosto de 2014) afirma que “*la entrevista debe ser realizada en un lugar adecuado a las necesidades y seguridad de las niñas y niños, lo cual significa un espacio que no resulte amenazante, y por un profesional que cuente con una capacitación especializada. Al inicio de la entrevista la autoridad debe informar a la niña o niño lo que sucederá, procurando en todo momento evitar la incomodidad y resaltando que se trata de una entrevista confidencial. Al respecto, la Corte ya ha determinado que, con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud, así como el principio de confidencialidad*” (párrafo 254).

En relación con los niños y niñas, es necesario tener presente que un modo de evitar su aflicción durante el proceso de justicia y de preservar su intimidad es asignando salas de espera para menores específicamente diseñadas para niños. En este sentido, el documento “La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos” de UNODC (2009)²⁵⁰ se refiere a que las salas de espera para menores pueden estar equipadas con juguetes y otros enseres, como material de dibujo, cuentos y libros para que el niño se mantenga entretenido. En función del clima, no será necesario que las salas de espera se encuentren en el interior del edificio, y podrían estar ubicadas en un jardín o en otro lugar seguro. Éstas también pueden estar provistas de aseos, camas, bebidas y comida, de forma que el niño siempre se sienta cómodo. Lo más importante es que los niños

246. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/norma.htm>

247. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=276819>

248. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

249. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

250. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

estén, en todo momento, en una sala separada, alejada del acusado, los abogados defensores y otros testigos.

Regla (67). Revictimización

Para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima, entendida en los términos de la Regla 10, con la persona presuntamente infractora; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima y evitando su revictimización.

El apartado VI.10 de los “Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”²⁵¹ (Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General ONU el 16 de diciembre de 2005) establece que “*las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma*”.

Esta Regla contiene dos elementos destinados a evitar daños a la víctima por su contacto con el sistema penal (victimización secundaria, que se analiza al abordar la Regla 12), con la finalidad de mitigar o evitar su tensión y angustia emocional:

- Se procurará evitar en lo posible la **coincidencia** en dependencias judiciales de la víctima con el imputado del delito.
- Y también se procurará evitar la **confrontación** de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

El contacto visual entre acusado y víctima puede resultar traumático para ésta. Son varias las medidas que se pueden adoptar para facilitar la prestación de declaración por la persona vulnerable: véanse los comentarios a la Regla (74).

En Argentina hay que destacar la ley 27.372 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos²⁵², que establece un régimen legal general de protección de las víctimas. Entre otras cuestiones, su artículo 10 establece que “*las autoridades adoptarán todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes y contactos innecesarios con el imputado*”; y la letra c) del mismo artículo dispone que “*la víctima podrá prestar testimonio en la audiencia de juicio, sin la presencia del imputado o del público*”.

Cabe señalar dos experiencias en Honduras: el diseño de mueble para la protección visual de víctimas y testigos que así lo requieran, existiendo uno en cada sala de audiencias, lo que permite que cuando se realice su comparecencia no tenga contacto directo con el presunto agresor; y la separación física en salas de espera para la realización de audiencias, de tal manera que las salas de audiencia cuentan con cubículos separados para evitar confrontaciones entre víctima y presunto agresor, en la antesala de la audiencia.

251. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

252. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>

En España, la regulación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de violencia de género establece expresamente que “durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado” (artículo 544 bis. 4 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y el artículo 20 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito recoge el derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor en los términos siguientes: “las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, de otra, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes”; y el artículo 25.2 dispone que “durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas: a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación...”

3.2. Tiempo de la comparecencia

Regla (68)

Se procurará que la persona en condición de vulnerabilidad espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial.

Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente, no obstante para fijar la fecha y hora de las actuaciones judiciales, deberán tomarse en consideración las particulares circunstancias de la persona en condición de vulnerabilidad; entre otras: ubicación y condiciones geográficas del lugar de residencia, distancia con la sede judicial, medios de transporte y horarios de traslado.

Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad.

La Regla (68) contiene varias recomendaciones para que el tiempo de la celebración de la comparecencia no perjudique a la persona vulnerable: **reducción de tiempos de espera** al mínimo posible; celebración con **puntualidad**; y toma en consideración de las concretas circunstancias de la persona vulnerable (concreción del principio de **trato adaptado**) para fijar la fecha y hora de las actuaciones judiciales: ubicación y condiciones geográficas del lugar de residencia, distancia con la sede judicial, medios de transporte y horarios de traslado, entre otras.

Sobre la agilidad y **prioridad** en la tramitación de las causas con personas en condición de vulnerabilidad, véanse los comentarios a la Regla (38). La Unidad de Gestión de Calidad del Poder Judicial de Honduras promueve el cumplimiento de esta Regla mediante la priorización de casos en los que intervengan personas en condición de vulnerabilidad (priorización como norma de gestión de calidad), reduciendo los plazos internos para la realización de las actuaciones judiciales y diferenciándolos físicamente mediante el cambio de color de la carátula del expediente o la colocación de un sello o viñeta. Esto se encuentra sistematizado como norma a seguir en los órganos jurisdiccionales en proceso de acreditación, acreditados o reacreditados en gestión de calidad; y se comparan como buenas prácticas en los órganos jurisdiccionales que no han iniciado ese proceso, con base a encontrarse como elementos del plan estratégico institucional como ejes estructurales y transversales.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial²⁵³(Cumbre Judicial Iberoamericana) regula el deber de diligencia, disponiendo en su artículo 73 que “la exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía”; y recogiendo posteriormente una serie de obligaciones: el juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable (artículo 74); debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes (artículo 75); debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad (artículo 76); no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas (artículo 77); debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño (artículo 78).

Regla (69)

Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la misma persona.

Esta Regla recoge dos recomendaciones para evitar consecuencias negativas derivadas del tiempo de la comparecencia:

- Evitar comparecencias innecesarias, mediante una gestión adecuada de los medios personales y materiales, y a través de una adecuada programación de la agenda.
- Derecho a ser llamada para comparecer cuando resulte estrictamente necesario según el ordenamiento legal (**principio de concentración**) y que dicha comparecencia agote todas las actuaciones en que sea llamada a intervenir la persona en condición de vulnerabilidad (**principio de necesidad**).

El artículo 28 i) de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁵⁴ se refiere a la programación de las vistas a horas del día apropiadas para la edad y madurez del niño.

Regla (70)

Se recomienda analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.

Regla (71)

En determinadas ocasiones podrá procederse a la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales en los términos establecidos en la Regla 37.

La situación de vulnerabilidad puede hacer recomendable la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona vulnerable, como puede ocurrir en los casos de discapacidad, en los supuestos de declaraciones de menores de edad o en las comparecencias de las víctimas especialmente vulnerables.

Por otra parte, para evitar incremento del daño para determinadas personas vulnerables, la Regla (71) recuerda que puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en

253. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/>

254. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

el que participe la persona vulnerable, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

La preconstitución o antícpo jurisdiccional de la prueba debe realizarse de tal manera que se respeten todas las **garantías del proceso debido**. En este ámbito resulta especialmente relevante la garantía de la contradicción, de tal manera que la defensa del acusado tenga la oportunidad de interrogar a la persona vulnerable; aunque en ocasiones esta contradicción puede verse matizada por las características de la persona vulnerable, como ocurre con los niños de corta edad (especialmente si han sido víctimas de malos tratos o agresiones sexuales): las preguntas del juez y/o las partes se transmiten a un psicólogo o profesional especializado, quien se encuentra con el menor en un espacio separado y acondicionado, y el profesional formula las preguntas al niño en un ambiente de juego y adaptado a su desarrollo vital, todo lo cual es observado por las partes (a través de cristal unidireccional o sistemas tecnológicos); y en algunos países, existe la alternativa de que el juez nombre a un representante para el acusado con la finalidad específica de que realice dicho interrogatorio, de tal manera que el representante transmite las preguntas del acusado al niño, evitándose, así el contacto directo y una posible intimidación²⁵⁵.

El artículo 28 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁵⁶ recoge una serie medidas para proteger su intimidad y bienestar, entre las que cabe destacar las siguientes: ...e) *Adoptar medidas para ocultar los rasgos o la descripción física del niño que preste testimonio o para evitar todo daño o sufrimiento al menor, incluida la presentación de declaración del modo siguiente: ...iv) Mediante grabación en vídeo del interrogatorio del niño testigo antes de la celebración de la vista. En ese caso, el abogado del acusado asistirá a dicho interrogatorio y se le dará la oportunidad de interrogar al niño víctima o testigo”*

En Venezuela, el artículo 27 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales establece que “cuando las circunstancias así lo justifiquen, se permitirá que durante el desarrollo del juicio oral y público se utilicen sistemas de video-conferencias, sistemas televisivos de circuito cerrado, exposiciones grabadas en cinta de video o cualquier otro sistema de grabación o transmisión confiable, en procura de proteger a los sujetos procesales y a cualquier interveniente llamado al proceso, garantizando siempre el derecho a la defensa y el contradictorio”.

Véanse los comentarios a la Regla (37).

3.3. Forma de la comparecencia

Regla (72)

Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las necesidades y particularidades de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectiva, el tipo y el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales.

Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla.

La formalidad de los procesos judiciales y el entorno de los órganos jurisdiccionales pueden ser intimidantes para una persona vulnerable. Si bien se aduce que la observancia de tales formalidades induce al respeto por el sistema judicial, ello puede provocar temor en la persona compareciente o

255. Este es el caso de Australia (Western Australia Evidence of Children and Others (Amendment) Act 1992, secc. 8). UNODC, La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos, 2009.

256. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

hacer que sea reacio a hablar; lo que resulta especialmente relevante en el caso de menores de edad. Esta Regla hace una especial referencia al lenguaje utilizado en la comparecencia, que ha de ser **adaptado a las necesidades y particularidades** de la persona en condición de vulnerabilidad: la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectiva, el tipo y el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales.

En relación con los niños y niñas, el artículo 12.1 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁵⁷ establece que “el tribunal deberá garantizar que la parte del procedimiento correspondiente a la prestación de testimonio de un niño víctima o testigo se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible para el menor”. En el mismo sentido, la Regla (72) recoge una recomendación consistente en formular preguntas claras, con una estructura sencilla.

Regla (73)

Quienes participen en el acto de comparecencia no deben emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona en condición de vulnerabilidad.

Los interrogatorios de la persona vulnerable, especialmente cuando quien formula las preguntas es la parte contraria, deben llevarse a cabo teniendo en cuenta que es preciso dirigirse a estas personas, con sencillez, prudencia y respeto. En caso necesario, el juez podrá recordar a las partes ese importante requisito. En este ámbito, la Regla (73) recoge una norma de especial prudencia: no deben emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona en condición de vulnerabilidad.

Regla (74)

Cuando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública.

Podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones especialmente adaptadas que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país.

A tal efecto, puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión.

Se pueden adoptar diferentes y heterogéneas medidas para proteger a la persona vulnerable frente a los efectos negativos derivados de su declaración en audiencia pública:

- Cuando se haya realizado la grabación en vídeo de la declaración de la persona vulnerable con carácter de prueba preconstituida o anticipo jurisdiccional de la prueba, el juez podrá ordenar que la declaración sea admitida en esa forma, con las supresiones que el juez ordene, si las hubiera.
- Si el juez tiene constancia de que se dispone de los servicios y equipos necesarios, podrá ordenar que la persona vulnerable preste declaración fuera de la sala, pero dentro de las dependencias del juzgado; la declaración será transmitida a la sala mediante un circuito cerrado de televisión.
- Asimismo el juez puede ordenar que, mientras la persona vulnerable presta declaración o es interrogada, se disponga una pantalla o un espejo unidireccional; de forma tal que no pueda tener

257. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

contacto visual con el acusado, pero que el juez, el jurado y el abogado del acusado puedan ver a aquélla.

- Cuando el juez tenga constancia de que se dispone de los servicios y equipos necesarios, podrá ordenar que mientras la persona vulnerable presta declaración o es interrogada, la misma se ubique detrás de una mampara o un tabique construido al efecto, que permita a los presentes en la sala ver a la persona vulnerable y evite que ésta pueda verlas a ellas; y la declaración se prestará a través de un sistema de audio apropiado.
- También se podrá ordenar que la persona vulnerable preste declaración en un lugar ubicado fuera de las dependencias del órgano judicial. En estos casos, el testimonio deberá ser aceptado en grabación de vídeo, con las supresiones que el juez ordene, si las hubiera. En los casos en que se muestre en el juicio la grabación de la declaración, el juez dará las instrucciones que considere oportunas para garantizar el respecto de las garantías del proceso debido, y especialmente el respeto al principio de contradicción (véanse los comentarios a las Reglas 70 y 71).
- Y otra forma de tutela consiste en ordenar que el acusado abandone la sala, pero la propia Regla (74) recuerda que ello tiene que ser compatible con el Derecho del país.

El uso de pantallas entre la víctima y el acusado puede resultar una alternativa menos onerosa al uso de un circuito cerrado de televisión; y ello por cuanto las pantallas se pueden instalar y trasladar con facilidad, pudiendo utilizarse distintos tipos como mamparas opacas móviles que impiden que la persona vulnerable y el acusado puedan verse, espejos unidireccionales que permiten que el acusado pueda ver a la persona vulnerable pero que ésta no pueda ver al acusado, o mamparas opacas móviles con una cámara de vídeo que transmite la imagen a un monitor de televisión que pueda ver el acusado.

El artículo 28 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁵⁸ recoge una serie medidas para proteger su intimidad y bienestar, entre las que cabe destacar las siguientes:

- e) *Adoptar medidas para ocultar los rasgos o la descripción física del niño que preste testimonio o para evitar todo daño o sufrimiento al menor, incluida la prestación de declaración del modo siguiente:*
 - I. *Detrás de una pantalla opaca.*
 - II. *Utilizando medios de alteración de la imagen o de la voz.*
 - III. *Realizando el interrogatorio en otro lugar, transmitiéndolo a la sala de forma simultánea a través de un circuito cerrado de televisión.*
 - IV. *Mediante grabación en vídeo del interrogatorio del niño testigo antes de la celebración de la vista. En ese caso, el abogado del acusado asistirá a dicho interrogatorio y se le dará la oportunidad de interrogar al niño víctima o testigo.*
 - V. *A través de un intermediario cualificado y adecuado, como, por ejemplo, un intérprete para niños con discapacidad auditiva, visual, del habla o de otro tipo, entre otros.*
- f) *Celebrando sesiones a puerta cerrada.*
- g) *Ordenando que el acusado abandone la sala temporalmente, si el niño se niega a prestar testimonio en su presencia o si las circunstancias son tales que podrían impedir al niño decir la verdad en presencia de esa persona. En tales casos, el abogado defensor permanecerá en la sala e interrogará al niño, quedando así garantizado el derecho al careo del acusado.*

258. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

4. Seguridad de las víctimas en condición de vulnerabilidad

El sistema de justicia ha de prevenir la victimización, proteger y asistir a las víctimas, y tratarlas con humanidad y respeto a su dignidad. Asimismo, las víctimas deben tener acceso a los mecanismos judiciales y de otra índole que les permitan buscar vías de recurso y obtener una pronta reparación por los daños sufridos. Por último, las víctimas deben tener la posibilidad de recibir asistencia especializada para el tratamiento de los traumas emocionales y de los problemas de otra naturaleza derivados de su victimización. **Véanse los comentarios a las Reglas (10), (11) y (12).**

Las Reglas (75) y (76) se centran en la protección de los bienes jurídicos de la víctima, creando las condiciones de seguridad en evitación de elementos coactivos y represalias a la propia víctima y a su entorno familiar. Muchas víctimas tienen miedo de ser objeto de intimidación o represalias, y necesitan protección por parte del sistema de justicia penal. Como afirma ALBRECHT, “hoy en día las políticas criminales son también políticas dirigidas a mejorar la difícil situación que atraviesan las víctimas y, en especial, están orientadas a proteger a las víctimas potenciales de ciertos riesgos o peligros específicos”²⁵⁹. Y es importante resaltar que esta protección ha de ser otorgada a toda víctima de delito, y no solamente a quien declara en calidad de testigo.

El artículo 6 de la **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder**²⁶⁰, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, establece que “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:... 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”.

Regla (75)

Se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses

A. Protección efectiva de los bienes jurídicos

Esta Regla aborda la necesidad de protección de bienes jurídicos de la víctima **durante la tramitación del proceso**, para garantizar que la víctima vive el ciclo de proceso y participe en sus distintas actuaciones en un clima sin presión, sin que su intervención en el proceso suponga un riesgo para su seguridad personal o para la de su familia, especialmente frente a las represalias. Con ello se consiguen dos finalidades: en primer lugar, posibilitar que la víctima cumpla adecuadamente sus obligaciones (por ejemplo declarar como testigo); y, en segundo término, evitar situaciones de revictimización o victimización secundaria (véanse los extensos comentarios a la Regla 12).

La efectividad de esta protección determina una **concepción integral del proceso**, es decir, desde que la notitia criminis llega a conocimiento de la autoridad competente (por ejemplo mediante la denuncia) hasta que se terminan de ejecutar todas las consecuencias jurídicas del delito. De esta manera, se comprenden las siguientes fases: a) investigación de las circunstancias del

259. Hans-Jörg ALBRECHT, “Victimización, víctimas y acceso a la justicia”, dentro de la obra “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, editado por el Ministerio Público de la Defensa de Argentina, 2010, página 502.

260. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

hecho y de sus responsables; b) enjuiciamiento, con el dictado de la correspondiente sentencia; c) recursos, hasta que la sentencia deviene firme; y d) ejecución de todos los pronunciamientos de la sentencia, donde presenta características específicas la ejecución de la pena privativa de libertad (especialmente en el ámbito penitenciario) dado que las decisiones que determinen la situación de libertad/privación de libertad del condenado despliegan importantes efectos sobre la seguridad de la víctima.

Estas medidas pueden tener lugar en el seno del proceso, adoptadas por la autoridad judicial: medidas cautelares (interdicción de contactos en lo sucesivo con la víctima y otras personas, prohibiciones de aproximación y/o de comunicación, sometimiento a vigilancia electrónica...); medidas para proteger a la víctima durante su comparecencia para la realización de una actuación judicial (evitar coincidencia con agresor, uso de pantallas protectoras, utilización de la videoconferencia...); medidas para proteger la identidad de la víctima (supresión datos personales en el proceso, protección visual de la víctima...); entre otras; aunque alguna de las medidas pueden servir para varios de los fines anteriores (por ejemplo, la videoconferencia). En todo caso, debe extremarse el cuidado para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en cualesquiera dependencias a la espera de la práctica de cualquier actuación.

Pero no hay que olvidar la posible adopción de medidas policiales. Es probable que la Policía sea el primer órgano al que recurran las víctimas, y este primer contacto es crucial y puede afectar a la manera de afrontar la victimización y a su posterior recuperación. Por ello, resulta también relevante que los agentes policiales puedan atender lo mejor posible a las necesidades de las víctimas de delitos. A tal efecto, puede resultar necesario adoptar políticas y directrices internas; elaborar protocolos de colaboración entre los organismos; impartir formación eficaz a los agentes que se relacionan directamente con la víctima.

Las “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”, aprobadas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos-AIAMP (Punta Cana 2008) se refieren a medidas que prohíban la comunicación del imputado y su entorno con la víctima, restrinjan la presencia de entornos hostiles en un círculo de seguridad u obliguen a conocer la localización de las personas peligrosas. Y añade que la tecnología puede ofrecer hoy posibilidades de coste limitado para el control efectivo de estas medidas, lo que podría ser, en su caso, objeto de programas de apoyo institucional a brindar por entidades ad hoc. En cualquier caso, la Policía debe tener puntual conocimiento de la existencia de la medida para su control o para propiciar una respuesta rápida y eficaz ante su eventual quebrantamiento.

B. Audiencia a la víctima

Una de las formas para implementar la participación de la víctima en el proceso radica en el derecho a ser oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses. El artículo 6(b) de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, establece que “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:...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”.

La forma clásica de participación de la víctima en el procedimiento consiste en la aportación de información sobre los hechos objeto del proceso y sus circunstancias, lo que se realiza básicamente

a través de la formulación de la denuncia y de su declaración como testigo. Por otra parte, también está extendido que la víctima participe activamente en aquellas decisiones que afecten a la reparación del daño sufrido mediante la restitución o indemnización (responsabilidad civil derivada del delito). Pero esta participación también reviste especial importancia en otros supuestos en los que se ha de oír a la víctima antes de la toma de una decisión que pueda afectar directamente sus intereses, como las relativas a perseguir o no perseguir penalmente, o aquéllas que determinen una situación de privación de libertad o de libertad del responsable, o que puedan afectar a su seguridad.

En relación con las víctimas menores de edad, el apartado 21 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social ONU) establece que “*los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular:*

- a) *Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 supra;*
- b) *Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso;*
- c) *Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas”.*

Regla (76)

Se prestará especial atención a fin de tomar las medidas pertinentes en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, personas menores de edad víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja, o víctimas de delitos de odio.

Esta Regla se refiere a aquellas situaciones en las que se produce un incremento del riesgo de represalias o atentados contra los bienes jurídicos de la víctima. El texto de la Regla no opta por una enumeración cerrada de supuestos, sino que recoge una cláusula abierta: “supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida”.

En todo caso, la Regla (76) destaca una serie de supuestos necesitados de especial protección, pero también cabe hablar de otros supuestos, como el caso de las víctimas de abuso de poder o corrupción; el miedo a la intimidación o las represalias se encuentra frecuentemente relacionado con la desconfianza hacia funcionarios públicos y agentes de la autoridad; en relación con este último supuesto cabe destacar que Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 32) contiene disposiciones sobre la protección de las víctimas y los testigos de la corrupción.

El Estatuto de Roma (artículos 68-69), por ejemplo, y las Reglas de Procedimiento y Prueba para la Corte Penal Internacional contienen disposiciones en materia de protección de las víctimas y testigos (por ejemplo, el artículo 87 que hace referencia a las solicitudes de medidas de protección).

A. Víctimas de delincuencia organizada

Una de las situaciones en las que se incrementa el peligro de represalias o atentados contra los bienes jurídicos de la víctima concurre cuando el delincuente forma parte de algún grupo u organización poderosos (por ejemplo, organización terrorista o grupo delictivo organizado).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículos 24, 25, 26) incluye una serie de disposiciones que instan a los Estados parte a adoptar medidas para proteger a los testigos, ayudar y proteger a las víctimas, y cooperar con otras autoridades policiales para ofrecer protección a las víctimas y testigos.

Teniendo en cuenta el carácter transfronterizo de las actividades de muchos grupos delictivos, la amenaza que suponen para las víctimas no se ciñe a las fronteras de un único país. La victimización a menudo traspasa las fronteras, al igual que la intimidación física y psicológica de las víctimas y sus familiares. En algunos casos como, por ejemplo, las víctimas de la trata de seres humanos, cabe la posibilidad de que necesiten ayuda para volver a sus países de origen a la espera de la celebración de la vista o juicio en el que deberán testificar. Todo ello explica que a menudo se requiera la cooperación internacional para proteger a las víctimas y a sus familiares y prestarles el apoyo preciso.

Cabe hacer un especial hincapié en las víctimas de la trata de seres humanos, delito que constituye una de las formas más graves de violación de los derechos humanos, generando graves consecuencias negativas en la dignidad y en la propia vida e integridad física de las víctimas. Los principales instrumentos internacionales en la materia son los siguientes:

- a) El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Palermo en 2002.
- b) El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio no 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005²⁶¹.
- c) La Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 20 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.
- d) La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños define la trata de personas como la acción de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas; recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra; y con fines de explotación. Las formas de explotación incluyen, pero no se limitan, a la explotación de la prostitución de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos²⁶².

261. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-14405>

262. Véase Oficina contra la Drogas y el Delito de Naciones Unidas, "Trata de personas", https://www.unodc.org/pdf/HT_GPATleaflet07_es.pdf

Se trata de un fenómeno de gran complejidad, frecuentemente ligado a situaciones de vulnerabilidad personal vinculadas a realidades tales como la falta de oportunidades económicas y de educación, la ausencia de sistemas políticos verdaderamente democráticos, así como la existencia de conflictos políticos o armados. Por otra parte, particularmente en la trata con fines de explotación sexual (recae fundamentalmente sobre mujeres y niñas), la trata se revela como una de las manifestaciones más intensas de la discriminación y de violencia de género contra las mujeres.

En Perú, cabe destacar el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas, aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N°2636-2018 (18 de julio de 2018). Junto a elementos de coordinación entre los distintos departamentos y servicios afectados, el Protocolo contiene un Procedimiento de Acreditación de la situación de vulnerabilidad, elementos para el abordaje a la víctima y su entrevista, reglas para la pericia y la actuación del intérprete, y criterios para tener en cuenta en relación con determinadas víctimas (menores de edad, mayores de 65 años, extranjeras, peruanas que no hablen español, discapacidad, LGTBI). Y en España cabe destacar el “Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos”²⁶³.

B. Personas menores de edad víctimas de abuso sexual o malos tratos

En el caso de los niños que son víctimas, resultan de gran importancia las **Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos**, adoptadas por el Consejo Económico y Social ONU (resolución 2005/20), que contienen varios apartados sobre la seguridad:

- 32. *Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.*
- 33. *Se deberá exigir a los profesionales que estén en contacto con los niños que, cuando sospechen que un niño víctima o testigo de un delito ha sufrido, sufre o probablemente sufra daños, así lo comuniquen a las autoridades competentes.*
- 34. *Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos. Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad. Esas medidas pueden consistir en:*
 - a) *Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia;*
 - b) *Utilizar interdictos judiciales respaldados por un sistema de registro;*
 - c) *Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer condiciones de libertad bajo fianza que veden todo contacto;*
 - d) *Someter al acusado a arresto domiciliario;*
 - e) *Brindar a los niños víctimas y testigos de delitos, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes y adoptar medidas para que no se revele su paradero.*

263. https://www.policia.es/trata/pdf/protocolo_marco_trata.pdf

En relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cabe destacar el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que también contiene algunas disposiciones que abordan con carácter específico la protección de las víctimas de la trata de personas (artículos 6, 7, 8), en particular la protección física, la protección contra todo acto de intimidación, medidas para que las víctimas de la trata puedan permanecer en el territorio del Estado receptor temporal o permanentemente, medidas de protección en el momento de la repatriación de las víctimas a su país de origen para garantizar la debida atención a su seguridad y la de sus familiares.

C. Mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja

Otra de las situaciones en las que se produce un incremento del riesgo de represalias o atentados contra los bienes jurídicos de la víctima concurre cuando existe una relación estrecha entre la víctima y el delincuente (violencia doméstica o intrafamiliar).

En 1997, la Asamblea General adoptó la Resolución 52/86 como respuesta a la necesidad de revisar las prácticas de justicia penal en aras de la prevención de la violencia contra la mujer y con objeto de ayudar a las mujeres víctimas de violencia por razones de género. La resolución incluye un anexo titulado Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal. Las Estrategias Modelo sugieren una serie de medidas que se pueden adoptar en diversos ámbitos para prevenir la violencia contra la mujer y mejorar la legislación y los procesos relacionados con esta forma tan extendida de victimización.

En el ámbito americano, destaca la **Convención de Belem do Pará**, es decir, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) elaborada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos²⁶⁴, cuyo artículo 7 establece que “los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”.

D. Víctimas de delitos de odio

Los delitos de odio (Hate Crime) son definidos por la OSCE²⁶⁵ como “cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas (A) o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo como los definidos en la parte B. (B) Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su ‘raza’ real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual”. Es necesario tener presente que el autor selecciona a su víctima por su pertenencia (real o percibida) a un grupo específico (bien sea étnico, religioso, sexual, con discapacidades, etc.). En este marco, surgen dos elementos clave para la delimitación de los delitos de odio: la motivación del autor y las características de la víctima; conectadas por el fundamento que origina el ataque, esto es, la reacción del

264. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPAÑOL.pdf>

265. Decisión del Consejo de Ministros de la OSCE n.º 4/2003, Maastricht, 2 de diciembre de 2003, y Decisión del Consejo de Ministros n.º 12/2004, «Tolerancia y No Discriminación», Sofía, 7 de diciembre de 2004. Recogida por el «Manual de apoyo para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos» (2012).

ofensor ante las características identificativas de las víctimas (la raza, etnia, religión, nacionalidad, género, etc.).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado en varias resoluciones la obligación que recae sobre los Estados de investigar en profundidad todos los incidentes que puedan tener una motivación racista, xenófoba u otros motivos discriminatorios. En este sentido, la STEDH de 31 de mayo de 2007 (caso Secic vs. Croacia) afirma que “... cuando investigan incidentes violentos, las autoridades estatales tienen el deber adicional de tomar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivación racista y determinar si el prejuicio o el odio étnico pudo desempeñar o no un papel en los sucesos”; y en la STEDH de 24 de julio de 2012 (caso Beauty Salomon vs. España), considera que “cuando investigan incidentes violentos las autoridades del Estado, tienen la obligación de tomar todas las medidas razonables para descubrir si existía una motivación racista y para establecer si los sentimientos de odio o los prejuicios fundados sobre el origen étnico han jugado un papel en los acontecimientos. Ciento es que es a menudo extremadamente difícil en la práctica probar la motivación racista. La obligación que el Estado tiene de investigar sobre las eventuales connotaciones racistas en un acto violento es una obligación de medios y no de resultados”.

5. Accesibilidad de las personas con discapacidad

Regla (77)

Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá la eliminación de todo tipo de barreras arquitectónicas, de información, comunicación y actitudinales facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.

La accesibilidad es una de las notas características de un servicio público de calidad y puede definirse como el grado con el que un servicio puede ser usado por todas las personas, independientemente de sus capacidades, por lo que afecta sobre todo a las personas con discapacidad.

Constituye uno de los principios de la Convención ONU (artículo 3), y ha de ser analizada en su relación en el concepto de participación e inclusión efectivas. Los elementos de **participación e inclusión plenas y efectivas** y de **accesibilidad** significan que la sociedad en sus dimensiones tanto públicas como privadas está organizada para que todos puedan participar plenamente. Para las personas con discapacidad estar plenamente incluidas en la sociedad significa ser consideradas y valoradas como participantes en condiciones de igualdad con los demás. Sus necesidades son entendidas como parte integrante del orden social y económico y no son señaladas como “especiales”. Para lograr la integración plena, es necesario un entorno social y físico accesible y sin barreras físicas. Y los anteriores elementos ha de interpretarse en relación con el concepto de **diseño universal** definido en la Convención como el “diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado” (art. 2). De esta manera, en la fase de diseño se deben considerar las necesidades de todos los miembros de la sociedad para evitar que se requieran adaptaciones especiales más adelante²⁶⁶.

A estos efectos, resultan relevantes tanto las condiciones de acceso a los espacios físicos (accesibilidad física), como la utilización de las nuevas tecnologías para mejorar dichas condiciones,

266. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Naciones Unidas), “Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos”, Serie de Capacitación Profesional No 17, 2010, página 22.

especialmente a través de la denominada “accesibilidad web”. Sobre este último extremo, véanse los comentarios a la Regla (95).

El “Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado” (2013)²⁶⁷ sistematiza las **principales barreras que afectan al acceso a la justicia de la personas con discapacidad**, conteniendo interesantes **recomendaciones para superar cada una de ellas**. Estas barreras son:

- Ingreso a los edificios
 - Indiferencia con respecto a la falta de señalética adecuada para desplazarse en los edificios y dirigirse a los organismos correspondientes.
 - Indiferencia ante las barreras arquitectónicas.
- Acceso a la información —efectiva comunicación— comprensión de las actuaciones
 - Modo y/o procedimiento inadecuado para brindar información a las personas con discapacidad y comunicarse con ellas. En tales circunstancias se produce la conculcación de derechos o a la posible existencia de nulidades.
 - Desconocimiento sobre información y recursos disponibles relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.
 - En causas relativas a la determinación de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad mental, intelectual, psicosocial, auditiva u otra, se ha advertido en ocasiones que, a su inicio, no se informa a la persona con discapacidad sobre su existencia o naturaleza del procedimiento y, durante la prosecución de la causa, se omite brindar información respecto a su alcance y efectos.
 - En relación con las personas con discapacidad psicosocial, se ha advertido desconocimiento por quienes han enfrentado internaciones prolongadas sobre su derecho a contar con un abogado defensor que represente sus intereses ante el juez y su equipo interdisciplinario. Ante ello, muchas internaciones transcurren sin que la persona con discapacidad psicosocial se haya vinculado con abogado alguno, ni suponga que ello constituye una vulneración de sus derechos.
- Identificación del personal
 - Trato despersonalizado por parte de las personas que operan en el sistema de justicia, lo que genera situaciones en las que las PCD sensorial, intelectual y psicosocial no pueden identificar a la persona que la atendió o le proporcionó información.
- Contacto directo
 - Falta de contacto personal de las personas que operan en el sistema de justicia con las PCD. Esto genera que no se realice un seguimiento personalizado del caso, aplicando modelos generales de actuación. En este marco, en algunas peticiones de las PCD se resuelve sin tener presente la voluntad de la persona o, en ocasiones, resolviendo aún más allá de ella.

267. “Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado”, Colección de Documentos de Política nº 2, Área Justicia, Eurosocial, Programa para la Cohesión Social en América Latina, Buenos Aires, octubre 2013, páginas 39 y ss.
http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396257787-Protocolo_Argentina_acceso%20a%20la%20justicia%20de%20personas%20con%20discapacidad.pdf

- Consulta de expedientes en mesa de entradas
 - Indiferencia por la infraestructura inadecuada para las personas con discapacidad. La elevada altura de los mostradores de Mesa de Entradas puede constituir una barrera para aquellas personas que se encuentran en silla de ruedas o de baja talla al momento de consultar los expedientes y demás actos procesales propios de la procuración.
- Confidencialidad en lugares de recepción o realización de consultas
 - Falta de confidencialidad en los lugares en los que se recibe o en los cuales la persona con discapacidad realiza sus consultas.
- Comparecencia en dependencias judiciales. Audiencias – entrevistas
 - Indiferencia respecto de la adopción de ajustes razonables para el desarrollo de las audiencias/entrevistas o actos en condiciones de igualdad.
 - Indiferencia ante la situación de discapacidad para la fijación del horario de la audiencia.
- Condiciones de la comparecencia
 - Indiferencia respecto de la inadecuación o inaccesibilidad de la sala de audiencias o lugar de la comparecencia.
 - Muchas veces el llamado a viva voz, en el pasillo de ingreso al organismo, presuponiendo que todas las personas se hallan en idéntica situación y pueden comprender lo que se está informando, constituye un obstáculo para la PCD.
- Tiempo de la comparecencia
 - Invisibilidad de los múltiples obstáculos que las PCD deben superar para concurrir a las dependencias del sistema de justicia.
- Forma de la comparecencia
 - Indiferencia respecto de la adopción de ajustes razonables para el desarrollo de las audiencias/entrevistas o actos en condiciones de igualdad.
 - Inclusión y participación de la persona con discapacidad.
 - Se ha advertido en algunas ocasiones la existencia de una amplitud de criterio respecto de excepciones a la comparecencia a audiencias o a la realización de diligencias personales en los casos, no solamente de discapacidad física o movilidad reducida, sino para aquellos que requieren apoyos intensos para la comunicación.
- Notificaciones
 - Omisión de un formato adecuado que asegure que la persona con discapacidad tome conocimiento de su contenido en condiciones de igualdad.
 - Las notificaciones no resultan claras en su lenguaje.
 - Falta de notificación personal al interesado. Se advierte que en los casos de las internaciones involuntarias de personas con discapacidad psicosocial o de residencia institucionalizada de personas con otras discapacidades, las cédulas personales no siempre son entregadas directamente a la persona interesada, sino que se dejan en la institución, sin constatar que la persona involucrada la reciba personalmente. Inclusive, en los casos en que esta notificación

se realiza de manera personal, se advierte que las personas con discapacidad psicosocial, intelectual o auditiva pueden no comprender lo que se les está notificando, lo que dependerá de la mediación utilizada.

- Pruebas periciales
 - Inadecuada percepción por parte de quien actúa en calidad de perito en un proceso respecto de las personas con discapacidad. En muchas ocasiones, la “mirada” que los peritos tienen para con las personas con discapacidad no es acorde con el modelo social y de derechos humanos. En la práctica, la regla general suele ser la presunción de “incapacidad” (a la que corresponde la expresión “presunto incapaz” o “presunto insano”) y los informes periciales suelen abordarse en forma atomizada en lugar de la interdisciplinar. Se ha advertido cierta resistencia a modificar la mirada médico-céntrica y tutelar. Esto se observa en informes que contienen términos inadecuados, lesivos de la dignidad o discriminatorios que evidencian estereotipos negativos, contradicción o indiferencia respecto de la CDPD.
- Adopción de resoluciones
 - Demora en la resolución de las situaciones que involucran a personas con discapacidad.
 - Se advierte en algunas ocasiones la omisión de actuación activa por parte de los organismos judiciales en los procesos que involucran a personas con discapacidad, llegando a omitir incluso cargas que les son impuestas por ley. Por ejemplo, en las internaciones involuntarias, solicitar los informes de oficio para los casos de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial o auditiva.
 - La adopción de resoluciones que afectan derechos fundamentales de las personas con discapacidad, sin tener contacto previo con ellas, constituye un obstáculo para las PCD. A modo de ejemplo, se ha advertido que al inicio de los procesos sobre capacidad jurídica, se ha procedido a la inhabilitación de los bienes, antes de mantener contacto con la persona con discapacidad.
 - En muchas oportunidades se advierte que ante pedidos por parte de las personas con discapacidad (psicosocial, intelectual, sensorial y física) se exigen todos los recaudos formales propios del proceso, sin considerar la aplicación de ajustes razonables previo a darle trámite a las peticiones efectuadas.
 - Se advierte, en el caso de las medidas que implican una internación involuntaria o privación de la libertad para las personas con discapacidad —psicosocial, intelectual y auditiva—, que los organismos judiciales en muchas oportunidades no actúan con la debida urgencia para adoptar las medidas y garantías establecidas por ley.
 - Se advierte, en la mayoría de los casos, escasa presencia de las personas que operan en el sistema de justicia, en las instituciones donde se encuentran alojadas/internadas personas con algunas discapacidades.
 - Se advierte una resistencia por parte de las personas que operan en el sistema de justicia para poner en práctica la normativa que establece limitaciones a la discrecionalidad judicial para restringir la capacidad jurídica y para aplicar el modelo de toma de decisiones con apoyo establecido en la CDPD.
- Garantías en el debido proceso penal
 - Se ha advertido que, en ocasiones, cuando una persona con discapacidad psicosocial, intelectual o auditiva es declarada inimputable en un proceso penal, no se aplica procedimiento alguno en el que se respeten las garantías del debido proceso y se le priva inmediatamente de la libertad mediante la imposición de medidas de seguridad sin determinación temporal de la restricción, y sin acreditar, si quiera, su vinculación con el hecho.

- Es usual que si la persona pudiere tener discapacidad, los operadores buscan reducir la investigación al juicio de inimputabilidad, sin analizar previamente si el hecho realmente ocurrió, si la persona participó en su ejecución y si la conducta fue, además, típica y antijurídica. Ello reviste trascendencia y gravedad cuando se impone como consecuencia del juicio de inimputabilidad, una medida de seguridad restrictiva de la libertad, privándose a la persona con discapacidad de su derecho a plantear, por ejemplo, su participación en el hecho o el haber actuado en legítima defensa y de obtener una absolución sin consecuencias. En correlato con lo manifestado precedentemente, suele ocurrir que los operadores también resaltan importancia al análisis de la capacidad procesal para estar en juicio. Por ello es preciso remover las prácticas prejuiciosas y estereotipadas (tanto de los cuerpos periciales como de las personas que operan en el sistema judicial) que asocian un diagnóstico médico en el campo de la salud mental con la presunción de que esa persona no puede conocer y comprender la criminalidad del acto.
- Asimismo, debe tenerse presente que la declaración de inimputabilidad no exime de responsabilidad civil a las personas objetivamente responsables (padres, empleadores, etc.).

Cabe destacar la experiencia hondureña de creación de Despachos de Usos Múltiples, que consiste en la designación de un espacio adecuado como sala de audiencias en el primer piso de los edificios del Poder Judicial, a efecto de que los jueces y juezas realicen las audiencias en que intervengan personas con dificultad de movilización.

6. Participación de niños, niñas y adolescentes en actos judiciales

Regla (78)

En los actos judiciales en los que intervengan personas menores de edad, se tendrá en cuenta su edad y desarrollo integral.

A tales fines los actos judiciales:

- Se realizarán en espacios amigables, incluyéndose la posibilidad de que puedan ser escuchados sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación.
- Se facilitará la comprensión utilizando un lenguaje sencillo.
- Se evitarán todos los formalismos innecesarios tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares.

Esta Regla reconoce una serie de derechos a las personas menores de edad cuando intervienen en un acto judicial: derecho a la adecuación de instalaciones a circunstancias particulares; derecho a utilización de lenguaje sencillo, adaptándolo a las condiciones de madurez y de capacidad cognoscitiva; y derecho a mecanismos generadores de confianza en el desarrollo del acto, evitando formalismos innecesarios tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares. Recorremos que en este ámbito prima el interés superior del menor; el artículo 1 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC) establece lo siguiente: “*Todo niño, en especial los niños víctimas y testigos, tendrá derecho, en el contexto de la presente Ley, a que su interés superior sea la consideración primordial, si bien al mismo tiempo deberán protegerse los derechos del acusado o el delincuente condenado*”. Y en relación con la Administración de Justicia de Menores (niño acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes), cabe destacar el contenido del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño²⁶⁸.

268. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Asimismo reconoce la relevancia de que el acto judicial se realice en **espacios amigables**, incluyéndose la posibilidad de que puedan ser escuchados sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación. Las **tecnologías de la información** ofrecen oportunidades para evitar o mitigar los daños derivados del contacto de los menores de edad con la Justicia, que han de ser aprovechadas, especialmente para evitar la revictimización de quien ha sufrido un delito, pero también en todo acto judicial ante cualquier jurisdicción en el que intervenga un niño o niña. Nos estamos refiriendo a la utilización de la videoconferencia, de circuitos cerrados de televisión, de instrumentos web que permiten la comunicación bidireccional con garantías, entre otras posibilidades.

Uno de los principales instrumentos consiste en la utilización de las “**Cámaras Gesell**”²⁶⁹, que han sido analizadas en la Regla (17). Cabe destacar la experiencia del Instructivo del Uso para Cámaras Gessel (Honduras, 2012), aprobada por Decisión tomada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia²⁷⁰, para evitar la revictimización de niños, niñas, mujeres, personas adultas mayores, personas con discapacidad que participen en los procesos judiciales en condición de víctimas o testigos, sin perjuicio de que pueda ser utilizada en otros casos en que las circunstancias de la persona requiera de este espacio para no ser revictimizada. En dicho instructivo se señala la importancia de las grabaciones y utilización de medios audiovisuales para ser utilizadas posteriormente como prueba anticipada o preconstituida. En todo caso, la utilización de estas tecnologías ha de respetar todas las garantías procesales, el derecho de las otras partes a refutar el contenido de las declaraciones.

En este punto, cabe destacar el contenido de las “**Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia adaptada a los niños**”, adoptadas por el Comité de Ministros de fecha 17 de noviembre de 2010. El apartado 5 de las Directrices se refiere a la **organización de los procedimientos, ambiente agradable para los niños y lenguaje adaptado**, considerando necesario que en todos los procedimientos, los niños y las niñas deben ser tratados respetando su edad, sus necesidades especiales, su madurez y nivel de comprensión, y teniendo presente cualquier tipo de dificultad de comunicación que puedan tener. Los casos en que haya niños y niñas implicados, deben realizarse en ámbitos no intimidantes y adaptados para niños y niñas (párrafo 54). Por otra parte, antes de que comience el procedimiento, los niños y las niñas deben estar familiarizados con la distribución del espacio en el tribunal y otras dependencias y el papel y la identidad de los actores que participen en él (párrafo 55). Asimismo debe emplearse un lenguaje apropiado a la edad del niño o la niña y su nivel de comprensión (párrafo 56). Cuando niños y niñas sean escuchados o entrevistados en procedimientos judiciales o no judiciales u otro tipo de intervenciones, los jueces y demás profesionales deberán interactuar con ellos y ellas con respeto y sensibilidad (párrafo 57).

A los niños y las niñas se les debe permitir estar acompañados por su padre y/o madre o, en la medida de lo posible, un adulto de su elección, a menos que se haya adoptado una decisión razonada en sentido contrario respecto a esa persona (párrafo 58). Los métodos de entrevista, como grabaciones de vídeo o audio o audiencias pre judiciales grabadas, deben poder ser empleadas y consideradas como pruebas admisibles (párrafo 59).

Los niños y niñas deben ser protegidos en la medida de lo posible, contra imágenes o información que pueda ser dañina para el bienestar del niño o la niña afectado. Al decidir sobre la revelación al niño o la niña de imágenes o información que puedan resultarle dañinas, el juez podrá buscar asesoramiento de otros profesionales como psicólogos o trabajadores sociales (párrafo 60).

269. Instrumento diseñado por Arnold Gesell (1880-1961), psicólogo estadounidense dedicado al estudio de las etapas del desarrollo de los niños. Es un dispositivo de experimentación que consistía en dos habitaciones, con una pared divisoria en la que había un vidrio de gran tamaño, que permitía ver desde una de las habitaciones lo que ocurría en la otra, pero no al revés.

270. Acta No. 18 Punto No. 5 de la Sesión celebrada el día miércoles seis (06) de junio del 2012. Véase <http://www.poderjudicial.gob.hn/transparencia/regulacion/DecretosCircularesAcuerdosPoderJudicial/Documents/Junio%20%202012.pdf>

Las sesiones del tribunal en el que participen niños o niñas deberán adaptarse a su ritmo y capacidad de atención: deben planificarse descansos regulares y las audiencias no deberían prolongarse en exceso. Para facilitar la participación de niños y niñas, al mayor nivel posible de su capacidad cognitiva y para proporcionarles estabilidad emocional, las interrupciones y distracciones durante las sesiones deben ser las mínimas (párrafo 61). En la medida de lo posible y apropiado las salas de entrevista y las de espera deben estar acondicionadas de manera adaptada a niños y niñas (párrafo 62). En la medida de lo posible, para niños y niñas en conflicto con la ley deben establecerse tribunales (o salas), procedimientos e instituciones especializados. Esto incluye establecer unidades especializadas de policía, poder judicial, Administración de Justicia y fiscalía (párrafo 63).

Las “Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia adaptada a los niños” (2010) también contienen un apartado 6 referido a las **pruebas y declaraciones de los niños**. De esta manera, las entrevistas y recopilación de declaraciones de niños y niñas deberán, en la medida de lo posible, ser conducidas por profesionales expresamente capacitados para hacerlo. Deben hacerse todos los esfuerzos para que los niños y las niñas puedan prestar declaración en los emplazamientos y las condiciones más adecuados a la vista de su edad, madurez, nivel de comprensión y cualquier dificultad de comunicación que puedan tener (párrafo 64) El empleo de declaraciones de niños y niñas víctimas o testigos en soporte audiovisual deben ser estimuladas en la medida que respeten el derecho de las otras partes a refutar el contenido de las declaraciones (párrafo 65).

Cuando sea necesaria más de una entrevista, deberán ser conducidas preferiblemente por la misma persona para asegurar la coherencia en la aproximación a lo que constituye el interés superior del niño o la niña (párrafo 66). El número de entrevistas debe ser lo más limitado posible y su duración debe estar adaptada a la edad del niño o la niña y su capacidad de atención (párrafo 67). En la medida de lo posible, debe evitarse el contacto directo, confrontación o interacción entre el niño o la niña testigo o víctima con los presuntos perpetradores a menos que el propio niño o niña lo requiera (párrafo 68). Niños y niñas deben tener la oportunidad de prestar declaración en procedimientos penales sin la presencia del presunto perpetrador (párrafo 69).

La existencia de normas menos estrictas sobre la forma de prestar declaración de niños y niñas, tales como la ausencia del requisito de prestar juramento o declaraciones similares, u otras medidas procedimentales adaptadas a los niños o las niñas, no deben, por sí mismas, disminuir el valor otorgado al testimonio o prueba que proporcione (párrafo 70). Deben diseñarse protocolos para las entrevistas que tomen en cuenta los diferentes estados evolutivos de niños y niñas y deben implementarse para sustentar la validez de las pruebas que niños y niñas proporcionen. Se deben evitar en ellos preguntas orientadas para, con ello, mejorar la fiabilidad del testimonio (párrafo 71).

Atendiendo al interés superior y el bienestar de niños y niñas, el juez debe poder permitirles no testificar (párrafo 72). Las declaraciones y pruebas proporcionadas por niños y niñas nunca deben presumirse invalidas o poco fiables a partir exclusivamente de la edad del niño o la niña (párrafo 73). Debe examinarse la posibilidad de tomar declaración a niños y niñas víctimas y testigos en dependencias y entornos adecuados y adaptados para ellos y ellas (párrafo 74).

En relación con el juramento, el artículo 22.1 de la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (UNODC)²⁷¹ establece lo siguiente: “*a juicio del magistrado o juez presidente del tribunal, ningún niño testigo será obligado a prestar juramento, si, por ejemplo, el niño no es capaz de comprender las consecuencias que ello tiene. En tales casos, el magistrado o juez presidente del tribunal puede ofrecer al niño la posibilidad de prometer que dirá la verdad. No obstante, en cualquiera de los dos casos, el tribunal escuchará el testimonio del menor*”.

271. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

En Argentina, es destacable la Ley 26.601, de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes²⁷². Su artículo 27 establece una serie de garantías mínimas aplicables en los procedimientos judiciales o administrativos: “*los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte*”. La letra c) de este precepto ha implementado la modalidad de actuación legal/procesal del “abogado del niño”.

7. Personas pertenecientes integrantes de comunidades indígenas, afrodescendientes y otras diversidades étnicas

Regla (79)

En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad y cosmovisión, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, personas afrodescendientes y otras diversidades étnicas y culturales conforme al ordenamiento jurídico de cada país.

Esta Regla ha sido objeto de modificación en la actualización de las Reglas 2018, introduciendo las referencias a la cosmovisión; e incluyendo en la redacción a las personas afrodescendientes y otras diversidades étnicas y culturales. En relación con éstas últimas, véanse los comentarios a las Reglas (9), (48) y (49).

Se trata de una Regla aplicable a las diferentes actuaciones y comparecencias en dependencias judiciales. Sus beneficiarios son las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, personas afrodescendientes y otras diversidades étnicas y culturales; véanse los comentarios a las Reglas (9), (48) y (49); y sus destinatarios son órganos jurisdiccionales como ejecutores y directores de las actuaciones judiciales, es decir, todas las personas que presten servicio en dichos órganos jurisdiccionales. Reconoce que se han de garantizar el respeto a tres elementos: la dignidad; a la cosmovisión; y sus costumbres y tradiciones culturales.

Este Regla reconoce el respeto a la **cosmovisión**, entendida como la perspectiva, concepto o representación mental que una determinada cultura se forma de la realidad. La Corte IDH²⁷³ ha considerado que “*la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural*”.

272. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf

273. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

Los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con el territorio tradicional, en donde los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los patrones de parentesco se vinculan a la ocupación y uso de sus territorios físicos (CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155). Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural (CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054).

En relación con el **derecho al respeto a sus costumbres y tradiciones culturales**, el artículo 11.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce a esos pueblos el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Y añade que ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

Por otra parte, el artículo II de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos (aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016), establece que “*los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades*”. Y, en relación con las costumbres, el artículo 8.1 del Convenio OIT 169 dispone que “*al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo Awas Tingni Vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001) considera que “*El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro*” (párrafo 151). Y en el Caso López Alvarez contra Honduras²⁷⁴, afirma que “*Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura*” (párr. 171); y cita el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

El **peritaje cultural** (también llamado peritaje antropológico o prueba judicial antropológica), provee datos importantes del contexto social en que se desenvuelve el caso y aporta las pruebas sobre un hecho o conducta que proviene de parámetros culturales distintos. Consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Constituye un mecanismo, que permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es²⁷⁵. En este sentido, resulta de interés el estudio de la “*Guía de Peritajes Culturales y su aplicación en la Administración de Justicia*” del Instituto de Defensa Pública Penal de Guatemala²⁷⁶.

274. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

275. “Guía de Peritajes Culturales y su aplicación en la Administración de Justicia, Instituto de Defensa Pública Penal (Guatemala), página 13.

276. http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/INTERIORES GUIA PERITAJE CULTURALES.pdf

Sección 4^a. Protección de la intimidad (80-84)

1. Reserva de las actuaciones judiciales

Regla (80)

Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrán adoptarse las medidas necesarias para su protección y en particular la posibilidad de que las actuaciones judiciales orales y escritas no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas, así como impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las personas en situación de vulnerabilidad.

1. Transparencia y acceso a la información

El derecho de acceso a la información en poder del Estado viene siendo reconocido como derecho humano no solamente en numerosas legislaciones de distintos Estados, sino también en distintos instrumentos internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el numeral 1 de su artículo 13 que “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos viene entendiendo que este derecho tiene una doble vertiente (Caso Claude Reyes y otros vs. Chile):

- **Dimensión individual:** es un derecho de toda persona a “buscar” o solicitar el acceso a la información bajo control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.
- **Dimensión social:** es una obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a “recibir” la información solicitada, que ha de suministrarla de tal forma que la persona pueda acceder al contenido de esa información, o bien reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

En materia de Justicia, la transparencia lleva consigo la implantación de mecanismos de acceso en tiempo razonable a una información completa, comprensible, veraz y objetiva, prestando una especial atención a la protección de los derechos al honor y la intimidad de las personas, así como de los datos de carácter personal (“Buenas Prácticas en materia de Comunicación”, aprobadas por la XV Cumbre Judicial Iberoamericana-Montevideo, 28 a 30 de abril de 2010). El derecho de acceso a la información judicial constituye una herramienta trascendental para mejorar la transparencia, fomentar la rendición de cuentas y combatir la corrupción en el sistema de justicia, resultando un elemento decisivo para fortalecer la legitimidad del Poder Judicial mediante el incremento de la confianza de la ciudadanía.

Por otra parte, este acceso a la información también despliega un impacto positivo en el acceso a la justicia de los ciudadanos, pudiendo contribuir a superar los obstáculos que los mismos encuentran para ejercitarse sus derechos ante los tribunales, especialmente en el caso de determinados grupos o personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

2. Publicidad de actuaciones judiciales

La publicidad puede entenderse como el acceso de una colectividad humana indeterminada tanto a la existencia de una actuación judicial como a su desarrollo y contenido, y que resulta de aplicación a las actuaciones judiciales orales y escritas. Al posibilitar el control por la sociedad de las actuaciones del Poder Judicial, constituye no solamente una garantía de la independencia y la imparcialidad de la justicia, sino también una salvaguarda de los derechos de las partes del proceso, así como un importante mecanismo de prevención de la corrupción.

Esta publicidad de las sesiones, juicios o vistas de los tribunales tradicionalmente se ha venido garantizando permitiendo el acceso a las mismas de los interesados y de terceros ajenos al propio litigio, de tal manera que los mismos pudieran asistir y presenciar de forma personal el desarrollo de aquéllas. De esta manera, la generalidad de las normas de procedimiento de los distintos países reconocen y regulan esta publicidad procesal, muchas veces a nivel de la propia Constitución.

El **principio de publicidad** se recoge en distintos instrumentos internacionales:

- Artículo 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Artículo 8.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Artículo 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950).

Sin embargo, el propio principio de publicidad de los juicios y vistas ha de implicar que su celebración y contenido puedan ser conocidos más allá de las personas presentes en los mismos, lo que solamente puede hacerse efectivo a través de la intervención de los medios de comunicación. En este sentido, el amplio desarrollo de los medios de comunicación social introduce variantes relevantes en la forma de entender la publicidad de las actuaciones judiciales públicas:

- En primer lugar, las personas pueden acceder al contenido y desarrollo del juicio o sesión no solamente de forma presencial, sino también siguiendo la retransmisión del mismo que se realice por un medio de comunicación social.
- En segundo lugar, los medios de comunicación también trasmitten a la sociedad noticias (libertad de información) y opiniones (libertad de expresión) en relación con las actuaciones judiciales y los juicios o sesiones públicas que se vienen celebrando.

Ambas esferas tienen gran relevancia, teniendo cada una de ellas su marco específico y su propia razón de ser. Por un lado, la publicidad del juicio mediante la asistencia de las personas a su desarrollo de forma directa (con su presencia en la sala del tribunal) o de forma indirecta (siguiendo su retransmisión por medios de comunicación) se encuentra directamente ligada a las garantías del proceso debido: salvaguardar la independencia e imparcialidad del tribunal, así como los derechos de las partes en el proceso. Por otra parte, el ejercicio de los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación, contribuyendo de manera decisiva a la formación de la opinión pública.

3. Excepciones al principio de publicidad

El principio de publicidad no es absoluto sino que, tal y como reconocen los diferentes instrumentos internacionales, el carácter público puede ser limitado o excluido, entre otras, por razones de orden público, moralidad, protección de personas menores..., que se encuentren justificadas en una sociedad democrática y se estén recogidas por las leyes nacionales aplicables. En este sentido, el artículo 8.5 de la Convención Interamericana Derechos Humanos (1969) establece que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

La Regla (80) contiene una excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, tanto orales como escritas, que se fundamenta en la necesidad de proteger la intimidad y otros derechos de la persona en condición de vulnerabilidad que participe. Esta excepción se concreta en dos elementos:

- En primer lugar, que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas; de tal forma que dicho acceso no pueda ser realizado por terceros que no sean parte en el proceso.
- En segundo lugar, impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las personas en situación de vulnerabilidad; aspecto éste que incide directamente sobre la labor de los medios de comunicación que se ha analizado anteriormente.

2. Imagen

La imagen es la representación de algo o alguien, y puede constituirse a través de múltiples formas y mecanismos tales como figuras, estatuas, ilustraciones, fotografías, fotogramas en movimiento, entre otros. La apariencia física de una persona puede ser conocida por otras personas de forma rápida o inmediata; y su generación y divulgación se ha ido facilitando con el desarrollo de la ciencia y la tecnología.

Actualmente la imagen puede transmitirse, proyectarse y/o divulgarse de forma inmediata por cualquier persona (democratización y universalización) inmediata a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (especialmente Redes Sociales y otros elementos de Internet pero también a través de otros medios como la mensajería instantánea o los SMS), con una enorme capacidad de difusión de forma casi instantánea (capacidad de viralidad). Téngase en cuenta que la viralidad de las redes perpetúa la publicación y es incontrolable. El sujeto activo puede elegir las imágenes y el canal por el cual las inserta en Internet; pero, una vez colgada aquéllas, la propia web supera al autor de tal manera que éste viene a perder su control: se “retuitea” o se inserta en otros canales de difusión, no siempre citando la fuente, genera comentarios de otros usuarios... De esta manera, la tecnología incrementa la capacidad lesiva para determinados bienes jurídicos que pueden ser atacados por la inserción en la web imágenes, videos y otros elementos multimedia; especialmente en relación con el derecho al honor, el derecho a la intimidad, ataques los menores de edad y a las víctimas de violencia de género y otras personas en condición de vulnerabilidad.

Por otra parte, la captación y grabación de imágenes, tanto en fotografía como en vídeo, puede afectar a diferentes derechos fundamentales de la persona: al derecho a la propia imagen, al derecho a la intimidad cuando se refiera a determinados aspectos de la vida privada del sujeto; y al derecho a la protección de datos personales, dado que la imagen es un dato de carácter personal. La STEDH de 27 de mayo de 2014 (caso De la Flor Cabrera contra España, demanda núm. 10764/2009), referida a un proceso civil en el que se produjo una grabación de imágenes por detective privado contratado por una aseguradora, diseña del contenido de este derecho a la imagen: *“el TEDH ha tenido la oportunidad de indicar que la imagen de un individuo es uno de los atributos principales de su personalidad, por el hecho de revelar su originalidad y permitirle diferenciarse de sus congéneres. El derecho de la persona a la protección de su propia imagen constituye de esta manera uno de los componentes esenciales para alcanzar la plenitud personal y presupone, principalmente, el control del individuo sobre su propia imagen. Si tal control implica en la mayoría de los casos la posibilidad para el individuo de rechazar la difusión de su imagen, comprende al mismo tiempo el derecho de éste de oponerse a la captura, la conservación y la reproducción de la misma por un tercero. En efecto, siendo la imagen una de las características ligadas a la personalidad de cada uno, su protección efectiva presupone, en principio, el consentimiento del individuo desde el momento de su captura, y no solamente en el momento de su posible difusión al público. En caso contrario, un*

atributo esencial de la personalidad podría ser detentado por otro sin que el interesado tuviera el control sobre su eventual uso posterior (ver, mutatis mutandis, Reklos y Davourlis c. Grecia, no 1234/2005, § 40, 15 de enero de 2009)".

La difusión de la imagen de una persona vulnerable, tomada durante su intervención o participación en una actuación judicial, puede desplegar consecuencias negativas sobre sus bienes jurídicos e intereses legítimos. De esta manera, las Reglas de Brasilia contienen dos elementos de protección:

- La prohibición cuando la toma y difusión afecte gravemente a la persona en condición de vulnerabilidad (Regla 81).
- La prohibición absoluta cuando se trate de niños, niñas y adolescentes (Regla 82).

Regla (81)

Puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en video, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave a la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona en condición de vulnerabilidad, por lo que deberán adoptarse las medidas pertinentes para ello.

De conformidad con la Regla (81) la prohibición de toma de imágenes se ha de fundamentar en una grave afectación a la persona en condición de vulnerabilidad, a excepción del supuesto de niños, niñas y adolescentes en que la prohibición no admite excepciones. Estas prohibiciones despliegan efectos especialmente relevantes en relación con la labor de los medios de comunicación, suponiendo restricciones a la libertad de expresión, entendida como el derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole. La jurisprudencia interamericana ha establecido un test consistente en tres condiciones que deben ser cumplidas en su totalidad, para que una limitación del derecho a la libertad de expresión sea admisible bajo la Convención Americana:

- Principio de legalidad. Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material.
- Principio de legitimidad. Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.
- Principio de necesidad y proporcionalidad. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

Según el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de 2011, "las restricciones deben estar formuladas en forma tal que quede claro que su único propósito es el de proteger a los individuos de la hostilidad, la discriminación o la violencia, más que proteger de la crítica a sistemas de creencias, religiones o instituciones". En este marco, la Regla (81) solamente permite la prohibición cuando la toma y difusión de imágenes afecte de forma grave a la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona en condición de vulnerabilidad.

La dignidad de la persona vulnerable puede verse comprometida especialmente en relación con las condiciones y/o momento de toma de la imagen; mientras que las consecuencias sobre la situación emocional se refieren a las reacciones biológicas y/o psicológicas de una persona vulnerable derivadas de su participación en el proceso judicial, lo que deviene especialmente relevante en los casos

de victimización; véanse los comentarios a las Reglas (10), (11) y (12). Y afectará a la seguridad de la persona cuando la toma y difusión de su imagen pueda someterla a riesgos de utilización de elementos coactivos y/o represalias contra la propia persona y a su entorno familiar, especialmente con motivo de su intervención en una actuación judicial; a título de ejemplo, piénsese en las víctimas de organizaciones criminales, como ocurre con la trata de personas; o a los testigos protegidos de conformidad con el ordenamiento nacional. Véanse los comentarios a las Reglas (75) y (76).

Regla (82)

En todo caso, no debe estar permitida la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta de forma decisiva a su desarrollo integral como persona.

Esta Regla (82) determina con claridad que, en todo caso y sin excepción, no debe estar permitida la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta en forma decisiva a su desarrollo integral como persona. Recoge una especie de presunción iuris et de iure relativa a que la toma y difusión de sus imágenes afecta a su desarrollo integral como persona.

El ordenamiento jurídico establece una protección especial de niños, niñas y adolescentes para tutelar de forma adecuada el **interés superior del menor**. Como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional español 158/2009, de 29 de junio, “*Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación...*”

En México, la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF) ha exhortado, de manera respetuosa, a la población en general y a los medios de comunicación, entre ellos las aplicaciones o empresas cuya labor informativa se realiza por medio de Internet, a que se abstengan de transmitir o difundir imágenes, videos o audios en los que se vulneren los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales.

3. Protección de datos personales

Regla (83)

En las situaciones de especial vulnerabilidad, deberá evitarse la divulgación y publicidad de los datos de carácter personal de quienes se encuentran en esa condición.

Regla (84)

Se garantizará la protección de los datos personales contenidos en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado.

La Regla (83) prohíbe toda divulgación y publicidad de los datos personales, en cualquier soporte e independientemente de que estén sometidos o no a un tratamiento automatizado.

Durante los últimos años se ha venido construyendo el régimen jurídico de la protección de los datos personales. Este tipo de datos se encuentra sometido a grandes riesgos derivados en gran medida del vertiginoso incremento de la utilización de internet en los diferentes aspectos de la vida social,

empresarial y personal. El desarrollo tecnológico y de nuevos servicios de la sociedad de la información ha ampliado las opciones de intercambio de información entre las personas y de acceso a la misma poniendo en jaque los criterios tradicionales de garantía de la protección de datos y la privacidad, que deben adaptarse a los nuevos retos que se plantean. De esta manera, el tratamiento masivo y selectivo de la información personal en el marco descrito debe ser legítimo, proporcionado a las finalidades que lo justifican y llevarse a cabo con garantías de confidencialidad y seguridad que impidan el acceso a la información por terceros no autorizados. Como afirma el apartado VII-5 de las “Recomendaciones básicas sobre sistemas alternativos de organización y gestión de la justicia correspondientes a la sociedad de la información (Cumbre Judicial Iberoamericana 2006)”²⁷⁷, “*de especial sensibilidad dentro del ámbito normativo es la protección de los datos personales, velar por la seguridad de los agentes así como de las transacciones que tengan lugar por los nuevos medios que posibilitan las TIC*”.

El ordenamiento jurídico concede a la persona un control sobre sus propios datos personales, es decir, el poder de control sobre el uso y destino de sus datos de naturaleza personal. Por datos personales cabe entender “*cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, expresada en forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, alfanumérica, acústica o de cualquier otro tipo. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente, siempre y cuando esto no requiera plazos o actividades desproporcionadas*” (letra c del apartado 2.1 de los “Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos” 2017).

La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 15 de diciembre de 1983 elaboró el concepto de la autodeterminación informativa (“*Informationelle Selbstbestimmungsrecht*”). Con este fundamento, el derecho fundamental a la protección de datos personales se recoge en los instrumentos internacionales (art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y en los diferentes ordenamientos nacionales. En este ámbito no se puede dejar de señalar la importancia que ha tenido, en primer lugar, el Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Y por otra parte, las Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informátizados, aprobadas por la Resolución 45/95 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1990.

A. Unión Europea

En la Unión Europea (UE), tanto el art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE como el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE establecen que toda persona tiene el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal que le afectan.

Asimismo se han aprobado dos normas relevantes para el régimen de protección de datos personales: en primer lugar, el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (el llamado Reglamento general de protección de datos); y, en segundo lugar, la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de

277. “Recomendaciones básicas sobre sistemas alternativos de organización y gestión de la justicia correspondientes a la sociedad de la información”, del Proyecto “E-Justicia: la Justicia en la sociedad del conocimiento. Retos para los países iberoamericanos”, desarrollado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana (Santo Domingo, 21 y 22 de junio de 2006).

ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

B. Iberoamérica

En este ámbito de la protección de datos, es necesario destacar los trabajos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIDP)²⁷⁸. La “*Declaración de Cartagena de Indias relativa a un compromiso para alcanzar estándares internacionales de protección de datos y privacidad*” (VI Encuentro RIPD 2008) recoge los siguientes estándares internacionales en la materia:

1. Los datos personales deben ser obtenidos y tratados de modo leal y lícito, respetando, como regla general, el poder de decisión de la persona sobre la información que le afecta.
2. Las personas han de ser educadas en la protección de sus datos y estar informadas sobre quién y para qué fines se tratan sus datos.
3. Los fines del tratamiento de datos serán específicos y concretos.
4. El tratamiento de datos ha de ser proporcionado a los fines que lo justifican.
5. Los datos personales deben ser exactos y veraces.
6. Es preciso identificar categorías de datos que por su mayor sensibilidad exijan una protección reforzada.
7. Es preciso garantizar la confidencialidad y la seguridad de la información personal.
8. Las personas deben tener la posibilidad de conocer qué información se trata, rectificarla si es inexacta, obtener su cancelación si es innecesaria y oponerse a su tratamiento.
9. Las limitaciones a las anteriores garantías han de fundarse en razones de interés público.
10. Debe preverse una autoridad que permita que estas garantías sean efectivas.

Y también resulta destacable que, en el marco del XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD) aprobó en 2017 los llamados “**Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos**”²⁷⁹, por unanimidad de todas las entidades integrantes de la RIPD.

D. Tratamiento de datos personales de niñas, niños y adolescentes

Según el apartado 8 de los Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos, “en el tratamiento de datos personales concernientes a niñas, niños y adolescentes, los Estados Iberoamericanos privilegiarán la protección del interés superior de éstos, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales que busquen su bienestar y protección integral”. Y añade que “Los Estados Iberoamericanos promoverán en la formación académica de las niñas, niños y adolescentes, el uso responsable, adecuado y seguro de las tecnologías de la información y comunicación y los eventuales riesgos a los que se enfrentan en ambientes digitales respecto del tratamiento indebido de sus datos personales, así como el respeto de sus derechos y libertades”.

278. <http://www.redipd.org>

279. http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf

Capítulo IV: eficacia de las Reglas

Las Reglas también se preocupan por su propia eficacia, de tal manera que el Capítulo IV contiene una serie de medidas destinadas a fomentar su efectividad, de tal manera que puedan contribuir de manera eficaz a la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad:

Relevancia del principio de colaboración, tanto a nivel interno de cada país como a escala internacional.

Desarrollo de actuaciones destinadas a la sensibilización y formación de profesionales del ámbito de la justicia, así como a la realización de investigaciones y estudios en la materia.

Aprovechamiento de las posibilidades que ofrezcan las nuevas tecnologías.

Elaboración de Manuales de Buenas Prácticas Sectoriales; y actividades de difusión de las Reglas.

Constitución de una Comisión de Seguimiento.

1. Principio general de colaboración (85-89)

Regla (85). Principio general

La eficacia de las presentes Reglas está directamente ligada al grado de colaboración entre las personas e instituciones destinatarias, tal y como vienen definidos en la Sección 3^a del Capítulo I.

La determinación de los órganos y entidades llamadas a colaborar depende de las circunstancias propias de cada país. Quienes impulsen las políticas públicas deben poner un especial cuidado tanto para identificar a dichos órganos y entidades, como para recabar su participación y mantener su colaboración durante todo el proceso.

El sistema de justicia no solamente despliega efectos sobre importantes valores y derechos de la sociedad (libertad, seguridad, propiedad...); sino que reúne una serie de características que determinan un panorama complejo:

- La dispersión geográfica de los órganos jurisdiccionales.
- La amplitud y heterogeneidad de las operaciones que realizan.
- La existencia de una multitud de actores públicos (tribunales, fiscales, policía, registros públicos, administraciones territoriales competentes, prisiones, etcétera) y privados (abogados, colegios o asociaciones de profesionales del Derecho, empresas y el propio ciudadano a título individual, entre otros) que participan en la actividad del sistema judicial.
- La confluencia de competencias de distintos organismos públicos (Corte Suprema, Ministerio de Justicia, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público...).

- La concurrencia de intereses de diferentes cuerpos profesionales (Jueces, Fiscales, Secretarios Judiciales, Abogados, funcionarios de la Administración de Justicia...).
- El protagonismo social que el sistema judicial ha adquirido durante los últimos años, ha conducido a un gran incremento de su carga de trabajo generando frecuentemente un funcionamiento del sistema “bajo tensión”²⁸⁰.

Teniendo en cuenta esa gran complejidad del sistema judicial, así como sus múltiples actores, cualquier proceso de modernización y/o reforma debe estar inspirado por el principio de colaboración²⁸¹. Como afirma Margaret POPKIN, “*hay que reconocer que lograr y asegurar la independencia e imparcialidad judiciales no depende solamente de reformas legales o de la reingeniería institucional*”, añadiendo que “*es un área en la cual reformas técnicas no necesariamente tienen impacto si no existe consenso nacional a favor de la independencia*”²⁸².

En cada país, atendiendo a las características que le son propias, se deberá concretar quienes son las entidades y sujetos que deben prestar colaboración. Asimismo hay que tener en cuenta que, como quiera que el apoyo debe permanecer durante todo las diferentes fases de la reforma, haciéndolo sostenible, es necesario tener en cuenta que dichos actores pueden variar durante el proceso²⁸³. Por ello, la Regla (85) afirma que “*los principales impulsores de las políticas públicas deben poner un especial cuidado tanto para identificarlos y recabar su participación, como para mantener su colaboración durante todo el proceso*”.

Regla (86). Foro permanente

Se implementará un foro permanente para el cumplimiento de las presentes reglas en el que también puedan participar los diferentes actores a los que se refiere el apartado anterior, y que podrá establecerse de forma sectorial.

El principio de colaboración es una idea básica inspiradora de la actuación en este ámbito, pero han de establecerse aquellos medios que resulten necesarios para facilitar dicha colaboración. En este sentido, resulta especialmente importante crear un espacio o plataforma que pueda aglutinar los esfuerzos en este sentido, facilitando el diálogo entre las distintas fuerzas políticas y sociales, incluyendo las entidades de la sociedad civil. Consciente de esta realidad, la Regla (86) establece que se implementará un foro permanente para el cumplimiento de las presentes reglas, con la participación de los diferentes actores relevantes del sistema de justicia. Por último, la propia Regla destaca que “*podrá establecerse de forma sectorial*”.

280. Eric JENSEN habla de “sistemas judiciales sobretensionados”, aunque también afirma que esta afirmación debe tomarse con cierto escepticismo porque, si bien ciertas partes del sistema muestran un exceso de tensión, otras sufren una lamentable subutilización; en “El contexto para los programas de independencia judicial: mejorar el diagnóstico, desarrollar ambientes propicios y crear bases de apoyo económico”, dentro de la obra “Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial”, editado por la Oficina de Democracia y Gobernabilidad de la U.S. Agency for International Development (USAID), Washington, marzo 2002, página 202.

281. La Comisión Andina de Juristas se refiere a importancia de las coaliciones, afirmando que “para lograr que estos procesos se consoliden es necesario forjar un compromiso con la reforma entre los dirigentes políticos y sociales de diversos sectores, así como con los jueces, abogados y litigantes. Es decir, establecer lo que se ha denominado “coaliciones” para promover los cambios en el sistema judicial, como puntos de consenso sobre la necesidad de la reforma”; en la Red de Información Jurídica (apartado sobre reforma y modernización judicial). Disponible en la Web <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

282. Margaret POPKIN, “Fortalecer la independencia judicial”, dentro de la obra “En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina”, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, páginas 443. Disponible en Web: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1509>

283. Véase Luis PÁSARA, “Lecciones ¿aprendidas o por aprender?”, dentro de la obra “En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina”, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, página 561. Disponible en Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1509/14.pdf>

Entre otras distintas iniciativas, podemos señalar dos experiencias a título de ejemplo. En primer lugar, la Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial de Costa Rica²⁸⁴, que está integrada estratégicamente por todos los ámbitos judiciales: Jurisdiccional, Auxiliar de Justicia y Administrativo, así como por representantes de las Subcomisiones designadas para trabajar por cada una de las poblaciones en condición de vulnerabilidad (Población con discapacidad, adulta mayor, privada de libertad, migrante y refugiada, sexualmente diversa, indígena, víctimas del delito, víctimas de violencia sexual y doméstica, niños, niñas y adolescentes y personas en conflicto con la ley Penal Juvenil); y también la integran representantes de organizaciones gremiales y representantes de la población civil. En segundo lugar, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad y Justicia en la Comunidad de Perú²⁸⁵, creada en marzo de 2017 por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial incorporándola en el Programa Nacional de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables y Justicia en tu Comunidad.

Regla (87)

Se destaca la importancia de que el Poder Judicial colabore con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, a través de estrategias concretas de cooperación interinstitucional.

Muchos de los elementos que influyen en la efectividad del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad dependen de otros Poderes del Estado. Por un lado del propio **Poder Legislativo**, de quien depende la existencia de un marco legislativo adecuado, tanto en materia de leyes de procedimiento, como en la regulación por ley de otros aspectos de organización y funcionamiento del sistema de justicia; todo ello sin perjuicio de la iniciativa legislativa o la promoción de actuaciones normativas que, dentro del ordenamiento interno de cada país, pueda corresponder al Poder Judicial.

Y por otra parte del **Poder Ejecutivo**, de quien en determinados países depende la responsabilidad sobre el funcionamiento de las oficinas judiciales que sirven de soporte al ejercicio de la función jurisdiccional, con la dotación de los medios necesarios y la gestión de los recursos materiales y/o humanos; así como la responsabilidad sobre otros elementos relevantes para el acceso a la justicia.

Por ello, la Regla (87) destaca la importancia de que el Poder Judicial colabore con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Y esta colaboración se ha concretar en estrategias de **cooperación interinstitucional**, cuyas características y funcionamiento dependerán de la especificidades de los respectivos sistemas políticos nacionales; sobre las técnicas de coordinación interinstitucionales orgánicas y funcionales, véanse los comentarios a la Regla (39).

Regla (88)

Se promoverá la participación de las autoridades federales y centrales, de las entidades de gobierno autonómico y regional, así como de las entidades estatales en los estados federales, dado que frecuentemente el ámbito de sus competencias se encuentra más próximo a la gestión directa de la protección social de las personas más desfavorecidas.

284. <https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/quienes-somos>

285. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/AJPVJC/s_ajpvcyjc/as_acceso_justicia_inicio/as_creacion/

Esta Regla llama la atención sobre la existencia de diferentes realidades en la organización del sistema político, es decir en la distribución del poder. La forma principal de organización política ha venido siendo el Estado-nación, que se desarrolla en Europa a partir del siglo XVII y se ha extendido a nivel mundial. Sin embargo, han venido surgiendo otros modelos de distribución territorial del poder.

Los diferentes modelos pueden reconducirse a los siguientes tipos ideales. En primer lugar, el Estado unitario basado en la concentración del poder, con dos subtipos: Estado centralizado y Estado regionalizado. En segundo lugar el Estado compuesto, fundamentado en la dispersión del poder territorialmente, con dos subtipos: el Estado federal (por ejemplo Argentina, Brasil o México) y el Estado autonómico (por ejemplo España).

Dentro de estos tipos ideales, las concretas formas de organización del poder son muy heterogéneas. Sea cual sea el modelo organizativo de cada Estado, la Regla (88) destaca la importancia de promover la participación de las autoridades federales y centrales, de las entidades de gobierno autonómico y regional, así como de las entidades estatales en los estados federales. Y el propio texto de la Regla hace expresa referencia a una realidad en muchos sistemas nacionales: frecuentemente el ámbito de sus competencias se encuentra más próximo a la gestión directa de la protección social de las personas más desfavorecidas.

Regla (89)

Cada país fomentará la participación de las entidades de la sociedad civil por su relevante papel en la cohesión social, y por su estrecha relación e implicación con los grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad.

El papel de las organizaciones no gubernamentales (ONG's) y otras entidades de base social tiene importancia para mejorar el acceso a la justicia de grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad, aportando una visión más flexible, y frecuentemente más realista, de los problemas del sistema judicial. Y la actualización de las Reglas 2018 ha resaltado esa relevancia: en el texto inicial de las Reglas se refería a que “*cada país considerará la conveniencia de propiciar la participación de las entidades de la sociedad civil*”; la actualización 2018 utiliza, en cambio, una expresión imperativa: “*cada país fomentará la participación de las entidades de la sociedad civil*”.

La propia ONU reconoce la importancia de la sociedad civil para impulsar avances en los ideales de la Organización, suponiendo una ayuda en sus labores, y la califica «tercer sector» de la sociedad, junto con el gobierno y las empresas.

Como afirma el “Libro Blanco de la Gobernanza Europea”²⁸⁶, la sociedad civil desempeña un importante papel al permitir a los ciudadanos expresar sus preocupaciones y prestar servicios que respondan a las necesidades de la población. Según dicho Libro Blanco, “*la sociedad civil agrupa, en particular, a las organizaciones sindicales y patronales (los “interlocutores sociales”), así como a las organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales, organizaciones de beneficencia, organizaciones de base, y organizaciones para la participación de los ciudadanos en la vida local y municipal, con una especial contribución por parte de las iglesias y comunidades religiosas*”. De esta manera, nos estamos refiriendo a las instituciones académicas, los colegios de abogados, las ONG de derechos humanos, las asociaciones de usuarios o de víctimas, las organizaciones de transparencia y participación ciudadana, entre otras entidades.

²⁸⁶. “La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco”, aprobado por la Comisión Europea el día 25 de julio de 2001, página 16. Disponible en Web: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf#search=%22Libro%20Blanco%20Gobernanza%20europea%22

2. Cooperación internacional (90-91)

Regla (90)

Se promoverá la creación de espacios que permitan el intercambio de experiencias en esta materia entre los distintos países, analizando las causas del éxito o del fracaso en cada una de ellas o, incluso, fijando buenas prácticas.

Estos espacios de participación pueden ser sectoriales.

En estos espacios podrán participar representantes de las instancias permanentes que puedan crearse en cada uno de los Estados.

Resulta de gran importancia la creación de foros, observatorios, comisiones técnicas o cualquier otra solución organizativa que permita a los diferentes Estados el intercambio de información sobre las respectivas experiencias de mejora de las condiciones de acceso a la justicia, ofreciendo asimismo un lugar para el diálogo y la concertación, compartiendo experiencias y estableciendo buenas prácticas que puedan implementarse en los diferentes países. En estos espacios también podrán aportar sus conocimientos los organismos internacionales y agencias de cooperación técnica al desarrollo. En este sentido cabe destacar el II Encuentro del Programa Eurososial+ (Cartagena de Indias del 9 al 12 de julio de 2019) que reserva una de sus partes a la “Justicia inclusiva para la cohesión social. Balance de 10 años de Las Reglas de Brasilia”.

Regla (91)

Se insta a las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación para que:

- Continúen brindando su asistencia técnica y económica en el fortalecimiento y mejora del acceso a la justicia.
- Tengan en cuenta el contenido de estas Reglas en sus actividades, y lo incorporen, de forma transversal, en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.
- Impulsen y colaboren en el desarrollo de los mencionados espacios de participación.

Cabe destacar el importante papel vertebrador de iniciativas de la Cumbre Judicial Iberoamericana, especialmente a través de la Comisión de Seguimiento prevista en la Regla (100). Sin olvidar la colaboración con la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados...

La aplicación efectiva de las Reglas de Brasilia es plenamente coherente con los objetivos de desarrollo sostenible de la **Agenda 2030 de Naciones Unidas**. Cabe resaltar que la Declaración de San Francisco de Quito de la Cumbre Judicial Iberoamericana (20 de abril de 2018) recoge expresamente el compromiso de la Cumbre Judicial y de los países que la integran de incorporar en sus proyectos los principios y objetivos de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, conscientes de la estrecha relación entre desarrollo, democracia y justicia.

En concreto, insta a los sistemas judiciales iberoamericanos a tomar en consideración e incorporar las metas del Objetivo 16 en la generación de políticas públicas; y se compromete a propiciar la incorporación de los ODS en los instrumentos de planificación y programación, orientada a mejorar el acceso a la justicia de todas las personas.

En este ámbito hay que resaltar el apoyo a la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia por parte del **Programa Eurososial+ para la Cohesión Social de América Latina**, financiado con fondos de la Unión Europea, en cuyo marco se integra la redacción de la presente Guía Práctica.

El programa EUROSociAL I apoyó, desde el principio, la iniciativa de elaborar las Reglas, prestando su soporte al funcionamiento del Grupo de Trabajo y asumiendo la financiación de la participación de expertos y representantes de las otras Redes Iberoamericanas del sistema de justicia. Asimismo, continuó prestando su apoyo a distintas actividades tendentes a dotar de efectividad al contenido de las Reglas.

El programa EUROSociAL II, se centró en la aplicación efectiva de las Reglas de Brasilia, promoviendo el acceso efectivo al sistema de justicia a través de la eliminación de las barreras limitativas o impeditivas para el ejercicio de los derechos fundamentales a grupos de población vulnerables. Concretamente, en esta línea de acción se instó a la mejora de los aspectos procesales y procedimentales identificados como barreras de acceso a la justicia a través de protocolos de buenas prácticas. En cuanto a las líneas de trabajo, durante la segunda fase del Programa, cada país focalizó la intervención hacia un grupo vulnerable meta: personas con discapacidad auditiva y psicosocial (Costa Rica), personas con discapacidad (Argentina), jóvenes afrodescendientes (Brasil), adultos mayores y menores incursos en procesos judiciales de familia (Chile), mujeres en situación de violencia doméstica (Honduras), adultos privados de libertad y personas con discapacidad psicosocial (Paraguay) y comunidades indígenas (Perú).

En la tercera fase del Programa, EUROSociAL+, tras un proceso de identificación y diálogo se ha definido la acción denominada “Implementación de las Nuevas Reglas de Brasilia a nivel latinoamericano”. Este proceso se ha llevado a cabo entre el Programa EUROSociAL+ y el Consejo General del Poder Judicial de España, en representación de la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia de la Cumbre Judicial Iberoamericana. La acción de dirige a difundir, sensibilizar e implantar las nuevas Reglas de Brasilia aprobadas en la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial celebrada en Quito, Ecuador, en abril de 2018, a través de tres componentes:

1. Elaboración de una Guía Comentada de las Reglas de Brasilia dirigida a profesionales jurídicos (jueces, fiscales, defensores, etc.) de América Latina.
2. Elaboración de una estrategia de difusión y sensibilización de carácter regional sobre las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad.
3. Elaboración de un Manual para la construcción de políticas públicas sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad.

En este sentido, el Programa, EUROSociAL+ ha apoyado una Asistencia Técnica para acompañar a la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia de la Cumbre Judicial Iberoamericana en la elaboración de una Guía Comentada, a la luz de los convenios internacionales y la jurisprudencia de la CIDH y el TEDH, de las Reglas de Brasilia dirigida a profesionales jurídicos de América Latina, lo que resulta especialmente relevante tras la actualización de su contenido aprobada en 2018.

3. Investigación y estudios (92)

Regla (92)

Se promoverá la realización de estudios e investigaciones en esta materia, en colaboración con instituciones académicas y universitarias.

Esta Regla recoge la relevancia de profundizar en determinados contenidos de las Reglas de Brasilia, mediante estudios e investigaciones científicos, para lo cual es importante establecer mecanismos de colaboración con instituciones académicas y universitarias. En este ámbito cabe incluir las entidades destinadas a la capacitación de Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Abogados y

otros profesionales del sistema judicial en el sentido de la Regla (24), para lo cual puede resultar destacada la intervención de los organismos regionales de estos profesionales: Cumbre Judicial Iberoamericana, Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados...

4. Sensibilización y formación de profesionales (93-94)

Regla (93)

Se desarrollarán actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad a partir de los contenidos de las presentes Reglas, atendiendo a las necesidades de cada grupo de personas beneficiarias

Regla (94)

Se adoptarán iniciativas destinadas a suministrar una adecuada formación a todas aquellas personas del sistema judicial que, con motivo de su intervención en el proceso, tienen un contacto con las personas en condición de vulnerabilidad.

Se considera necesario integrar el contenido de estas Reglas en los distintos programas de formación y actualización, dirigidos a las personas que trabajan en el sistema judicial, para ello se realizarán cursos de formación permanente a través de las Escuelas Judiciales de los distintos países.

La presencia de una persona vulnerable en una actuación judicial suele llevar consigo la necesidad de un trato específico que tenga en cuenta sus circunstancias singulares, por lo que resulta conveniente la realización de actuaciones destinadas a mitigar la insuficiente sensibilización y formación de los profesionales del sistema de justicia en las materias propias de las Reglas de Brasilia.

En relación con la sensibilización, la Regla (93) establece que “se desarrollarán actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad a partir de los contenidos de las presentes Reglas”; y la actualización de las Reglas 2018 ha añadido “atendiendo a las necesidades de cada grupo de personas beneficiarias”.

También se hace una referencia a la formación de todas aquellas personas del sistema judicial que, con motivo de su intervención en el proceso, tienen un contacto con las personas en condición de vulnerabilidad. Además, las Reglas consideran necesario integrar el contenido de estas Reglas en los distintos programas de formación y actualización dirigidos a las personas que trabajan en el sistema judicial.

Esta formación debería estar orientada, entre otras cosas, a que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprendan y apliquen los principios y contenidos de las Reglas de Brasilia; y a concienciar respecto de las cuestiones de que tratan las diferentes Reglas y los instrumentos regionales e internacionales en relación con específicos grupos y/o personas en condición de vulnerabilidad. En este sentido, hay que tener en cuenta que un conocimiento profundo del derecho por parte del Juez es una garantía de los ciudadanos para no ser juzgados según criterios meramente personales, sino según el sistema legal. El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente (artículo 29 del Código Iberoamericano de Ética Judicial). El mismo Código Iberoamericano de Ética Judicial recuerda que “*la obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales*” (artículo 30); y que “*el conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las*

actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales” (artículo 31). En Argentina cabe destacar la Ley 27.499 (Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres Poderes del Estado)²⁸⁷ establece la capacitación obligatoria en materia de género.

También sería importante que los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad conozcan estas Reglas, en particular en lo que atañe al contacto inicial entre la persona víctima y el organismo encargado de hacer cumplir la ley, el interrogatorio inicial de la persona vulnerable, la investigación de un delito, así como el apoyo y asistencia a las víctimas y otras personas en condición de vulnerabilidad.

La actualización de las Reglas 2018 ha introducido una nueva función de la Comisión de Seguimiento (Regla 100) consistente en canalizar las iniciativas de formación y difusión sobre las Reglas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana.

5. Nuevas tecnologías (95)

Regla (95)

Se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso tecnológico para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

A. Tecnología y Administración de Justicia

Según afirma la Declaración Final de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana (Santo Domingo, 21 y 22 de junio de 2006), los gobiernos judiciales y sus sistemas de administración de justicia se encuentran en un proceso de cambio en su forma de gestión y organización, siguiendo un modelo basado en el trabajo en red y la innovación continua, en el que las tecnologías de la información y comunicación tienen un papel determinante para insertar cada sistema judicial de Iberoamérica en la e-justicia, como una herramienta clave que contribuirá a crear un sistema más solidario y efectivo que acerque la Justicia a la ciudadanía.

Las nuevas tecnologías están llamadas a desempeñar un papel fundamental para mejorar las condiciones de acceso a la justicia, no solamente por la mecanización o automatización de tareas que se han venido realizando mediante métodos manuales, sino también por las enormes posibilidades abiertas por la conjunción de dos elementos: la digitalización de los datos que se almacenan en memoria electrónica; y el establecimiento de redes, internas a la propia organización (intranet) o abiertas al conjunto de la sociedad (extranet), que permiten la rápida circulación de los datos digitalizados. Estos nuevos instrumentos tecnológicos permiten acortar los plazos inherentes a la reforma de cualquier organización.

Teniendo en cuenta su rápida evolución en la actual sociedad de la información, las TIC (nuevas tecnologías de la información y de la comunicación) se configuran como uno de los elementos más relevantes para la modernización y reforma de la justicia porque permiten archivar, tratar y transmitir unas masas de datos cada vez mayores en el contexto de una organización tan compleja como es la judicial, con un abaratamiento creciente de los costes y a unas velocidades cada vez más elevadas.

287. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

También es necesario tener en cuenta que, tal y como afirman los Principios Tecnológicos sobre Acceso a la Justicia del Estado de Washington, “los avances de las tecnologías de comunicación e información, incluyendo Internet, presentan retos significativos para alcanzar e igualar el acceso al sistema de justicia, que la tecnología puede proporcionar mayores rutas para un acceso de calidad, pero también puede perpetuar y exacerbar barreras existentes y crear nuevas barreras significativas”²⁸⁸.

En esta materia, son destacables las “Recomendaciones básicas sobre sistemas alternativos de organización y gestión de la justicia correspondientes a la sociedad de la información”, del Proyecto “E-Justicia: la Justicia en la sociedad del conocimiento. Retos para los países iberoamericanos”, desarrollado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana (Santo Domingo, 21 y 22 de junio de 2006).

La Cumbre Judicial Iberoamericana lleva unos años trabajando en materia de eJusticia, centrándose en proyectos como el Sistema de Repositorio Único de Datos Tecnológicos (SIRUNIT), el Mapa Tecnológico de Cumbre, el Expediente Electrónico, o la Red de Videoconferencia.

- TIC para mejorar el ejercicio de la función jurisdiccional (juzgar y ejecutar lo juzgado)
 - **Eficacia.** Porque ponen a disposición de los órganos jurisdiccionales una serie de nuevos instrumentos extremadamente útiles para racionalizar sus métodos de trabajo, con la consiguiente agilización de los procedimientos y la reducción de los plazos de resolución de los conflictos, mejorando asimismo la ejecución efectiva de lo resuelto por el tribunal.
 - **Calidad de las resoluciones judiciales.** Porque ofrecen a los jueces la posibilidad de acceder rápidamente a todas las informaciones jurídicas que necesiten para adoptar su decisión, incrementándose la calidad de la motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo, las modernas tecnologías permiten la utilización de metodologías docentes a distancia, así como de entornos virtuales de capacitación, que pueden desarrollar una importante función en la formación de los Jueces y otros sujetos del sistema judicial. A estos efectos, resulta relevante la experiencia del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ), donde es posible la obtención de información normativa y jurisprudencial de forma integrada; o la información que el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) de España ofrece a través de la Intranet de Jueces y Magistrados²⁸⁹.
- TIC para mejorar el acceso a la justicia
 - **Transparencia.** Se analiza posteriormente
 - **Accesibilidad.** Se analiza posteriormente
- TIC para mejorar la propia organización y estructura del sistema judicial
 - **Eficiencia de la organización judicial.** La mejora cuantitativa y cualitativa del tratamiento de la información sobre el propio sistema permite una más adecuada definición de las prioridades en la política judicial y, por tanto, una reorientación del proceso de gestión de la propia organización hacia un modelo más eficiente. En este contexto, deviene relevante la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información (TIC), mediante la circulación en red de los datos digitalizados.
 - **Optimización del trabajo del personal.** Las nuevas herramientas tecnológicas permiten una mejor distribución y control del trabajo de las personas que prestan sus servicios en el

288. “Principios Tecnológicos sobre Acceso a la Justicia del Estado de Washington” aprobados por la Corte Suprema el 3 de diciembre de 2004.

289. <http://www.poderjudicial.es>

sistema judicial, así como una mejora de su formación y perfeccionamiento (sobre todo a través del e-learning).

B. TIC y acceso a la justicia

Un adecuado uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) puede contribuir de forma importante a remover obstáculos de acceso a la justicia de las personas vulnerables. Pueden facilitar la realización de actos procesales en cualquier tiempo (24 horas al día y 7 días a la semana) y desde cualquier lugar (ubicuidad); pueden permitir la utilización de formularios disponibles electrónicamente; y se pueden crear mecanismos de asistencia en línea eficaces, etcétera.

- **Transparencia.** Posibilitan el desarrollo de herramientas para favorecer la transparencia del sistema judicial, es decir, que permiten al ciudadano obtener adecuadamente información tanto sobre aspectos generales de la organización judicial, como sobre concreto proceso en el que tiene interés legítimo, favoreciendo de esta forma una justicia más responsable ante la sociedad. El campo de juego de estas nuevas tecnologías tiene lugar en tres diferentes ámbitos: en las informaciones jurídicas, en el acceso a los Registros públicos y en la tramitación de los procedimientos judiciales. Asimismo, su utilización puede tener efectos en dos niveles distintos:
 - En primer lugar, para facilitar el *suministro de información*, de tal manera que los ciudadanos, los Abogados y los demás profesionales del Derecho pueden ser informados de forma ágil sobre el contenido y el estado del concreto procedimiento judicial en el que tengan un interés legítimo.
 - En segundo lugar, para permitir a la propia persona *interactuar con el sistema de justicia (interoperabilidad)*; se trata de la posibilidad de que el ciudadano realice actos con plenos efectos jurídicos mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información: por ejemplo, presentación de un escrito ante un tribunal, o la obtención de un certificado de nacimiento.
- **Accesibilidad.** Favorecen la aplicación de instrumentos que abran la justicia al ciudadano, sin barreras económicas, geográficas, lingüísticas, terminológicas o de cualquier tipo, que impidan su acceso a los tribunales. En definitiva, se trata de insertar a la justicia en la sociedad de la información, mediante la aplicación de los conceptos de Administración electrónica.

En los trabajos preparatorios de la XX Cumbre Judicial Iberoamericana, se ha creado un Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Justicia en cuyo seno se están analizando, entre otras cuestiones, la aplicación de las innovaciones tecnológicas en el procesos judiciales para apoyar el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos de los países iberoamericanos.

6. Manuales de buenas prácticas sectoriales (96-97)

Regla (96)

Se elaborarán instrumentos que recojan las mejores prácticas en cada uno de los sectores de vulnerabilidad, y que puedan desarrollar el contenido de las presentes Reglas adaptándolo a las circunstancias propias de cada grupo.

Por “**buenas prácticas**” cabe entender aquellas experiencias, procesos y actividades que resultan aconsejables en un determinado ámbito porque han arrojado resultados positivos y han demostrado su éxito y utilidad en un contexto concreto, de modo que merece la pena que se repitan y sean compartidas por el mayor número de implicados que puedan adoptarla. Se utiliza en una gran número de ámbitos y de contextos heterogéneos, presentando las siguientes ventajas:

- Desarrollan soluciones positivas y de mejora de una actividad.
- Parten de una evaluación cuidadosa basada en evidencias y del análisis de los valores y principios de la actividad.
- Actúan como modelos y guías.
- Se sistematizan a través de su formulación en códigos u otros documentos, propiciando su institucionalización y sostenibilidad (manteniéndose en el tiempo y produciendo efectos duraderos).
- Generan un conocimiento compartido que implica su difusión y réplica.

Cuando la Regla (96) hace referencia a instrumentos que recojan las mejores prácticas, está aludiendo a un elemento que suele utilizarse en la mejora de la cultura organizacional de las entidades, con especial relevancia en el ámbito de las organizaciones del sector público: **los códigos de buenas prácticas**, que recogen de manera ordenada y sistemática aquellas experiencias que resultan aconsejables en un determinado ámbito porque han arrojado resultados positivos y han demostrado su éxito y utilidad, de modo que merece la pena que se repitan y sean compartidas. Los códigos de buenas prácticas en el sector público son declaraciones sobre valores, principios y conductas deseables y exigibles en las organizaciones del sector público, que presentan diferentes niveles de generalidad y de especificidad. Se proponen como prototipos de buena conducta y buenos procedimientos en dicho ámbito y promueven la excelencia profesional y los bienes internos (principios) de la actividad, como son la integridad, la honestidad, la imparcialidad y el respeto, entre otros²⁹⁰.

Estos instrumentos de buenas prácticas pueden funcionar como guías de conducta de la actividad, adoptados tres funciones:

- Función informativa: Generan un conocimiento compartido sobre la actividad.
- Función argumentativa: sirven como argumento en la discusión y reflexión.
- Función de aprendizaje: permiten el intercambio y la difusión de experiencias exitosas para su réplica.

Otro instrumento, complementario al anterior, consiste en recoger las experiencias prácticas que han tenido un resultado positivo para la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de algún sector de vulnerabilidad, a la manera de **bancos de buenas prácticas**. Téngase en cuenta que la inclusión de una experiencia como buena práctica incrementa su prestigio, la dignifica socialmente y la configura en torno a condiciones de ejemplaridad (dimensión del deber ser).

En este sentido, la actualización de las Reglas 2018 ha introducido una nueva función de la Comisión de Seguimiento (Regla 100): proponer la convocatoria de un concurso de buenas prácticas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana.

Se pueden señalar distintos ejemplos de instrumentos de mejores prácticas: los Protocolos sectoriales aprobados por la Corte Suprema de la Nación de México²⁹¹; el Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad²⁹², aprobado por el

290. En este apartado se sigue a Txetxu AUSÍN, “Buenas Prácticas (Códigos de)”, Voces de Cultura de la Legalidad, Universidad Carlos III de Madrid, 2018, <https://doi.org/10.20318/economia.2018.4354>

291. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>

292. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8428c90046200e2ba821fa04d51e568e/Protocolo+de+Justicia+Itinerante+RA_264_2017_CE_PJ%2B-%2B08_09_2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8428c90046200e2ba821fa04d51e568e

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de Perú; la “Guía de Buenas Prácticas sobre el Acceso y Tutela de los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia” (2012)²⁹³; o el “Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado” (2013)²⁹⁴; entre otros muchos ejemplos.

Regla (97)

Se elaborará periódicamente un catálogo de instrumentos internacionales, en formatos físicos y digitales accesibles, referidos a cada uno de los sectores o grupos mencionados anteriormente.

La confección de un catálogo de instrumentos internacionales ha de contribuir a reforzar el conocimiento y difusión, y por tanto a la propia aplicación efectiva, de las Reglas de Brasilia.

En dicho catálogo pueden incluirse (**contenido**) las referencias no solamente a los Convenios y otros instrumentos internacionales vinculantes; sino también el llamado Soft law en Derecho Internacional, esto es, los actos o instrumentos jurídicos sin carácter obligatorio, pero incardinados en el sistema de fuentes y que pueden resultar de utilidad en la interpretación del Derecho: recomendaciones, resoluciones, instrucciones, planes, circulares, normas técnicas, cartas de servicios, códigos de conducta o de buen gobierno, entre otros. Y este Catálogo puede ser enriquecido por Jurisprudencia de Cortes Internacionales, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde el punto de vista de la **forma**, este catálogo de instrumentos internacionales ha de recogerse en formatos físicos y digitales accesibles, para lo cual resulta relevante el uso de elementos web y de otros elementos de las tecnologías de la información y la comunicación (véanse los comentarios a la Regla 95). Y en cuanto a su **estructura**, dicho catálogo ha de referirse a cada uno de los sectores o grupos mencionados anteriormente: niños, niñas y adolescentes; comunidades indígenas, personas afrodescendientes y pertenecientes a otras diversidades étnicas y culturales; migrantes y desplazados internos; víctimas del delito; privados de libertad; personas LGTB...

7. Difusión (98-99)

Regla (98)

Se promoverá la difusión de estas Reglas entre los diferentes destinatarios de las mismas definidos en la Sección 3^a del Capítulo I.

Para que las Reglas de Brasilia puedan contribuir con eficacia a la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad ha de promoverse no solo su conocimiento y difusión entre sus destinatarios (Regla 24) y sus beneficiarios (Reglas 3 a 23), sino que también se debe profundizar en la formación y comprensión de sus valores, principios y contenidos para facilitar la

293. “Guía de Buenas Prácticas sobre el Acceso y Tutela de los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia”, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012. <http://www.poderjudicial.es/cgj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/Documentos-de-interes/Guias-y-Protocolos/Guia-de-buenas-practicas-sobre-el-acceso-y-tutela-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-en-sus-relaciones-con-la-administracion-de-justicia--a-la-luz-de-la-convencion-de-la-ONU-y-de-las-Reglas-de-Brasilia>

294. “Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado”, Colección de Documentos de Política n° 2, Área Justicia, Eurosocial, Programa para la Cohesión Social en América Latina, Buenos Aires, octubre 2013. http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396257787-Protocolo_Argentina_acceso%20a%20la%20justicia%20de%20personas%20con%20discapacidad.pdf

interiorización de los mismos para la mejora continua de los diferentes elementos del sistema judicial.

La Regla (98) se refiere a la difusión entre los destinatarios de las mismas definidos en la Sección 3^a del Capítulo I (actores del sistema de justicia-Regla 24). A tal efecto, se pueden utilizar instrumentos tales como cursos, seminarios, conferencias y el uso de las TIC-tecnologías de la información y la comunicación (como páginas web, apps, redes sociales y otros elementos digitales); véanse los comentarios a la Regla (95) sobre el uso de las TIC para la mejora del acceso a la justicia.

La actualización de las Reglas 2018 ha introducido una nueva función de la Comisión de Seguimiento (Regla 100) consistente en canalizar las iniciativas de formación y difusión sobre las Reglas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana.

Regla (99)

Se fomentarán actividades con los medios de comunicación para contribuir a configurar actitudes en relación con el contenido de las presentes Reglas.

Los medios de comunicación social adquieren una importancia trascendente en este entorno, y ello por cuanto colaboran decisivamente a la formación de la opinión pública²⁹⁵. A estos efectos, resulta importante el Informe nº 7(2005) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tema “Justicia y Sociedad”.

Por las propias características de la justicia, nos encontramos ante un servicio público al que no acuden todos los ciudadanos, de tal manera que muchos de ellos pasan toda su vida sin tener un contacto directo con los tribunales; mientras que otros únicamente mantienen contacto con el sistema judicial cuando participan en calidad de parte, testigo, perito o jurado. De esta manera, el papel de los medios de comunicación es primordial a la hora de ofrecer a los ciudadanos información sobre la función y las actividades de los tribunales²⁹⁶, así como para contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

En esta materia, es necesario destacar el catálogo de *Buenas Prácticas sobre las Relaciones entre los Poderes Judiciales y los Medios de Comunicación*, que fue aprobado por la XV Cumbre Judicial Iberoamericana (Montevideo 2010). Entre otras, se recomiendan como buenas prácticas las siguientes:

1. Recopilar y seleccionar las resoluciones judiciales consideradas de interés y facilitar su acceso a los medios de comunicación, incluyendo su publicación vía internet.
2. Establecer una base de datos que permita acceder a las resoluciones judiciales o administrativas con los mecanismos necesarios para la debida protección de los datos personales.
3. Facilitar a los medios de comunicación la posibilidad de conocer la convocatoria de los actos judiciales de acceso público.
4. Establecer protocolos para la asistencia de los periodistas a las distintas actividades judiciales.
5. Comunicar las actividades judiciales que se consideren relevantes.

295. Véase Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, “La responsabilidad de los tribunales ante la opinión pública, obra citada, páginas 53 y ss.

296. Véase el parágrafo 9 del Informe nº 7 (2005) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tema “Justicia y Sociedad”; aprobado por el CCJE en su 6^a reunión celebrada en Estrasburgo los días 23 a 25 de noviembre de 2005.

6. Organizar cursos de capacitación dirigidos a jueces y comunicadores judiciales, a fin de brindarles herramientas que les permitan relacionarse en forma adecuada con los medios de comunicación.
7. Organizar cursos de capacitación dirigidos a periodistas con el fin de transmitirles conceptos jurídicos relevantes y mantenerlos actualizados.
8. Promover espacios de encuentro con periodistas que permitan intercambiar opiniones, experiencias, generar mayor conocimiento de las actividades recíprocas y fomentar relaciones de confianza y respeto entre ambos.
9. Elaborar un procedimiento claro para que los medios de comunicación formulen solicitudes de información que deben ser respondidos en un plazo razonable.
10. Establecer vocerías, gabinetes o medios de comunicación en cada país, para desarrollar las políticas de información de los sistemas judiciales dirigidas a la ciudadanía y a los medios de comunicación. A tal efecto, estas entidades deberán contar con recursos humanos capacitados y con recursos presupuestales, que garanticen la estabilidad de las políticas de comunicación a mediano y largo plazo.
11. El personal adscrito a esta función debe contar con conocimientos especializados, incluyendo planificación estratégica y uso de tecnologías de la información y comunicación. En especial deberá integrar no sólo abogados sino también periodistas, sociólogos, estadísticos, informáticos, relacionistas públicos y otros especialistas en manejo de información y comunicación social.

La Cumbre Judicial Iberoamericana, en su XV Edición (Montevideo 2010) creó la denominada “Red de Comunicadores del Área Justicia” para responder a la necesidad de intercambiar experiencias, buenas prácticas y lecciones aprendidas para avanzar en la mejora y la calidad de nuestras estrategias y acciones comunicacionales; y formada por los máximos responsables técnicos de los gabinetes u oficinas de comunicación e imagen²⁹⁷. Resulta de interés el documento “Decálogo de la Red de Comunicadores”:

- Para generar confianza, hay que construir una relación directa con los ciudadanos, tendiendo puentes de comunicación y entendimiento.
- Hay que asumir la Justicia como un servicio público y sensibilizar a los propios operadores de Justicia en este sentido.
- Hay que establecer una política de transparencia con honestidad en el reconocimiento de los errores y los aciertos.
- Hay que establecer sistemas de rendición de cuentas sobre la propia actuación del sistema judicial, la asignación de presupuestos y la designación de jueces y fiscales.
- Hay que asumir compromisos de asumir desafíos para el cambio que vayan acompañados de programas concretos para acercar la justicia a la ciudadanía.
- Hay que expresar una voluntad de cambio y ser capaces de expresar concretamente qué se propone realizar para mejorar los servicios ofertados a la ciudadanía.
- Hay que ofrecer información sobre los casos de corrupción de manera objetiva para generar confianza.
- Es necesario propagar y desarrollar una pedagogía social sobre el valor de la Justicia en un Estado democrático de Derecho como pilar de la cohesión social. Es necesario realizar una amplia sensibilización interna sobre la calidad de atención a usuario y sobre los valores éticos y morales que deben acompañar este servicio.
- Es preciso incorporar planes operativos y estructurados de comunicación tanto internos como externos, y sensibilizar a los decisores políticos (policymakers) sobre la importancia de la comunicación y de la planificación estratégica.

297. Véase el *Documento de sustentación del Proyecto de creación de una Red de Comunicadores de los Poderes Judiciales y de un Canal Iberoamericano de Justicia*, Instructivo de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, Montevideo, 2010, páginas 65 y ss.

- Son necesarias actividades de capacitación destinadas a periodistas sobre el funcionamiento del sistema judicial y sus valores, además de establecer reglas de juego claras para el desempeño de su labor.

Como intento de contribuir a una ordenación de las relaciones entre la prensa y justicia, es interesante la experiencia española del “Protocolo de Comunicación de la Justicia” del Consejo General del Poder Judicial de España de 27 de septiembre de 2018²⁹⁸.

8. Comisión de seguimiento (100)

Regla (100)

Se constituirá una Comisión de Seguimiento con las siguientes finalidades:

- Elevar a cada Plenario de la Cumbre un informe sobre la aplicación de las presentes Reglas.
- Proponer un Plan Marco de Actividades, a efectos de garantizar el seguimiento a las tareas de implementación del contenido de las presentes reglas en cada país.
- A través de los órganos correspondientes de la Cumbre, promover ante los organismos internacionales hemisférico y regionales, así como ante las Cumbres de Presidentes y Jefes de Estado de Iberoamérica, la definición, elaboración, adopción y fortalecimiento de políticas públicas que promuevan el mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia por parte de las personas en condición de vulnerabilidad.
- Proponer modificaciones y actualizaciones al contenido de estas Reglas.
- Proponer la convocatoria de un concurso de buenas prácticas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana.
- Canalizar las iniciativas de formación y difusión sobre las Reglas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana.

La Comisión estará compuesta por cinco miembros designados por la Cumbre Judicial Iberoamericana.

En la misma podrán integrarse representantes de las otras Redes Iberoamericanas del sistema judicial que asuman las presentes Reglas.

En todo caso, la Comisión tendrá un número máximo de nueve miembros.

Una de las piezas principales para la eficacia de las Reglas radica en la creación de una Comisión de Seguimiento, a la que la propia Regla (100) le atribuye una serie de relevantes funciones. La actualización de las Reglas 2018 ha introducido dos nuevas encomiendas de la Comisión de Seguimiento:

- Proponer la convocatoria de un concurso de buenas prácticas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana. Véase la Regla (96).
- Canalizar las iniciativas de formación y difusión sobre las Reglas en el ámbito de la comunidad jurídica iberoamericana. Véanse los comentarios a las Reglas (93), (94) y (98).

En junio de 2019, la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia está compuesta por las siguientes personas:

- Miguel Alberto Piedecasas, Director General a cargo de la Secretaría de Asuntos Judiciales del Consejo General de la Magistratura de Argentina
- Juan Martínez Moya, Vocal del Consejo General del Poder Judicial de España
- María Fernanda Castro Mendoza, Magistrada CSJ Honduras

^{298.} <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/>

- María Amanda Castellón Tiffer, Magistrada del Tribunal de Apelaciones de Managua (Nicaragua)
- Angela Russo de Cedeño, Magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá

La Comisión de Seguimiento cuenta con un sitio web dentro de la página de la Cumbre Judicial Iberoamericana: <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia>.

La Comisión de Seguimiento tiene un **Reglamento de funcionamiento interno**, que se encuentra estructurado en 5 Títulos y 28 artículos. Las sesiones de la Comisión tendrán carácter ordinario o extraordinario y podrán realizarse de manera virtual o presencial; su dirección corresponde a la persona Coordinadora y su quórum se fija en un mínimo de 3 de sus integrantes, cuando en su totalidad sean cinco, y seis cuando en su totalidad sean 9. También regula (artículo 22) el desarrollo de dichas sesiones: “*la Secretaría de la Coordinación levantará la correspondiente acta, en la que se harán constar los acuerdos adoptados y, en su caso, las posiciones de las partes, remitiéndose a todas las personas que integran la Comisión, para su lectura, revisión y aprobación. Las actas se consideran aprobadas una vez transcurrido el plazo señalado por la Coordinación para remitir observaciones sin que se hayan recibido o habiéndose recibido, se incorporen al texto del Acta y esta se vuelva a circular para observaciones o comentarios. Las decisiones una vez firmes serán de ejecución inmediata. La Coordinación dirigirá las sesiones y ordenará los debates, buscando el consenso entre las partes. Si éste no fuera posible, se procederá a la votación, adoptándose los acuerdos por mayoría simple de las/los integrantes presentes. En caso de empate, la coordinación tendrá voto de calidad. Se respetará el principio de confidencialidad de los asuntos tratados en la misma, así como de la documentación y datos que se aporten por las partes*”.

www.eurosocial.eu

EUROSOCIAL es un programa financiado por la Unión Europea que, a lo largo de sus 10 años de trayectoria, ha venido ofreciendo un espacio para el aprendizaje entre pares, así como el intercambio de experiencias entre instituciones homólogas de Europa y América Latina. EUROSOCIAL tiene como fin contribuir a la mejora de la cohesión social en los países latinoamericanos, mediante la transferencia del conocimiento de las mejores prácticas, que contribuya al fortalecimiento institucional y a la implementación de políticas públicas. Su acción parte desde la convicción de que la cohesión social debe ser considerada como fin en sí misma y, al mismo tiempo, como medio para reducir brechas porque la desigualdad (económica, territorial, social, de género) constituye un freno a la consecución de cualquier Objetivo de Desarrollo Sostenible. EUROSOCIAL cuenta con una innovadora metodología para implementar la cooperación internacional, partiendo de un diálogo institucional horizontal, flexible, complementario y recíproco, focalizando su acción en las áreas de políticas sociales, gobernanza democrática y equidad de género.



EUROsociAL+ es un consorcio liderado por:



Con el apoyo de:

