

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



MONOGRAFÍA

**“PROPUESTA PARA AMPLIAR LOS SERVICIOS LEGALES
INTEGRALES MUNICIPALES DE CARANAVI, EN LA
PRESTACIÓN DE ASISTENCIA LEGAL EN MATERIA
FAMILIAR, CIVIL, PENAL Y LABORAL, RESPECTO AL
ACCESO DE JUSTICIA GRATUITA EN EL ESTADO
PLURINACIONAL”**

(PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE : Univ. Ruben Davalos Choque

TUTOR ACADEMICO : Dr. Constantino Escobar Alcon

TUTOR INSTITUCIONAL : Dra. Sussett A. Machicado Calderon

INSTITUCIÓN : Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi

**La Paz – Bolivia
2013**

DEDICATORIA:

La presente obra, que es la culminación de mis años de estudio. La dedico exclusivamente a mis seres queridos, en especial a toda mi familia, amigos y a toda la sociedad caranaveña.

AGRADECIMIENTOS:

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas a la Carrera de Derecho, por albergarme durante el tiempo de aprendizaje de las ciencias jurídicas.

Al Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi por acogerme durante el periodo de trabajo dirigido.

Al Dr. Constantino Escobar Alcon, por su colaboración durante el proceso de Trabajo dirigido.

A todos los docentes que me guiaron en ámbito académico a lo largo de los años de mi formación académico.

PROPUESTA PARA AMPLIAR LOS SERVICIOS LEGALES INTEGRALES MUNICIPALES DE CARANAVI, EN LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA LEGAL EN MATERIA FAMILIAR, CIVIL, PENAL Y LABORAL, RESPECTO AL ACCESO DE JUSTICIA GRATUITA EN EL ESTADO PLURINACIONAL

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA:	ii
AGRADECIMIENTOS:	iii
PRÓLOGO.....	vii
INTRODUCCIÓN	viii
 DESARROLLO O CUERPO DE LA MONOGRAFÍA JURÍDICA	 1
 EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA	 2
1. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	2
2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....	6
2.1. Delimitación Temática	6
2.2. Delimitación Espacial.....	6
2.3. Delimitación Temporal.....	7
3. MARCO INSTITUCIONAL	7
4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCO TEÓRICO	7
4.1. Marco Teórico	7
4.1.1. Teorías de los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica	7
4.1.1.1. Los derechos humanos	7
4.1.1.2. La Seguridad	9
4.1.1.3. La seguridad Jurídica	10
4.1.2. Acceso a la justicia.....	10
4.1.3. Exclusión y aculturación	11
4.1.3.1. La situación actual	12
4.2. MARCO HISTÓRICO	16
4.2.1. Antecedentes de el acceso a la justicia.....	16
4.3. MARCO CONCEPTUAL	18

4.4.	MARCO JURÍDICO	21
4.4.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	22
5.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	24
6.	OBJETIVOS	26
6.1.	Objetivo General	26
6.2.	Objetivos Específicos	26
7.	ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	27
7.1.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	27
7.1.1.	Método explicativo.....	27
7.1.2.	Método de análisis.....	27
7.1.3.	Método Inductivo	27
7.1.4.	Método Exegético	27
7.2.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.	28
7.2.1.	Información bibliográfica.....	28
7.2.2.	Información Documental.....	28
8.	FACTOR VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD.	28
8.1.	Viabilidad	28
8.2.	Factibilidad.....	28
	DESARROLLO DEL DIAGNOSTICO DEL TEMA	30
	CAPITULO I.....	31
1.	ANTECEDENTES DEL ACCESO A LA JUSTICIA	31
1.1.	EL ACCESO A LA JUSTICIA	31
1.2.	PLURALISMO JURÍDICO BOLIVIANO	32
	CAPITULO II	36
2.	ANÁLISIS TEÓRICO Y DOCTRINAL DE LOS DERECHOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	36
2.1.	DERECHOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA	36
2.2.	ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO	38
2.3.	SU IMPORTANCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....	40
2.3.1.	Caracterización.....	41
2.3.1.1.	Estado de Derecho	41
2.3.1.2.	Estado de Democrático	42
2.3.1.3.	Estado Social.....	42
2.4.	EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO PRESTACIONAL	43
2.5.	SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	45
2.5.1.	Base constitucional.....	45

2.5.2.	Su desarrollo jurisprudencial.....	48
2.5.2.1.	Sobre el acceso propiamente dicho a la justicia o derecho de acceso al proceso	51
2.5.2.2.	Sobre el acceso a los recursos.....	56
2.5.2.3.	Sobre la exigencia de una Resolución fundada en derecho	58
2.5.2.4.	Sobre el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas	60
CAPITULO III.....		62
3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA POSITIVO LEGAL VIGENTE QUE RIGE EL DERECHO A LA JUSTICIA Y ASISTENCIA LEGAL DE LOS SERVICIOS INTEGRADOS DE JUSTICIA PLURINACIONAL		62
3.1.	SU CONSAGRACIÓN EN LOS PACTOS INTERNACIONALES Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	62
3.1.1.	Pactos internacionales	62
3.2.	LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA.....	65
3.2.1.	Colombia.....	65
3.2.2.	Estados Unidos Mexicanos	66
3.2.3.	España	67
3.3.	LEGISLACIÓN POSITIVO VIGENTE NACIONAL	72
3.3.1.	Constitución Política del Estado	72
CAPITULO IV		76
4. PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL DE AMPLIACIÓN DE SERVICIOS LEGALES INTEGRALES EN EL MUNICIPIO DE CARANAVI.....		76
LEY MUNICIPAL DE AMPLIACIÓN DE SERVICIOS LEGALES INTEGRALES EN EL MUNICIPIO DE CARANAVI		76
I.	Exposición de motivos	76
II.	Propuesta de Ley Municipal	77
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		81
Conclusiones		82
Recomendaciones.....		85
BIBLIOGRAFÍA		88
ANEXOS		91

PRÓLOGO

Quiero comenzar este honor al que se me ha invitado por el Univ. Rubén Dávalos Choque, estudiante de la carrera de Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés. Cabe mencionar que la monografía presentado por el postulante es metodológico y ordenado siguiendo los pasos esenciales de la investigación científica.

Desde su introducción, hace una exposición respecto a la temática de proposición de un mecanismo legal que promueva un mayor acceso a la justicia, mediante la ampliación de servicios legales integrados, y puesta en marcha de reformas en otros ámbitos que incidan directamente en la posibilidad de ofrecer adecuadamente este servicio público en materia penal, laboral, civil y familia, para un a justicia plural, acorde al Nuevo Estado Plurinacional, la cual es el tema fundamental de la presente obra en todo el componente teórico, conceptual y jurídico para concluir con una propuesta dentro del G.A.M.C.

En el capítulo IV de la monografía trata de la necesidad de proponer una normativa vigente, en la concepción teórica y las atribuciones que se le ha asignado a la Unidad de Servicios Legales Integrales Municipales, con el objeto de determinar, analizar los antecedentes, las causas, efectos dentro de la normativa legal, Partiendo de lo expuesto se hace fundamental este tipo de investigaciones para poder proponer mecanismos jurídicos y políticos que coadyuven a que instituciones como es el caso de los Centros Integrados de Justicia puedan ampliar el ámbito de servicios de asistencia legal para el acceso a la justicia de sectores que no cuentan con orientación y menos con recursos económicos, dentro del marco de autonomías municipales.

Este trabajo, por lo tanto, es reflejo de la capacidad académica del egresado que ha asimilado todo el aporte académico de su tutor y de otros profesionales que le han otorgado las herramientas necesarias para su formación académica y para el desarrollo de su Trabajo Dirigido dentro del municipio de Caranavi y en especial en la unidad de Servicios Legales Integrales Municipales.

Caranavi, 2 septiembre de 2013.

Dr. Nestor Tola Tola
ASESOR JURIDICO a.i. G.A.M.C.

INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia es, sin duda, un derecho fundamental con una naturaleza muy particular. No vale más que otros derechos, es cierto, pero sí constituye un medio –El medio de protección de los mismos. Funciona como un “paraguas” para el resto de los derechos fundamentales: los protege de cualquier acto de cualquier autoridad que de alguna manera los afecte. En este sentido, el acceso a la justicia se vuelve una suerte de garante de los otros derechos, pues representa la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante un órgano jurisdiccional. Además, es el fundamento constitucional del servicio público de impartición de justicia y perfila la forma en la que éste debe prestarse a las personas, reemplazando así formas previas no estatales de lograr justicia.

El acceso a la justicia es un elemento determinante para la vida y la satisfacción de necesidades de cualquier ciudadano, pues cuando una persona se ve afectada en cualquiera de sus derechos acude a las instancias administrativas o jurisdiccionales para que se le restituya o garantice su ejercicio. Por tanto, la importancia del derecho a la justicia radica en que éste se constituye como un “derecho bisagra” o un “derecho llave” que abre la puerta al ejercicio de muchos otros derechos. Por ende las políticas públicas de justicia deben tomar en cuenta los reales problemas para su acceso y hacerles frente, si lo que se quiere es mejorar las condiciones de vida de nuestra población.

Estos aspectos hacen que la presente investigación lleve sus objetivos a poder acceder a las personas del área municipal de Caranavi a un modelo en el cual, el municipio amplió los servicios legales gratuitos, para que los miembros del área jurisdiccional de Caranavi, puedan acceder a la misma, por intermedio del Servicio Legal Integral del Municipio Autónomo de Caranavi, a una serie de derechos en materia Familiar, civil, Penal y laboral.

**DESARROLLO O
CUERPO DE LA
MONOGRAFÍA
JURÍDICA**

EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

1. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El acceso a la justicia constituye un área de políticas públicas en materia de justicia que ha sido relegada y marginada respecto a otras áreas de reforma judiciales, como es el caso del área rural y adyacente de los centros urbanos. Diversos factores contribuyen a incentivar un tratamiento específico de la temática:

- una visión de la justicia como servicio público, en el marco de un enfoque de derechos que garantice un adecuado cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, especialmente de aquellos que están en situación de mayor vulnerabilidad;
- un enfoque de la justicia como proceso que trasciende el mero proceso judicial, y que anima a la adopción de políticas públicas integrales y coordinadas;
- con la convicción de que son los ejecutivos quienes tienen que reasumir la responsabilidad de adoptar y coordinar estas políticas, corrigiendo la delegación que habían hecho en otras instituciones del sector justicia que por su naturaleza propia no tienen estas competencias de coordinación; y
- la complementariedad de las políticas de acceso a la justicia con las políticas que tratan de promover una mayor cohesión social dentro del nuevo estado plurinacional.

La noción de acceso a la justicia ha experimentado importantes transformaciones a lo largo del tiempo. La dificultad de precisar esta noción radica en que ella encierra dos de los propósitos fundamentales del sistema de justicia: por una parte, el acceso al sistema judicial -donde las personas pueden reclamar el cumplimiento de sus derechos- y, por otra, los medios alternos de resolución de conflictos, desde una perspectiva amplia de justicia (judicial y extrajudicial) que involucre a las instituciones públicas en su conjunto.

La acepción amplia de “Acceso a la Justicia” es aquella que no sólo incluye la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, sino que abarca todo mecanismo que sea eficaz para la resolución de un conflicto jurídico.

Tradicionalmente, el acceso a la justicia fue entendido más como una prerrogativa del Estado que como un derecho fundamental. En las últimas décadas ha venido cobrando fuerza la idea del acceso a la justicia como un derecho con las características señaladas. La importancia del acceso a la justicia como derecho fundamental es que por medio de este derecho se le da contenido material a la igualdad formal mediante la exigibilidad de otros derechos y la resolución de conflictos entre particulares o entre particulares y el Estado. Por lo mismo, el acceso a la justicia es concebido como una especie de “derecho bisagra”, en cuanto permite dar efectividad a los distintos derechos, civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, abriendo el camino para reclamar por su cumplimiento y así garantizar la igualdad y la no discriminación.

El paso que va de la consagración de derechos a la materialización de los mismos se consigue por dos vías básicas:

- 1) el diseño e implementación de políticas públicas que le den contenido a los derechos
y
- 2) el acceso a la justicia, el cual faculta al ciudadano para que en caso de vulneración de los derechos pueda reivindicar su cumplimiento de manera efectiva.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho de acceso a la justicia se encuentra consagrado en múltiples normas convencionales, como el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos han sido ratificados por la mayoría de los Estados Iberoamericanos, según los instrumentos regionales que les sean aplicables.

La vigencia de este derecho se halla estrechamente relacionada con la construcción de sistemas democráticos fuertes y con el desarrollo de un Estado de Derecho. Como lo demuestran diversos estudios y encuestas, la democracia en la región presenta graves insuficiencias, especialmente por los niveles de desigualdad y por las limitaciones en las formas de participación ciudadana. Por su parte, la noción de un Estado de Derecho, uno de cuyos ejes centrales consiste en que los órganos estatales se ciñan en su quehacer a parámetros jurídicos precisos, predeterminados y eficaces, manifiesta también importantes carencias en la región.

La cada vez mayor conflictividad social plantea serios retos a los países en la resolución de los mismos y el sistema judicial tiene un papel central al respecto. Como se ha señalado, “la función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, ya que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo”.¹ De hecho, en este sentido la convicción es tal que una de las recomendaciones finales de la Asamblea Plenaria de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos celebrada en Las Palmas de Gran Canarias en 2006, se orientó precisamente en esta dirección e instaba a los países en la consideración de la administración de Justicia como servicio público.²

A la vista de todo lo expuesto, conviene concretar que el “acceso a la justicia” goza de una dimensión judicial, que entra en juego en el momento en el que las partes se abocan ya al

¹ Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *El ordenamiento judicial en el ordenamiento mexicano*, México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 15.

² Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, XV Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, p. 2.

proceso como forma de solución de un conflicto, y una dimensión pública, previa al proceso, en la que el acceso se concibe como deber del Estado de establecer las garantías mínimas para que todas las personas tengan la posibilidad de acceder a la Justicia, aún antes de que se vean involucradas en un conflicto.

Del mismo modo que el Poder Judicial, en el más amplio sentido, adquiriría la responsabilidad del cumplimiento del acceso a la Justicia, es a los Ministerios de Justicia a quienes compete liderar las políticas públicas adecuadas y coordinar a todas las instituciones involucradas para conseguir que el acceso esté garantizado para todos los grupos sociales y no sólo en los procesos judiciales sino en los previos a estos y en los extrajudiciales, siguiendo el concepto de acceso a la justicia como servicio público, desde una perspectiva más amplia y no meramente formal. Lejos de superponerse o excluirse, estas dos visiones se complementan, y encuentran su razón de ser en las funciones que les son propias a cada institución, actuando ambos como garantes, cada cual en el ámbito de sus respectivas atribuciones y obligaciones. Ahora bien, es también evidente que los poderes ejecutivos tienen una responsabilidad ineludible en lo que se refiere a la adopción de políticas públicas en el sector justicia, más clara aún en un ámbito que comprende aspectos que trasciende el proceso judicial.

Todos los bolivianos y bolivianas deseamos que el sistema judicial del Estado supere la profunda crisis en la que se debate; una crisis caracterizada por:³

- una permanente y sistemática violación del derecho de acceso a la justicia, ya que el sistema actual no garantiza a todos un acceso oportuno al servicio judicial;
- una crónica retardación de justicia;
- falta de transparencia que se ve reflejada en una constante y preocupante formulación de denuncias de corrupción por los usuarios;

³ Los Tiempos: Ed. Impresa MIRADA CONSTITUCIONAL: La justicia en Bolivia: promesas y dificultades, Por José Antonio Rivera S. Santa Cruz de la sierra - Bolivia 5/01/2012.

- excesiva injerencia de quienes detentan el poder político o el poder económico en la resolución de los procesos;
- falta de lealtad y conciencia constitucional en los jueces y magistrados, lo que da lugar a constantes violaciones de derechos humanos; y
- mala calidad del servicio judicial, que se refleja en la emisión de resoluciones o sentencias injustas.

La crisis del sistema judicial tiene causas estructurales, entre las que se pueden señalar las siguientes: una inadecuada asignación presupuestaria; la inapropiada organización territorial e institucional del Órgano Judicial; la inadecuada legislación procesal, excesivamente formalista y ritualista; y la inadecuada formación profesional.

Partiendo de lo expuesto se hace fundamental este tipo de investigaciones para poder proponer mecanismos jurídicos y políticos que coadyuven a que instituciones como es el caso de los Centros Integrados de Justicia puedan ampliar el ámbito de servicios de asistencia legal para el acceso a la justicia de sectores que no cuentan con orientación y menos con recursos económicos.

2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

2.1. Delimitación Temática

Enmarcado en el seguimiento de Políticas Públicas de protección a los derechos de acceso a la justicia e inclusión social, circunscrito esencialmente al derecho público.

2.2. Delimitación Espacial

El desarrollo de la presente monografía comprenderá antecedentes comprendidos en el distrito judicial de la Provincia de Caranavi.

2.3. Delimitación Temporal

La elaboración de la presente monografía esta superdotada a un espacio temporal de 8 meses, que comprende a los periodos de diciembre de 2012 al mes de julio de 2013.

3. MARCO INSTITUCIONAL

De acuerdo al artículo 66 y 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Mayor de San Andrés concordante con el Reglamento de la Modalidad de Titulación - Trabajo Dirigido de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, mediante nota FDCP/CARRERA DERECHO NOTA N° 1616/2012, con fecha 13 de noviembre de 2012, sobre la designación de Trabajo Dirigido en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, se han cumplido con todos los requisitos como consta en el file personal, a este efecto se ha podido registrar de conformidad a la convocatoria de Trabajo Dirigido, dando cumplimiento al Convenio Interinstitucional y con el objetivo de desarrollar actividades pre-profesionales, la Dirección de Carrera Mediante Resolución del Honorable Concejo de Carrera de Derecho y previa solicitud, el señor Director Mediante Resolución de H. Concejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas N° 1740/2012, de fecha 30 de octubre de 2012, aprueba la realización de trabajo dirigido en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, mediante nota se me designa a la institución pública, para realizar mis prácticas en la modalidad de trabajo dirigido.

4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCO TEÓRICO

4.1. Marco Teórico

4.1.1. Teorías de los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica

4.1.1.1. Los derechos humanos

Como derechos humanos entiende J. Rodríguez y Rodríguez el:

"conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todos ellos, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente".⁴

Aún cuando todos los seres humanos desde el amanecer de su existencia, tenemos un concepto de derechos inherentes al mismo, se incluye en ellos la dignidad, la justicia, la seguridad física y jurídica en todos sus aspectos, como los derechos que en forma esencial y mínima merece todo ser humano.

H. Capitant afirma que:

"Los Derechos del Hombre son el conjunto de las garantías que pertenecen, frente al poder público, a toda persona humana, cualesquiera sean su nacionalidad, edad y sexo; es decir, la igualdad y la libertad civiles y el derecho de propiedad".⁵

Podemos afirmar que los derechos humanos como tales, inherentes al ser humano son inteligibles para cada ser, el problema a través de la historia, consiste en que el poder público, por sí o a través de organizaciones paragubernamentales, en todas sus manifestaciones, desestima, desnaturaliza y destruye los derechos humanos en toda época que estima conveniente. En nuestro país, ya no es suficiente que existan los medios de impugnación y el juicio constitucional de garantías, que cada día tiene menor confiabilidad entre los gobernados, ahora corresponde a las Comisiones de Derechos Humanos, con un concepto integrador e incluyente, intentar el respeto de los derechos humanos del pueblo mexicano, en todos sus niveles.

Los derechos humanos según Faundez Ledesma son:

⁴ UNAM: Dic. Jurid. Mex. T. III U.N.A.M.- IJ México 1983, Pág. 223.

⁵ Vocabulario Jurid. Depalma, Ed. Bs. As., 1966 Pág. 210

"las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte".⁶

Considero que el concepto de los derechos humanos está evolucionando hacia una caracterización más adecuada, el capitalismo tardío (capitalismo de organización),⁷ presenta variables que anteriormente no existían, por lo cual, referirse a garantías, prerrogativas, facultades o pretensiones sigue siendo conceptualmente inadecuado, cuando pueden ser incluidas dentro del rubro de las exigencias o ejercicio de las acciones del ser humano, como una primera aproximación.

4.1.1.2. La Seguridad

La seguridad es certeza, tranquilidad, calma, la seguridad física como parte del orden, permite al ser humano, *"moverse en un ambiente de certidumbre. Esta problemática crea frente a una necesidad vital la explicación de la dimensión estimativa de las conductas que ponen en ejercicio el valor seguridad. El logro de la realización de la comunidad iuspolítica, su garantía sin la necesidad de lucha y violencia; la confianza donde los planteos de la certeza se subjetivan en la certidumbre, nos abren el camino de las conductas que ejercen la seguridad en el medio iuspolíticosocial. El mundo político contemporáneo, se caracteriza por el estado de ansiedad que trasciende al existente político. El mismo, se configura ante la quiebra estimativa a mundanal a través del desorden, la inseguridad y la impotencia... Sólo la revisión de la dimensión valorativa*

⁶ Faundez Ledesma, H. "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos" I. Interam. de Der. Hum., Sn. José C. R. 1996 Pág. 21

⁷ Habermas, J.- "Problemas de legitimación en el capitalismo tardío".- Amorrortu Ed., Bs. As., 1995, p., citando a Luhmann "El derecho de una sociedad se vuelve positivo cuando se reconoce la legitimidad de la legalidad pura ... Con ello pasa a ser cuestión central de la convivencia humana la institución de la arbitrariedad" Pág. 120

mundanal puede salvar la crisis que atraviesa el hombre de nuestro siglo en la perspectiva iuspolíticosocial".⁸

La seguridad de la integridad física del ser humano es la más elemental exigencia del gobernado, siendo obligación del poder público alejar y protegerlo de cualquier violencia que ponga en peligro su integridad, ya fuera de los propios servidores públicos o de terceros.

El segundo de los sagrados derechos del hombre y del ciudadano se apoya en *"La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la seguridad y la resistencia a la oposición".⁹*

La seguridad física del hombre es uno de los derechos naturales más antiguos, constituye el derecho a conservar su integridad psicosomática, ajena a torturas, violencia, lesiones o cualesquier otro tipo de lesión externa. Las contribuciones se han justificado en la medida en que sirven para garantizar la seguridad física de los gobernados.

4.1.1.3. La seguridad Jurídica

La seguridad jurídica ha sido considerada *"como garantía de promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que éste responda a la realidad social en cada momento".¹⁰*

4.1.2. Acceso a la justicia

Podemos considerar entonces, el acceso a la justicia teniendo como pauta de clasificación los medios de resolución de conflictos que son empleados para dirimir una contienda. En

⁸ Herrera Figueroa - Julia Escobar, en Enciclop. Jurid. Omeba, T. XXI, Bs. As. 1966, Pág. 99-102

⁹ Paine, T. "Derechos del Hombre" Alianza Ed. Madrid, 1984, Pág. 110

¹⁰ Ribó Durán, L. "Dic. de Derecho" Bosch, Casa Ed. Barcelona 1991, Pág. 210

esa dirección estos pueden ser formales o informales o alternativos.¹¹ En una primera acepción, la justicia estaría referida al conjunto de instituciones, procedimientos, operadores, que intervienen en la dinámica de la resolución de conflictos legales dentro del aparato jurídico formal (entre ellos: tribunales, órganos de la administración pública, etc.). Ello estaría relacionado a expresiones tales como ‘acceso a la Administración de Justicia’ y ‘acceso al Derecho’, referido este último exclusivamente a los canales formales de resolución de conflictos. Desde este punto de vista material podemos definir el acceso a la justicia como *“la corriente de pensamiento que se interroga sobre las condiciones de paso de un Estado formal a un Estado real de derecho en que la causa de uno sea escuchada por las cortes y los tribunales”*.¹² O bien como *“la posibilidad de hacer uso, como ciudadano, de los mecanismo y estructuras del sistema judicial del estado para la defensa de los derechos legales”*.¹³ O bien como *“un acceso a todos los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad”*.¹⁴ Estas nociones, como se puede apreciar, destacan los aspectos organizacionales, tanto de estructura como de procesos de la ‘justicia’.

4.1.3. Exclusión y aculturación

De la mano de un biólogo eminente, cuyas teorías acerca de la producción y autoproducción de la vida, han tenido enorme impacto no sólo en su campo disciplinario,

¹¹ En este punto seguimos la distinción efectuada por André- Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce para quienes existen alternativas a la solución de conflictos dentro del marco del Derecho Estatal, alternativas ajenas al mismo; y finalmente, hay conjuntos normativos jurídicos paralelos. Para profundizar al respecto léase “Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico” Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. 1996. pág. 287 y ss.

¹² “Justice, Accès à la” en Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Arnaud Jean dir. Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence. Balate, Eric (1998)

¹³ “ Marginalidad social y jurídica: condicionamientos objetivos y subjetivos al acceso a la justicia de los pobres urbanos de Córdoba” LISTA, Carlos y BEGALA, Silvina Rev. FUNDEJUS N° 6 Julio-2002.

¹⁴ “Acceso a la justicia y profesión legal” LYNCH, Horacio M. Trabajo presentado ante la Conferencia Regional de la International Bar Association, el 13 de Abril de 1997.

sino también en el de teoría social,¹⁵ intentaré poner de manifiesto los efectos deletéreos de la situación descrita, si se la enmarca en el más amplio supuesto que describe el autor al que me refiero, el chileno Humberto Maturana. Dice él:

"...El principio constitutivo de la célula en su calidad de infraelemento de los organismos, se mantiene en todos los niveles de complejidad que tengan que ver con lo vivo: células, organismos, sistema nervioso, comunicación, lenguaje, conciencia, sociedad. Es decir, no hay discontinuidad entre lo humano, lo social y sus raíces biológicas."

Este principio es contrario a los que se derivan de Darwin, pues no otorga preferencia al más apto. Agrega el autor:

"El amor o, si se prefiere, la aceptación del otro junto a uno en la convivencia, es el fundamento biológico del fenómeno social; sin amor, sin aceptación del otro junto a uno no hay socialización y sin socialización no hay humanidad. Cualquier cosa que destruya o limite la aceptación del otro junto a uno, desde la competencia hasta la posesión de la verdad, pasando por la certidumbre ideológica, destruye o limite la posibilidad de que se de el fenómeno social, por lo tanto, lo humano. Porque destruye el proceso biológico que lo genera".¹⁶

4.1.3.1. La situación actual

Durante el transcurso de las últimas décadas, el problema subsistió y subsiste aun, gravemente resignificado. Sus dimensiones expresan una crucialidad aun más perversa, porque a la exclusión económica de la mayoría de la población, se suma la pobreza extrema, la falta de trabajo, la falta de una ingesta mínima que pueda proveerle subsistencia física, la falta de servicios de salud, de educación, de vivienda digna. A la exclusión

¹⁵ Las tesis de F. Varela y H. Maturana, destacados científicos chilenos, han influido de manera singular en el giro autopoiético adoptado por Nicklas Luhmann para renovar la formulación de su teoría y de los sistemas sociales; v. entre muchos otros textos "La autopoiésis de los sistemas sociales", en Zona Abierta, N° 70/71, Madrid, 1995.

¹⁶ ¿La realidad: objetiva o construida?, Anthropos, Barcelona, 1995, p. XII y sig.

económica, ha venido a agregarse la exclusión cultural (en el sentido antropológico del término cultura, esto es, como pauta de vida), que es infinitamente más gravosa que la primera. Las grandes masas han sido sometidas, durante esta otra década infame de los noventa, a un proceso de marginalidad y aculturación que las ha expulsado hacia la periferia de la estructura social. Como consecuencia de ello, no comparten con el resto integrado (y minoritario) del espectro, un mismo sistema de representaciones; las construcciones de sentido, los símbolos y, claro está, los valores y las expectativas de unos y de otros, no resultan conmensurables. En otros términos, ese inicuo proceso de exclusión, ha desgarrado el tejido social de una manera tal, que es posible afirmar que no tenemos sociedad o que la que tenemos se encuentra desintegrada a niveles extremos.

En suma, ha aumentado la exclusión y la desigualdad en proporciones de escándalo. Los números y las estadísticas sólo sirven para corroborar el estado de situación, tantas veces denunciado en estos años: grandes contingentes sociales han sido progresivamente privados de alimentación básica, escolaridad elemental, trabajo e interacción con los sectores socialmente integrados. Nuestro mundo de intercambios simbólicos, de valores y de prácticas societales, es para aquellos sectores: opaco e ininteligible. Y el suyo de ellos, lo es para nosotros.

La exclusión basada en razones económicas era más fácil de resolver. Se trataba de asumir la decisión política de redistribuir, a través de recursos dinerarios y no dinerarios (salud, educación, vivienda, etc.), el producto del esfuerzo social compartido, de forma más equitativa. Esta otra forma de exclusión que hemos llamado "cultural", es más compleja e insidiosa. Revertir los fenómenos que la expresan, nos llevará muchos años y algunos de los males por ella producidos, son ya definitivos. En este contexto, la falta de acceso a la justicia, no es sino una dimensión más del drama que los países del tercer mundo, entre ellos el nuestro, deben enfrentar hoy y dejar atrás para siempre.

Hace unos años un estudio¹⁷ en el que intentaba mostrar que el derecho de nuestra complejidad epocal, pese a declararse a sí mismo conocido por todos, sin admitir prueba en contrario (*nemine licet ignorare iure*) era, en realidad, un discurso intransparente, de significación críptica, inaccesible en gran medida, no sólo para el lego, lo era también para los propios operadores jurídicos, salvo en el acotado universo de sus especializaciones. Analizaba algunas de las causas del fenómeno y sostenía que la ficción antes aludida resultaba, en el marco de un incesante incremento de la complejidad social, más groseramente contrafáctica. Aducía que la opacidad descrita era, al mismo tiempo, fatalidad y designio. Fatalidad, en cuanto el mundo que vivimos ha aumentado exponencialmente la interacción social, como consecuencia del impacto tecnológico en las comunicaciones y las frecuentes migraciones de masas poblacionales de un país a otro, de un continente a otro. A mayor interacción, más sociedad, lo que a su vez demanda mayores prestaciones del subsistema del derecho, generando inflación normativa, crecimiento de sus operaciones internas y, consecuentemente, un más alto grado de complejidad y sofisticación técnica. Ello acarrea intransparencia y hermetismo.

Pero en ese fenómeno hay también designio. Porque la falta de instrucción elemental, tanto como la marginalidad es el resultado de la aplicación de ciertas políticas; porque el saber jurídico monopolizado en pocas manos, significa reparto del poder y eso es producto de decisiones políticas; porque el despliegue del derecho como discurso ideológico, que promete lo que en la práctica niega, es recurso de hegemonía y eso es decisión política.

Esta otra opacidad producto de la exclusión de nuevo tipo, es más brutal porque responde a un modelo elegido y aplicado impiadosamente, con altibajos, desde entonces, una especie de laboratorio social donde se experimentaron recetas de dominación vesánicas: primero, el genocidio armado producido por el terrorismo de Estado; más tarde, con formas de democracias "gobernadas",¹⁸ el genocidio socio-cultural de la miseria, del hambre, de las

¹⁷ "La Opacidad del Derecho", Edit. Trotta, Madrid, 1999.

¹⁸ Son aquellas en donde las decisiones políticas, se toman no en los ámbitos institucionalmente señalados sino en otros de tipo corporativo, confesional, etc. Y una vez producidas, se legitiman pro forma en una parodia de deliberación, ahora sí, en aquellos ámbitos institucionales.

carencias más elementales. No es este, problema de un país, ni siquiera de un continente, es problema global.

Resultará ilustrativo evocar algunas últimas reflexiones de uno de los sociólogos más importantes de nuestra época. Zigmunt Baumann,¹⁹ ha caracterizado este presente como propio de lo que llama una "modernidad líquida", en la que nada está fijo, ni garantizado y donde todo es mutable: "...la historia no tiene rumbos y la biografía no tiene proyectos - dice- cada vez hay más desechos humanos. Ciertas profesiones, ciertas especializaciones, ciertas capacidades, son cada vez menos valoradas. Ya la primera modernidad creó un orden artificial en el cual muchos no tenían inserción. No aptos. Hace más de un siglo para estos problemas locales había soluciones globales: los "desechos" emigraban a América, a Canadá, a Australia. Y además, junto con la emigración estaba la colonización, el imperialismo. Actualmente, por el contrario, buscamos desesperadamente, soluciones locales a problemas globales. Las migraciones son hoy la mayor apuesta en juego, pero ellas no son unidireccionales, van en todas direcciones. Es un problema global, frente al cual buscamos soluciones locales como "cerremos fronteras". Pero no funcionan... Se ha producido -afirma- un divorcio entre poder y política. Antes coincidían en el territorio del Estado-Nación, pero hoy el poder es extraterritorial y no hay política de esa amplitud. La gran cuestión al respecto es la de producir un nuevo casamiento." El autor advierte luego, que el problema moral también pasó a ser un problema global. "...Se dice -afirma- que el Holocausto concierne a tres categorías de personas: las víctimas, los asesinos y los espectadores. Y bien, hoy por medio de la televisión, todos somos espectadores, todos consientes de los sufrimientos ajenos, aunque ellos se den en los lugares más alejados del mundo. Antes era distinto enterarse de una terrible penuria en África, por medio de los diarios. La televisión lo cambia todo. Entonces te concierne. Es la globalización de la responsabilidad. En la economía global somos todos interdependientes, una movida en Singapur puede afectarte estés donde estés. Hay que agregar a eso, la vulnerabilidad recíproca asegurada."

¹⁹ Suplemento Cultural, diario "La Nación", 4/5/03.

Sin embargo, agrega Baumann, encontrándose en sus reflexiones con las tesis de Maturana que al inicio citáramos, "...por primera vez en la historia el imperativo moral y el instinto de supervivencia marchan en la misma dirección. Durante milenios, para ser fiel a la moral debías sacrificar algo de tu interés. Actualmente los objetivos coinciden: o cuidamos la dignidad de todos en el planeta o moriremos todos juntos. Y atención no basta con proveer a todos comida y agua: muchas iniquidades tolerables ayer, hoy ya no lo son más; la modernidad ha llegado, es conocida en tres cuartas partes del mundo. Muchas injusticias consideradas antes como "inevitables", actualmente resultan "inaceptables". Muchos conflictos contemporáneos no se han originado por la falta de comida, sino por la dignidad ofendida."

Nosotros, empezamos también a tener mayor comprensión acerca de la realidad que nos aqueja, del drama que hemos vivido y del que no hemos salido todavía. Pero, al mismo tiempo, en medio de grandes dolores, de no poca sangre, debilitados y contusos, comenzamos a dar a luz, con esperanzas modestas y con el optimismo del corazón, un proyecto alternativo de país. Han cambiado los ejes del discurso. Se habla de inclusión social, de reparación, de equidad, de decencia en la función pública, de fin de la impunidad.

Que buena parte del éxito de estos anhelos depende de todos, parece una verdad de razón. Que los operadores jurídicos tenemos allí, un papel estratégico, parece una verdad de hecho.

Habrá acceso del conjunto de la sociedad a los beneficios de la jurisdicción y, con ello, a las garantías fundantes del pacto societal, cuando haya más sociedad, es decir, más integración, más trabajo, más salud, más educación. Como decía Albert Camus: "Está la belleza y están los humillados. Por difícil que sea la empresa quisiera no ser nunca infiel ni a los segundos, ni a la primera."

4.2. MARCO HISTÓRICO

4.2.1. Antecedentes de el acceso a la justicia

El tema que nos ocupa no es nuevo. Como cuestión de políticas públicas, ingresó a la agenda de los expertos, al menos en Sudamérica, a principios de la década del sesenta. Como se recordará, la administración del Presidente Kennedy en USA, lanzó una ambiciosa iniciativa denominada "Alianza para el Progreso", a través de la cual se intentaba poner en práctica un pequeño Plan Marshall para América Latina, aplicando una discreta cantidad de fondos al estudio e implementación de importantes reformas, que permitieran un rápido proceso de modernización y actualización de las instituciones y prácticas políticas de los países del subcontinente. En la jerga de la época, se hablaba de la necesidad del imperio del Norte de "modernizar su patio trasero", teniendo en vista los intereses estratégicos definidos por la Guerra Fría. Las Constituciones de América Latina, se habían vaciado en los moldes europeo/norteamericano, pero la realidad imperante, sociológicamente considerada, remitía a una especie de neo-feudalismo, caracterizado por un uso autocrático y despótico del poder del Estado, por el fraude electoral, por el clientelismo, el caudillismo, el coronelismo. La actualización de tales estructuras políticas, para hacerlas más congruentes con los ordenamientos constitucionales implicaba, en lo jurídico, llevar adelante estrategias de integración social que permitieran a las grandes masas excluidas, gozar de los beneficios de la jurisdicción, lo que significaba gozar de las garantías mínimas que el sistema les prometía, sin concedérselas.

Bueno o malo, aquel proyecto de la Alianza para el Progreso, naufragó poco tiempo después en Dallas, con el asesinato del Presidente que lo impulsara. Sin embargo, si algo subsistió fue la proliferación de centros de estudio sobre la realidad socio-política y cultural de nuestros países. Así, el sistema de estratificación social, el rol de las distintas clases y fracciones de clase, el desarrollo económico, la dependencia, los marcos institucionales, las formas de la representación y, entre otros, el acceso a la justicia, se constituyeron en temas permanentes de la agenda pública de discusión e investigación de los científicos sociales, buena parte de los cuales, se habían formado académicamente en las escuelas de derecho, pero emigraban ahora hacia un tipo de conocimiento que abandonaba la dogmática tradicional y asumía enfoques multidisciplinarios: antropológicos, socio-políticos, económicos, culturales, educativos, etc.

Pocos años más tarde, se refuerza la centralidad de la cuestión del acceso, como consecuencia del impacto que producen las investigaciones dirigidas por Mauro Capeletti y Bryan Garth. El denominado Proyecto Florentino, desarrollado durante cinco años, contó con el aporte de más de 100 investigadores de distintas áreas, de 30 diferentes países y se publicó en 6 tomos, en 1979. Allí se analizaba la cuestión de la pobreza extrema y de la exclusión social como obstáculos fundamentales, pero se reflexionaba también sobre otros tópicos, tales como la emergencia de los llamados derechos difusos y la implementación de medios técnicos que pudieran coadyuvar a mejorar la vinculación de la ciudadanía con los Tribunales de Justicia, simplificación de los procedimientos, informalismo, mecanismos alternativos de re-solución de conflictos, descentralización de la administración de justicia, ombusman, etc.

De modo pues que, como queda dicho, el tema del “acceso a la justicia” o, bien mirado, el de la inaccesibilidad de la justicia, ha estado presente en la agenda de las políticas de Estado, desde hace cuatro largas décadas.

4.3. MARCO CONCEPTUAL

a. Justicia

I. Definición. 1. En sentido ético: virtud consistente en la disposición constante del ánimo de dar a cada uno lo que le corresponde. --2. En sentido jurídico: valor que indica el orden jurídico establecido y que éste, mediante sus preceptos, tiende a realizar. --3. En sentido restringido: legalidad; dicese de lo que se ajusta al derecho establecido. --4. En sentido administrativo: rama de la administración pública a la cual compete primordialmente, la función jurisdiccional. --5. En sentido funcional: función jurisdiccional; acción y efecto de realizar las actividades propias de la jurisdicción (Véase este Vocablo). --6. En sentido de competencia: conjunto de órganos dotados de la misma o análoga competencia en una materia determinada. II. Ejemplo. 1. "Si (la nulidad) es en cuanto al fondo, el Tribunal resolverá... como lo juzgue de ley y de justicia" (CPC., 697). --2. "Es necesidad ineludible que las

contenciones judiciales...estén regularizadas por un procedimiento que impida que la justicia sea en mínimo caso vulnerada! (Decreto-Ley 19 de enero 1878). --3. "La autoridad requerida en forma (por Jueces o Tribunales), debe prestar el auxilio sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar" (CPC., 14). --4. "El superior... dispondrá que el Juez administre justicia en el término de diez días" (CPC., 702). --5. "La justicia será gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley" (Constitución, 254). --6. "La competencia de la justicia penal en materia civil, es... excepcional" ("Rev. D.J.A.", t. 48, p. 230): III. Índice. CPC., 14, 697, 702. IV. Etimología. Cultismo jurídico, muy antiguo, procedente directamente del latín *iustitia*, -iae, de igual significado, derivado de *iustus*, -a, -um "conforme a derecho" (*ius*), por lo tanto "justo". V. Traducción. Francés, Justice; Italiano, Giustizia; Portugués, Justiça; Inglés, Justice; Alemán, Justiz, Gerechtigkeit.²⁰

b. Injusticia

Acción contra la justicia (v.). | Falta de justicia (Dic. Acad.) Escribano, con indudable acierto, hace esta definición: "la opresión o sinrazón que padece el litigante vencido en juicio, cuando por lo que resulta del proceso sin necesidad de nuevas pruebas se ve claramente que la decisión del tribunal no puede sostenerse, ora por falta de citación, de poder en los procuradores o de alguna de las solemnidades sustanciales del juicio, ora por no ser conforme al sentido y espíritu de la ley, al sistema de jurisprudencia adoptado constantemente por los tribunales superiores, al Derecho Natural, a las buenas costumbres, a lo deducido y probado por las partes". Fácilmente se comprende que la idea de la injusticia, en mayor medida que la de Injusticia, representa un concepto puramente subjetivo, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se lo contemple, pues, dejando aparte los supuestos de mala fe, nunca un juez creerá que ha decidido injustamente, así como tampoco ningún delincuente admitirá la justicia de su condena.²¹

²⁰ COUTURE, Eduardo J.: Vocabulario Jurídico, Ed. DEPALMA, Colombia, 2005.

²¹ OSSORIO, Manuel: Dicc. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Ed. HELIASTA, Argentina, 2002.

c. Justicia Social

Expresión muy usada en política, sociología y Derecho del Trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y prescribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales. El concepto, más utilizado que elaborado, ignora lo que ha representado la política social y lo que debe ser una moderna política laboral.²²

d. Servicio Publico

Para Hauriou, el de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública.²³

e. Gratuito

De balde, gratis, por mera liberalidad. | Referido a alegatos, argumentos, acusaciones y otras actitudes dialécticas o de polémica significa arbitrario, caprichoso, meramente personal, sin fundamento debido (L. Alcalá - Zamora). El término reviste sentido jurídico muy peculiar en las locuciones a título gratuito y contrato gratuito²⁴

f. Seguridad

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho (v.), porque, en los régimen

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ OSSORIO, Manuel: Dicc. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Ed. HELIASTA, Argentina, 2002.

autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.²⁵

g. Justicia plural

Justicia plural apunta a la creación de un criterio particular de justicia para las esferas correspondientes a los diversos bienes valorados por la sociedad. Esta política distributiva se tornaría necesaria en virtud de que con ciertos cargos lo que se distribuye sobrepasa en mucho el desempeño de una tarea específica: determinados trabajos conllevan, además, “honor y status, poder y prerrogativas, riqueza material y comodidades”.²⁶

h. Justicia equitativa

Justicia equitativa es que la ley necesariamente es siempre general y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede regular convenientemente por medio de disposiciones generales. Y eso sucede en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien; la ley se limita a los casos más ordinarios, sin poder evitar los vacíos que deja para casos particulares no ordinarios. Por ello, es imprescindible corregirla y suplir su silencio. Por lo tanto, lo equitativo es también justo y, “vale más que lo justo en ciertas circunstancias”.²⁷

La equidad no es incompatible con la justicia; sino que, al contrario, aquilata el valor de ésta, lo afianza, le da vida. La equidad atenúa el efecto de la norma de derecho positivo, disminuye el rigor de la ley cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia; pero no es una fuente del derecho.

4.4. MARCO JURÍDICO

²⁵ Ibidem.

²⁶ Michael Walzer. Las esferas de la justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1993 p.165.

²⁷ RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces. Primera Edición en español, 1951. Reimpresión. Santafé de Bogotá, 1997, p. 33.

4.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Artículo 13.

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.
- II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
- III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.
- IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Artículo 14.

- II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.
- III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 23.

- I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

Artículo 109.

- I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.
- II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

Artículo 113.

- I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Artículo 115.

- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.
- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 175.

- I. Las Ministras y los Ministros de Estado son servidoras públicas y servidores públicos, y tienen como atribuciones, además de las determinadas en esta Constitución y la ley:
 3. La gestión de la Administración Pública en el ramo correspondiente.

Artículo 180.

- I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática del denominado "acceso a la justicia" sigue siendo de acuciante preocupación para gobernantes, juristas, sociólogos del derecho y otros operadores, técnicos o políticos del sistema de administración estatal. Ella registra la pronunciada distancia que existe entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica; en el caso, la distancia entre las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de derechos, el principio de reserva y otras promesas consagradas constitucionalmente por una parte, y, por la otra, un panorama social y cultural que indica que enormes contingentes de individuos, por diversos motivos, progresivamente más y más insidiosos, se encuentran materialmente privados de tales derechos; que no están en condiciones siquiera de reclamarlos, que no acceden a la jurisdicción, que no pueden o que no saben requerir el auxilio de los jueces.

Una gran parte de la población es sumamente pesimista acerca de los males que aquejan a la justicia boliviana y sus soluciones, otra resulta escéptica acerca de las reformas que se vienen implementando para su transformación. Con el fin de saber las opiniones de la ciudadanía sobre el tema, el Centro de Estudios de la Realidad Económica y Social de Bolivia dentro su proyecto Ciudadanía Virtual, realizó un sondeo de opinión en los tribunales cochabambinos sobre cuáles eran los problemas que más afectaban a las personas para acceder a la justicia en nuestro medio. Este sondeo fue realizado tanto a hombres como

a mujeres, solicitando datos como auto identificación cultural, edad, ingreso económico y nivel educativo.²⁸

Según datos a una encuesta.²⁹ Independientemente de quien era la persona que contestaba, de 20 posibles problemas planteados el 66 por ciento de los encuestados creen que el principal problema son los “altos costos de los procesos judiciales”, un 65 por ciento considera que la “discriminación dentro la justicia” le impide acceder a ésta, un 64 por ciento se ve sumamente afectado por la “retardación de justicia” y un 61 por ciento es golpeado por la “corrupción judicial”. Es decir, que tanto ricos como pobres no pueden solventar los gastos de pedir justicia en este país; mujeres e indígenas son quienes más se sienten discriminados ante la administración de justicia; pareciera que por lo menos seis de cada 10 personas son víctimas de la corrupción judicial, y que todos ellos deben soportar la retardación en sus procesos judiciales.

Pareciera que esos son los principales males de la justicia boliviana, sin embargo, otros problemas identificados fueron: “procedimientos burocráticos”, “falta de respeto a la ley”, “mala distribución geográfica de los tribunales”, “restricciones lingüísticas”, “sobrecarga procesal”, “funcionarios no capacitados”, “politización de la justicia”, “falta de capacidad de los abogados”, “falta de conocimiento de los derechos dentro la justicia”, “leyes difíciles de entender” y “ausencia de valores dentro la justicia”.

La definición de un problema como estructural o coyuntural está determinada por el enraizamiento de dichos problemas en la estructura estatal y el efecto adverso que tiene sobre el bienestar de la población, pues su condición de “problema estructural” amerita soluciones que no sean inmediatistas e intervenciones que no pueden darse al corto plazo. Desde esta perspectiva el problema del derecho de acceso a la justicia en Bolivia es definitivamente estructural y además cala hondo en lo más profundo de los sentimientos de

²⁸ Los Tiempos: Ed. Impresa PUNTOS DE VISTA: Los principales males de la justicia boliviana, Por Rodrigo Gazauhi Espinoza – Columnista, Santa Cruz – Bolivia, 29/11/2011

²⁹ Ibidem.

las personas que intentan obtener justicia en el país, pues lejos de alcanzarla parece que terminan sus procesos judiciales totalmente desgastados físicas, económica y moralmente.

Es así que surge plantearse la siguiente problemática:

¿Cuánto tiempo tiene que pasar para que los bolivianos y bolivianas podamos tener una justicia de calidad? o ¿Cuándo podremos decir que efectivamente estamos ejerciendo nuestro derecho a la justicia? Donde se requiere de centros integrados que apoyen la atención legal gratuita, que garantice el ejercicio de una justicia plural con equidad de justicia y sin discriminación

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

- Proponer, un mecanismo legal administrativo que promueva un mayor acceso a la justicia, mediante la ampliación de servicios legales integrados, y puesta en marcha de reformas en otros ámbitos que incidan directamente en la posibilidad de ofrecer adecuadamente este servicio público en materia penal, laboral, civil y familia, para un a justicia plural, acorde a la construcción del Nuevo Estado Plurinacional.

6.2. Objetivos Específicos

- Determinar los antecedentes del acceso a la justicia e inclusión social
- Establecer las causas y efectos de la falta de acceso a la justicia
- Analizar si el marco legal es suficiente para dar las garantías y protección en el ámbito del estado de derecho y acceso a la justicia
- Proponer un mecanismo de orden legal, que permita a la autoridad administrativa de los Centros integrados de justicia, a ampliar y poner en marcha patrocinio legal gratuito en distintas materias de orden jurídico y social.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

7.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

7.1.1. Método explicativo.

Es una investigación interpretativa, pues se tratara de determinar las dificultades y los tropiezos que encuentran por falta de acceso a un justicia plural, descubriendo los problemas tal y cual aparecen en la realidad. Teniendo como objetivos explicar el fenómeno y llegar al conocimiento de las causas, es el fin de la investigación

Permiten revelar las causas y relaciones de fenómenos de la realidad racionalmente, saliendo del marco de las características sensoriales de los objetos.

7.1.2. Método de análisis.

Implica separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales nuevos que los conforman; es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad.

7.1.3. Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizara los problemas e inconvenientes de la problemática sobre los derechos del acceso a la justicia.

7.1.4. Método Exegético

Se utilizara este método ya que se realizara el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la materia.

7.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

7.2.1. Información bibliográfica

La revisión Bibliográfica depende fundamentalmente de la información que se colige del material bibliográfico de consulta.

7.2.2. Información Documental

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recolecta para la consulta en documentos.

8. FACTOR VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD.

8.1. Viabilidad

Por la complejidad del trabajo y al ser un proyecto innovador partiremos de conocimientos generales que brindaran un concepto marcado del tema, para luego llegar a una conclusión en donde plantharemos la solución, Al ser nuevo el Proyecto necesario para la implementación y ejecución dentro de la ampliación de patrocinio legal gratuito a sectores de la sociedad que carecen de recursos económicos, y que se consideran excluidos, en lo que se refiere a la capacidad técnica para poder desarrollar el presente tema cuento con la suficiente información concerniente a los procesos dentro del Servicio Legal Integral del Municipio de Caranavi.

8.2. Factibilidad

Tratándose de un estudio que tratara este tema, se me facilitarían el estudio para plantear soluciones a problemas concretos de estudio, por tal motivo al haber adquirido bastante información para la realización de la presente investigación tengo la total confianza para la realización del presente tema, dentro del Servicio Legal Integral del Municipio de Caranavi.

**DESARROLLO DEL
DIAGNOSTICO DEL
TEMA**

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES DEL ACCESO A LA JUSTICIA

1.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es, sin duda, un derecho fundamental con una naturaleza muy particular. No vale más que otros derechos, es cierto, pero sí constituye un medio –El medio– de protección de los mismos. Funciona como un “paraguas” para el resto de los derechos fundamentales: los protege de cualquier acto de cualquier autoridad que de alguna manera los afecte. En este sentido, el acceso a la justicia se vuelve una suerte de garante de los otros derechos, pues representa la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante un órgano jurisdiccional. Además, es el fundamento constitucional del servicio público de impartición de justicia y perfila la forma en la que éste debe prestarse a las personas, reemplazando así formas previas –no estatales– de lograr justicia.

El antecedente histórico de este derecho se encuentra en la figura de la asesoría legal gratuita. En 1495, el Parlamento inglés aprobó una ley especial con el fin de garantizar la asesoría jurídica gratuita y eximir de los altos costos a aquellas personas que no contaban con los recursos necesarios para llevar a cabo un proceso judicial. Posteriormente, a finales del siglo XVIII –después de las revoluciones en Francia y los Estados Unidos de América la asesoría jurídica gratuita empezó a considerarse un derecho político asociado a las ideas de igualdad y justicia.³⁰

³⁰ Birgin, Haydée, y Kohen, Beatriz, “Introducción. El acceso a la justicia como derecho”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (coomp.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006, p. 15 y Birgin, Haydée, y Gherardi, Natalia, “Introducción”, en Birgin, Haydée, y Gherardi, Natalia (coord.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Fontamara, 2011, p. X.XI, disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1184.

De esta manera, el acceso a la justicia puede ser entendido como un derecho instrumental que da operatividad a los demás derechos fundamentales, pues del primero se derivan los mecanismos mediante los cuales los segundos son justiciables. Esto no es menor, si se toma en cuenta que el Derecho y los derechos son prácticamente definatorios de la vida de las personas, de sus posibilidades y decisiones hoy en día. Y el campo de batalla para decidir todo lo anterior son los tribunales.³¹ El papel de quienes juzgan es el de adjudicar no sólo bienes, sino identidades, posibilidades, vínculos entre las personas. El Derecho es entonces algo más que normas; es un discurso social con grandes poderes definatorios. Se hace evidente que la relevancia del acceso a la justicia trasciende al mundo del Derecho, o, mejor dicho, es particularmente relevante en el mundo, que actualmente es uno exageradamente jurídico.

1.2. PLURALISMO JURÍDICO BOLIVIANO

Desde el inicio de su historia esta región de América del Sur, se ha consolidado en base a culturas arraigadas de Pueblos Indígenas Originarios; en los valles los Quechuas, en el altiplano los Aymaras y en el trópico los Guaranís; cada una de estas culturas que tienen su propia historia antes de la conquista española, vivían en base a sus principios, costumbres y tradiciones.

En cada una de estas culturas Indígenas Originarias se han desarrollado estructuras sociales en base a un líder natural elegido o designado de distintas formas quien regía la autoridad

³¹ En un interesante artículo periodístico, el Ministro José Ramón Cossío ejemplifica esta tendencia –y hasta obsesión– de juridificar la vida [humana] social: “Una de las pretensiones más importantes de la modernidad es la construcción de los individuos a partir de lo establecido en normas jurídicas generales. Este afán es prácticamente totalizador. Busca que el estatus de cada cual en prácticamente cualquier actividad humana esté previsto por el derecho. Nuestra condición de pareja, padre, hijo, empleado, nacionalidad, propiedad, salud, etcétera, está previsto en normas jurídicas sin que podamos escapar a ello. Con todo, esta aproximación es parcial. El derecho no opera como un orden natural que nos determine sin más y para siempre. Es una construcción humana realizada mediante el complicadísimo intercambio de conductas humanas. Nadie nació empleado. Ello se adquiere mediante un contrato laboral. La calidad de padre se obtiene a partir de un registro que puede ser controvertido y tal vez anulado. La abstracta conceptualización del estatus de cada persona, sólo a partir de lo que disponen las normas generales, debe ser precisada a partir de actos concretos de muy diverso tipo (contratos, sentencias, testamentos, etcétera).” Cossío, José Ramón, Acciones Colectivas y Funciones del Estado, El Universal, 2011.

dentro de su pueblo, pueblos distantes uno del otro y que su comunicación era bastante rudimentaria.

Con toda esa cultura desarrollada sus Sistemas de Administración política crecieron y se fortalecieron, constituyéndose en fuerzas sociales fuertemente estructuradas, sin influencia exterior, hasta que la conquista española irrumpió en estas tierras despojando las riquezas materiales y espirituales de millones de nativos imponiendo el catolicismo y el mestizaje.³²

En el curso de la historia se ha instituido un Sistema de Justicia llamado Ordinario y basado en un derecho anglosajón, con normativas adecuadas a nuestra realidad pero siempre basado en un sistema de justicia escrito, con autoridades en su administración y tutelada por el Estado, en el que no ingresaba las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas que constituían la gran mayoría en nuestro país.

Sin embargo pese a no estar reconocido legalmente lo que se conocía como Justicia Comunitaria, esta siempre se fue practicando en aquellos pueblos indígenas originarios alejados de centros urbanos o municipios donde tenía su base un Juzgado, un policía o un fiscal, ante la ausencia de las autoridades de la Justicia Ordinaria, las Comunidades Indígenas Originarias continuaban con su práctica de administrar su justicia y solucionar sus problemas de manera interna basados en sus costumbres y tradiciones.

Durante la última década del siglo 20 se dieron reformas importantes que fueron dando lugar poco a poco al reconocimiento de los Pueblos Indígenas Originarios en sus derechos, costumbres y tradiciones, tal es así que las reformas constitucionales de agosto de 1994, se reconocen los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas Originarios.

Esta reforma constitucional y otras normativas más que se dieron en esa década, y las que se dieron hasta estas fechas, forman parte de un conjunto mayor de cambios profundos en la

³² Vargas, Jose Luis: Pluralismo jurídico en Bolivia, Coordinador de Proyectos. Red Participación y Justicia, 2012.

naturaleza y el imaginario de la sociedad y la nación boliviana, que se han llegado a definir en la Constitución Política del Estado vigente como multiétnica y pluricultural.

Ya la reforma de 1994 reconoce las costumbres y tradiciones de los Pueblos Indígenas Originarios al permitir que la solución de sus conflictos se respete siempre y cuando obedezcan a la aplicación de sus costumbres y tradiciones y sus autoridades naturales resuelvan el caso respetando la Constitución Política del Estado y los Derechos Humanos.

Por otro lado la Ley INRA con el tema de las tierras comunitarias de origen y su proceso de distribución, la Ley de Participación Popular con el reconocimiento de las Organizaciones Territoriales de Base, las disposiciones adoptadas con el Convenio 169 de la OIT, la resolución de las Naciones Unidas respecto a los Derechos de los Pueblos Indígenas Originarios y por ultimo lo dispuesto en el Art. 28 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, han fortalecido estos derechos de los pueblos de administrar sus sistema de justicia en base a tradiciones y costumbres.

Toda esta normativa legal ha reconocido esa forma de administrar justicia, tomando en cuenta elementos importantes, principalmente en el Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), como el personal, material, territorial y tutelar, elementos que si se cumplían según el Art 28 del NCPP. La forma de administra justicia se respetaba y la administración de justicia ordinaria no intervenía.

Esta forma de reconocimiento expreso a la Justicia Comunitaria tiene su corolario con la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado que le da un nuevo matiz a la Justicia Comunitaria, denominándolo Sistema de Justicia Indígena Originario Campesino, reconociéndolo ya como un sistema de justicia al mismo nivel jerárquico del Sistema de Justicia Ordinario y aumentando el término “Campesino”.

Con esta Nueva Constitución, se reconoce la existencia del Pluralismo Jurídico bajo una sola premisa de Justicia, por lo tanto debemos tener bien claro que se trata de un Pluralismo

Jurídico y no de una Justicia Plural como erradamente muchos la llaman, porque la concepción que se tiene de que la Justicia es una sola y no plural, por lo tanto hablamos de dos Sistemas de Justicia porque ambas responden a normativas una escrita y la otra oral transmitida de generación en generación, ambas están dirigidas y administradas por autoridades en la una designadas (jueces, magistrados) y en la otra naturales (Capitán, Mallkus, Jilakatas, Alcaldes) y ambas tuteladas y reconocidas por el Estado, bajo la disposición de que debe haber una ley que regule y delimite coordinación y competencias entre ambos sistemas.

En la actual Constitución se ha introducido en término Campesino al Sistema de Justicia Indígena Originario, cuando debemos entender que este término responde al colonialismo y a una forma de vida que lleva una persona cuya estructuración económica está basada en la producción y explotación de productos agrarios y agropecuarios, tal es así que campesino es denominado a todo ser humano que vive y trabaja en el campo, lo cual no le hace Indígena ni mucho menos originario, cuyo relacionamiento es constante con el área urbana y por lo tanto responde a una estructura social casi urbanizada debido ya que su forma de trabajo y producción está en base a normativas legales vinculadas estrictamente al Sistema de Justicia Ordinario, y es precisamente en estas comunidades campesinas donde se han producido hechos de linchamientos que tergiversaron lo que es el Sistema de Justicia Indígena Originario.

En la actualidad debemos ponernos a pensar si el Sistema de Justicia Indígena Originario en nuestro país se está encaminando por el rumbo correcto, o es que debemos pensar en la revisión de la Ley de Deslinde Jurisdiccional o la misma Constitución porque actualmente el Sistema de Justicia Indígena Originario se ha visto reducido a una solución alternativa de conflictos vigente para un determinado territorio y un grupo específico de personas en todo el país, lo que contradice lo dispuesto en la normativa Constitucional de la igualdad jerárquica de ambos sistemas.

CAPITULO II

2. ANÁLISIS TEÓRICO Y DOCTRINAL DE LOS DERECHOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.1. DERECHOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva:

- 1) el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho,
- 2) lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y
- 3) lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un

bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Desde la primera perspectiva, el derecho está marcado por una comprobación fáctica: la imposibilidad de que todos los habitantes accedan a la justicia, por diferentes motivos, principalmente de tipo económico. Frente a ello, es el órgano estatal el que -como sostiene Vrsalovic Mihoevic-, tiene la obligación de establecer criterios para identificar y proteger al habitante menos favorecidos, de modo que las diferentes condiciones físicas de acceso se transformen en una aproximación al ideal del principio de igualdad de acceso a la justicia.³³

En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos.

Una vez que se accede al proceso, éste debe estar dotado de todas las garantías con la finalidad de que las partes sean sometidas a un debido proceso, en el que ejerzan sus derechos y garantías constitucionales, siendo obligación del funcionario judicial precautelar la igualdad sustancial de las partes y pronunciar la decisión judicial de manera fundamentada, en un término razonable.³⁴

Pronunciada la Resolución, la misma debe ser ejecutada, por cuanto de nada serviría haber accedido a la justicia y logrado una Resolución sobre el fondo, si ésta no es cumplida. La

³³ BONILLA LÓPEZ, Miguel., Tribunales, territorio y acceso a la justicia, en Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pág. 270.

³⁴ PARRA QUIJANO, Jairo, Debido proceso, orden justo y acceso a la Administración de Justicia, en Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas, Konrad Adenauer, Colombia, 2001, pág. 101 y ss.

ejecución debe ser solicitada al mismo juez que pronunció el fallo, pues es esa autoridad judicial la que debe utilizar todos los medios previstos por la ley para el cumplimiento de sus propias sentencias.

2.2. ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO

En la doctrina se ha discutido si el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva puede ser distinguido de la garantía del debido proceso. Esta discusión se centró, particularmente, en España, ya que el art. 24 de la Constitución de ese país reconoce e incorpora, en sus párrafos I y II, ambos derechos, conforme al siguiente texto:

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

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

"La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

El sector mayoritario de la doctrina española, adopta la tesis de la distinción, señalando que el derecho de tutela judicial efectiva es un derecho instrumental, que permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional, en tanto que el debido proceso asegura a las personas la observancia

de las reglas constitucionales procesales, cuyos objetivos son el respeto a los derechos fundamentales y la obtención de una sentencia ajustada a derecho.³⁵

Gimeno Sendra, sostiene que los derechos vinculados al debido proceso, contenidos en el art. 24.2 son autónomos, pero instrumentales con respecto a la tutela judicial, sin negar que entre ambos exista una profunda vinculación, aceptándose, sin embargo, un tratamiento diferenciador.³⁶

La tesis de la distinción también se observa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que respecto al art. 24 de la Constitución ha señalado en la STC 46/1982 de 12 de julio, que: "El art. 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas "garantías procesales" -así, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia - mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el art. 24.2 también asegura la "tutela efectiva", pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso".³⁷

Sin embargo, existen autores que cuestionan la diferenciación de ambos derechos, señalando que esa distinción, si bien posible en teoría, resulta artificiosa en la práctica, puesto que no se puede configurar un derecho de acceso a la justicia, que en definitiva es un derecho al proceso, sin tomar en cuenta las características del mismo, ya que los derechos

³⁵ ALMAGRO NOSETE, José, Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978, cit en, FERNÁNDEZ - VIAGAS, Bartolomé, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Editorial Civitas, Madrid - España, 1994, pág. 29

³⁶ Ibidem., pág. 29

³⁷ FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé, op cit, pág. 29.

de las personas sólo serán garantizados si los procesos son justos, con las garantías correspondientes. En este sentido, González Pérez sostiene que el apartado 2 del art. 24 de la Constitución española "no reconoce derechos distintos a la tutela jurisdiccional efectiva, sino que viene a especificar una serie de "derechos" que son concreciones o manifestaciones de aquel derecho fundamental".³⁸

En Colombia, Eduardo Cifuentes Muñoz sostiene que el derecho de acceso a la justicia está íntimamente vinculado al debido proceso y que, inclusive, suele tratarse al primero como perteneciente al segundo; sin embargo, sostiene que es necesario "distinguir la pretensión dirigida a poner en movimiento el aparato judicial [acceso a la justicia], de las garantías que se aplican específicamente a la actuación judicial [debido proceso]", añadiendo que la respuesta típica al derecho de acceso a la justicia es la decisión de fondo que asume el juzgador una vez realizado el proceso, toda vez que el acceso a la justicia no es un fin es sí mismo, sino que el objetivo es obtener la respuesta a una pretensión; lo que lleva a concluir que una vez que se accede a la justicia, cobran sentido los otros derechos y garantías constitucionales, como la presunción de inocencia, el debido proceso, etc.³⁹

Más allá de ambas posiciones lo cierto es que, como sostiene Plácido Fernández Viagas, no es posible "identificar de forma acabada a la tutela judicial sin la concurrencia de los requisitos y garantías procesales, pues sin éstos, el derecho analizado quedaría desdibujado";⁴⁰ en otras palabras, el derecho carecería de contenido y sentido ¿De qué valdría el derecho de acceso a la justicia si, en el proceso, no se respetan las garantías constitucionales?.

2.3. SU IMPORTANCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

³⁸ Ibidem., pág. 27

³⁹ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la doctrina constitucional), en Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999., pág. 277.

⁴⁰ Ibidem., pág. 30.

2.3.1. Caracterización.

La C.P.E. establece que Bolivia es un Estado Social y Democrático de Derecho; caracterización, que implica no sólo que éste se encuentra limitado por la ley, sino que tiene como objetivo último, cristalizar “las declaraciones que constan en los textos constitucionales, internacionales y legales, transformando dichas manifestaciones en una realidad tangible”.⁴¹

El Estado social y democrático de derecho no sólo tiene su actuación limitada a las reglas del Derecho y, fundamentalmente a la Constitución, sino que es un garante y promotor de los derechos y valores del ser humano, lo que significa una verdadera transformación del rol pasivo del Estado liberal.⁴²

Si bien se debe mantener la concepción unitaria del Estado social y democrático de derecho, es posible, para una mejor comprensión, desglosar los principios que lo componen, conforme a lo siguiente:

2.3.1.1. Estado de Derecho

Estado de Derecho, caracterizado por la sujeción de los poderes públicos y de los miembros de una comunidad al ordenamiento jurídico y, fundamentalmente, a la Constitución Política del Estado, que garantiza los valores que se consideran básicos para la convivencia social. Este Estado se configura bajo la idea de la separación de los poderes, primacía de la ley como expresión de la voluntad general, sometimiento de la administración a la ley y control judicial de la misma y reconocimiento jurídico formal de una serie de derechos, libertades y garantías fundamentales.⁴³

⁴¹ MORALES TOBAR, Marco A., Derechos humanos y tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Ecuador, en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Konrad Adenauer, , Chile, 2003, pág. 95.

⁴² *Ibidem*, pág. 97.

⁴³ DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, Principios, derechos y garantías constitucionales, Editorial El País, Santa Cruz, pág. 50 y ss.

2.3.1.2. Estado de Democrático

Estado Democrático, implica la participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones, a través de diferentes mecanismos⁴⁴ previstos en la Constitución, como la iniciativa legislativa, el referéndum, etc. Estos mecanismos de participación permiten que la democracia, a decir de José Antonio Rivera, sea expresada "como la capacidad de respeto a los demás, la capacidad del diálogo y el respeto por la discrepancia, de manera tal que la voluntad de las mayorías no pueda llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías, ni los derechos fundamentales de las personas";⁴⁵ este respeto hacia el otro es conocido con el nombre de principio de pluralismo, e implica en palabras de Willman Ruperto Durán Ribera, "una apuesta por lo diverso, como negación de todo totalitarismo, a nivel étnico, cultural, ideológico, político".⁴⁶

2.3.1.3. Estado Social

Estado Social, que se caracteriza por la superación de la contradicción entre la titularidad formal de derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo, la prosecución de los medios por parte del Estado que aseguren al hombre la posibilidad de su existencia. La diferencia axiológica entre el Estado democrático liberal y el Estado social y democrático, radica en que los valores básicos del primero, se centran en la libertad, la propiedad privada, la igualdad y la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio, en tanto que en el Estado social y democrático de derecho, se intenta reforzar esos valores y efectivizarlos, dándoles una base y contenido material, partiendo del razonamiento de que individuo y sociedad no son categorías aisladas, sino que se implican recíprocamente y que no pueden realizarse el uno sin el otro, buscando materializar los derechos y alcanzar una justicia material.

⁴⁴ RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio, La Constitución española del 78 y su incidencia en el sistema constitucional boliviano, en Revista del Tribunal Constitucional N°6, Noviembre de 2004, Sucre, Bolivia, pág.309

⁴⁵ Ibidem., pág. 309

⁴⁶ DURÁN RIBERA, Willman, op. cit, pág. 83

Consecuentemente, el estado social exige la efectivización no sólo de los derechos fundamentales, sino también los derechos de segunda generación,⁴⁷ por los cuales se busca la satisfacción de las necesidades básicas fundamentales de todos los individuos de una sociedad, garantizando estándares mínimos de salario, alimentación, salud, educación, etc.,⁴⁸ lo que significa un tránsito de los derechos de libertad a los de igualdad, como "polos identificadores de las exigencias del individuo en sus relaciones con el poder".⁴⁹

El principio rector del Estado social es la igualdad, y a través de él se "intenta dotar de contenido material a los derechos de corte liberal"⁵⁰ que son complementados con los derechos denominados económicos, sociales y culturales, con el objetivo de "ofrecer una igualación de oportunidades en la vida nacional y un aseguramiento básico de una vida digna para todas las personas".⁵¹

2.4. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO PRESTACIONAL

Esta idea de igualación, no sólo se presenta en el plano económico y la satisfacción de las necesidades fundamentales, sino también en el acceso a ciertos servicios básicos. En este ámbito, como sostiene Eduardo Cifuentes Muñoz, "el derecho de acceder a la administración de justicia, denominado en otras latitudes derecho a la tutela judicial efectiva, tiene naturaleza prestacional, en cuanto que lo que se busca es que el Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que

⁴⁷ De acuerdo a Pablo Lucas Murillo, la doctrina hace referencia a tres diferentes generaciones de derechos: "a) la primera sería la de los derechos de origen burgués, procedentes de las declaraciones revolucionarias y de su posterior desarrollo, que se caracterizan como "derechos de defensa" y tienden a garantizar a la persona una esfera de autonomía; b) la segunda es la que comprende las manifestaciones subjetivas del constitucionalismo socioeconómico, es decir, los derechos económicos y sociales calificados como derechos de participación que generan obligaciones positivas en el Estado; y, finalmente, c) la tercera es la que incluye aquellos derechos que pretenden satisfacer necesidades que las transformaciones tecnológicas de la sociedad postindustrial ponen de manifiesto...", cit en FERNÁNDEZ -VIAGAS, Bartolomé, op. cit., pág.17-18.

⁴⁸ GARZÓN, Misael, El acceso a la justicia en el Estado social de derecho, en Defensa Pública, Pena y Estado, Revista Latinoamericana de política criminal, Buenos Aires, 2002, pág. 59.

⁴⁹ FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé, op. cit, pág. 18.

⁵⁰ DURÁN RIBERA, Willman R., op, cit. pág., 72

⁵¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales, cit en DURÁN RIBERA, Willman, op. cit. pág. 72.

le formulan, las que deben resolverse con base en el sistema de fuentes establecido y de manera independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada..."⁵²

Para Cossío Díaz, el derecho de acceso a la justicia sólo puede efectivizarse por los conductos establecidos por el Estado. En ese sentido, si bien ese derecho se desarrolla prestacionalmente, "... debido a la existencia de distintas condiciones materiales, así como a la actividad continuada de conocimiento, resolución y ejecución efectuada ante y por los órganos jurisdiccionales...", no es menos cierto que esa vertiente prestacional tiene carácter instrumental respecto al derecho fundamental.⁵³

En otras palabras, el Estado crea las condiciones materiales para el ejercicio de ese derecho, pero éste, dada su complejidad, no puede ser clasificado rígidamente dentro de los límites de los derechos de libertad o de prestación, sino que existe consenso en la doctrina en señalar que la jurisdicción es el instrumento indispensable para la garantía de los derechos tanto de libertad como de prestación, sin desconocer que "la tutela judicial, es la consecuencia necesaria del "contrato" inicial de los ciudadanos con el Poder, por que aparece ya incluida en las primeras declaraciones del constitucionalismo".⁵⁴

En este entendido, y bajo la incontrastable realidad de que no todas las personas acceden a la justicia, el Estado tiene el deber jurídico de garantizar ese derecho, que se constituye en "un medio imprescindible para lograr una menor desigualdad social",⁵⁵ toda vez que a través de él se hacen efectivos los derechos de las personas.⁵⁶ Así, se ha dicho que un mejor

⁵² CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, op. cit. pág. 276.

⁵³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Estado social y derechos de prestación, cit. en FERNANDEZ-VIAGAS, Bartolomé, op. cit. pág. 20.

⁵⁴ Ibidem, págs. 20 a 21

⁵⁵ FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria, en Justicia, Memorial del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pág. 112.

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro, et al, El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, cit. por FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op. cit., pág. 112.

acceso a la justicia es fundamental para cumplir con las metas de "democratización e institucionalización y redefinición de la relación entre sociedad y estado".⁵⁷

Para alcanzar esos objetivos es indispensable que el Estado garantice ese derecho, pues, en la medida en que no lo haga "con niveles aceptables de acceso, confianza y eficiencia, se empieza a vivir el fenómeno de la justicia por mano propia originada en la desconfianza e ineficiencia del aparato jurisdiccional".⁵⁸

Conforme a lo anotado, la administración justicia es un servicio público, es decir "una actividad organizada que se realiza conforme a cierta normatividad, y cuyo fin es satisfacer necesidades de carácter colectivo de manera continua, uniforme y regular".⁵⁹ Entonces, frente al derecho de acceso a la justicia, existe una obligación del Estado de instituir a la administración de justicia como un servicio público que debe ser accesible a los miembros de una comunidad. Esa accesibilidad está vinculada, como sostiene Miguel Bonilla López, a la posibilidad de gozar de ese servicio con el menor costo posible, en los horarios más benignos y en los lugares a los que se pueda llegar con mayor prontitud y facilidad.⁶⁰

Se entiende que para el real ejercicio del derecho de acceso a la justicia no es suficiente la existencia de condiciones materiales para su acceso, sino que es necesario que el órgano legislativo no establezca, en las leyes, rigurosos formalismos para acceder a la jurisdicción, y que el órgano judicial no realice interpretaciones restrictivas del derecho que eviten una resolución de fondo respecto a las pretensiones de quienes acuden al órgano judicial.

2.5. SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

2.5.1. Base constitucional

⁵⁷ DAKOLIAS, María, El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de Reforma, cit. por FIX FERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op. cit, pág. 113 y ss.

⁵⁸ GARZÓN, Misael, op. cit, pág. 62.

⁵⁹ BONILLA LÓPEZ, Miguel, op. cit. Pág. 267.

⁶⁰ Ibidem, págs. 20 a 21.

Bolivia sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico a la libertad, la igualdad y la justicia; valores que como lo ha entendido la SC 1846/2004-R, "deben ser considerados como mandatos dirigidos, primero, al legislador, para que sean tomados en cuenta en la elaboración de las leyes y, segundo, al poder ejecutivo y judicial, para que sean considerados en la aplicación e interpretación de esas normas, optando siempre por aquella aplicación e interpretación que más favorable resulte a la efectiva concreción de esos valores"

Los valores anotados precedentemente se concretan, como bien señala la jurisprudencia glosada, primero, en la elaboración de las leyes, y luego, fundamentalmente, en la aplicación de esas leyes. En este sentido, al ser la justicia uno de los valores propugnados por el Estado Boliviano, su acceso debe estar garantizado, para que a través de ella, se resguarden los derechos fundamentales contemplados en la CPE.

Evidentemente, nuestra Constitución, al contrario de lo que ocurre en otras Constituciones, no establece de manera concreta el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; empero ese derecho por una parte, se desprende del contexto de las normas constitucionales, dentro de las garantías jurisdiccionales, como se analizará posteriormente y, por otra, de las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre derechos humanos que, conforme ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, partiendo del precepto contenido en el art. 1 de la Constitución, se tiene que la justicia es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y, en virtud al mismo, las normas -incluidas las normas constitucionales- tienen que ser interpretadas y aplicadas en la forma más favorable a su concreción.

En ese ámbito, el art. 8.II de la CPE consagra el derecho a la igualdad de las personas, determinado que "Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a

las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera."

La norma glosada establece que todas las personas gozan de los derechos, libertades y garantías reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, lo que implica que todos pueden acceder a los protección que brindan no sólo los recursos constitucionales de tutela, sino también la jurisdicción ordinaria, garantía que se encuentra establecida en la CPE, que determina que "La facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos, bajo el principio de unidad jurisdiccional".

De la unión de ambas normas constitucionales, se extrae el derecho de acceso a la justicia, conforme ha entendido el Tribunal Constitucional en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, al señalar: "...conviene precisar que del contenido constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados".

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, realizando una interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por la Constitución, ha establecido,

a través de la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, "...que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda".

Siguiendo el entendimiento aludido, la SC 1420/2004-R, de 6 de septiembre, ha establecido que los derechos consagrados en los Tratados, Convenciones y Declaraciones Internacionales sobre derechos humanos, forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado. En consecuencia, en aplicación de la línea jurisprudencial anotada, el derecho de acceso a la justicia, al estar previsto tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del catálogo de derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución y, como tal, puede ser tutelable a través del recurso de amparo constitucional.

No obstante que, como ha quedado precisado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se extrae de las normas constitucionales, y que los derechos contenidos en los Pactos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, es imprescindible que este derecho esté consagrado expresamente en el catálogo de derechos fundamentales contenido en la Constitución, por ser el instrumento que posibilita el ejercicio de los otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, y a través del cual, cobran sentido las garantías procesales, fundamentalmente, el debido proceso.

2.5.2. Su desarrollo jurisprudencial.

Fue a partir de la SC 600/2003-R que el Tribunal Constitucional desarrolló este derecho, al señalar:

".. según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, "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, establecidas 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" (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1)el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal".

En la sentencia glosada ya se esboza una definición del derecho estudiado, se establecen sus principales características y se establece su contenido esencial: libre acceso al proceso, pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión, el derecho de acceso a los

recursos previstos por ley, y el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas.

Siguiendo la línea trazada tanto en las SC 600/2003-R y 1044/2003-R, la Sc 193/2006-R, estableció que "Al influjo del principio de igualdad consagrado por la Constitución, nace la garantía de la tutela judicial efectiva, a la que es acreedor todo demandante, querellante, demandado o procesado; de lo que se establece que, el contenido del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz consagrada como garantía fundamental, además de dotar al litigante (querellante y procesado) del ejercicio pleno de su derecho a la defensa, comprende indisolublemente, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho que defina los petitorios que se suscita en el curso del proceso y que la misma sea oportuna, es decir dentro del término de ley, y en caso de que ésta no lo diga, deberá ser resuelto dentro de un plazo razonable; quedando claro que ese pronunciamiento no siempre podrá ser positivo; pues se tendrá por cumplida la exigencia de pronunciamiento, cuando en forma fundamentada; es decir razonada en derecho, se resuelve en forma positiva o negativa el petitorio (SC 1496/2005-R, de 22 de noviembre)".

Sobre una de las características del derecho de acceso a la justicia, que deriva del Estado social democrático de derecho, cual es la gratuidad de la justicia, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la SC 43/2006 que "El art. 116.X de la anterior CPE, señala que la gratuidad, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia; el Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes, así como los servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano. En ese contexto, la gratuidad es, en esencia, la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, consiguientemente la discriminación (SC 0024/2005, de 11 de abril)".

La misma Sentencia ha establecido los límites de la gratuidad al declarar la constitucionalidad del art. 212 del Código procesal del trabajo, norma que establece que

cuando el recurrente no provea el porte para la remisión del expediente al Tribunal Supremo en el término de diez días después de su notificación con el auto que concede el recurso de casación, se declarará desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista. La Resolución tiene la siguiente fundamentación:

"...la norma hoy impugnada [art. 12 CPT no atenta contra el principio de gratuidad de la administración de justicia, puesto que el mismo consiste en que los litigantes no deben pagar ningún emolumento, sueldo o retribución alguna a los operadores de justicia, porque es el Estado el que, al ser el encargado de dirimir las controversias, se hace cargo de tal retribución; sin embargo, el Estado no está obligado a correr con todos y cada uno de los gastos que derivan de la tramitación de un proceso, de manera que el litigante debe cubrir lo que demande la compra de timbres, papeletas o formularios valorados, fianzas de resultas, multas por incumplimientos, y portes de remisión de cuadernos procesales a otro asiento judicial -por ejemplo de una provincia a la capital de departamento- y de un distrito a otro. Por ende, el recurrente de casación dentro de un proceso laboral, tiene la carga de pagar el porte de remisión del recurso y expediente a la Corte Suprema de Justicia, y si no lo hace en el plazo fijado por ley, ésta dispone que el recurso se declarará desierto y ejecutoriada la resolución objetada, norma que se sustenta en la necesidad que los procesos no se extiendan indefinidamente en perjuicio de ambas partes y de la administración de justicia en general".

El Tribunal Constitucional ha tutelado, en diferentes Sentencias Constitucionales, el derecho de acceso a la justicia, en sus diferentes modalidades, conforme se analizará a continuación:

2.5.2.1. Sobre el acceso propiamente dicho a la justicia o derecho de acceso al proceso

Conforme quedó establecido en la definición del derecho de acceso a la justicia y en la jurisprudencia comparada revisada, una de las manifestaciones del derecho analizado es el acceso propiamente dicho a la justicia o el derecho al acceso al proceso. Sobre el particular, la SC 399/2006-R otorgó la tutela por vulneración a este derecho debido a que el fiscal recurrido dictó el sobreseimiento a favor del imputado sin exigir que las pruebas requeridas por la parte querellante fueran entregadas y posteriormente valoradas. La Sentencia comentada, tiene los siguientes razonamientos:

"... el Fiscal asignado al caso, debe valorar y agotar cuanta prueba sea pertinente durante la investigación, y no como en el caso presente en el que el Fiscal recurrido, no obstante haber emitido requerimientos a empresas e instituciones para la recolección de pruebas, no conminó su entrega oportuna, ni conoció, menos valoró las mismas, con tales omisiones, presentó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, no obstante que el plazo de los seis meses se cumplía recién el 15 de agosto de 2005. En tal consideración dicha autoridad estaba en la obligación de exigir la entrega de la prueba y valorar la misma, y sólo ante una evidente muestra de negligencia de parte del recurrente, pudo haber dado por concluida la investigación previa conminatoria para la presentación de pruebas requeridas, lo que no ha sido demostrado."

"Por el contrario se evidencia que las pruebas solicitadas de fs. 49 a 50 fueron presentadas después del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, lo que impidió su valoración para tomar esa determinación, lo que contradice el principio de igualdad (art. 12 del CPP) que señala que: "Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten", por cuanto el Fiscal debe realizar una apreciación conjunta de las pruebas de cargo y descargo, máxime si en el presente caso, se encontraba pendiente de cumplimiento los requerimientos por él ordenados para la presentación de prueba documental, uno de los cuales fue cumplido por el Servicio Nacional de Caminos, con posterioridad al requerimiento conclusivo de sobreseimiento."

"Consiguientemente, se constata que con las acciones descritas, el Fiscal recurrido ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia de los representados del recurrente, también denominado a la tutela judicial efectiva, derecho que de acuerdo a la jurisprudencia de éste Tribunal se extrae de los arts. 6.I, 14, 16.IV y 116.VI y X de la CPE, y que es entendido, en el sentido más amplio, "como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas" (SC 1044/2003-R, de 22 de julio).

"En este sentido, si bien los actos impugnados no fueron cometidos por una autoridad judicial, sino por el Fiscal co recurrido, no es menos cierto que con su actuación ha impedido que la parte querellante haga valer sus derechos como víctima presentando toda la prueba que solicitó a través de requerimientos fiscales, para que la misma fuera valorada oportunamente por el Fiscal al momento de presentar su requerimiento conclusivo; toda vez que, conforme a la configuración actual del proceso penal, la etapa preparatoria es fundamental para recabar los elementos de prueba pertinentes y, en su caso, sostener una acusación que será presentada ante el órgano jurisdiccional para el inicio del juicio oral y público".

Singular atención merece la SC 628/2005-R, por la cual se concedió el amparo por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva debido a que los vocales recurridos, en la Resolución impugnada, señalaron que la competencia para conocer, sustanciar y resolver acciones sobre delitos tributarios, corresponden exclusivamente a los jueces de instrucción y tribunales de sentencia en materia tributaria, sin tomar en cuenta que dichos tribunales no se encuentran instalados. La Sentencia referida tiene la siguiente fundamentación:

"...la Sala recurrida al señalar como fundamento del Auto impugnado, que los competentes para conocer los ilícitos tributarios son los tribunales de sentencia y jueces de instrucción en materia tributaria, no ha efectuado una interpretación contextualizada de las normas inherentes a la naturaleza de los actos objeto de la acción penal, toda vez que admitir que sean ellos los llamados a conocer estos

ilícitos, al ser inexistentes, conllevaría dejar impunes los delitos tributarios, contrariamente a la previsión contenida en el art. 42 del CPP, que dispone que corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones según lo establecido en ese Código, habiendo negando así el acceso a la justicia, basada en los principios trasuntados en que el sistema debe ser igualmente accesible para todos, dando un resultado individual y socialmente justos, entendiendo con ello que estos principios suponen no sólo la posibilidad sino la efectividad de acudir a la administración de justicia en igualdad de condiciones para hacer valer sus derechos o resolver sus disputas".

La SC 1954/2004-R otorgó la protección al recurrente, al considerar que los jueces recurridos no tomaron en cuenta su querrela particular al momento de abrir el juicio, conforme al siguiente razonamiento:

"...el Tribunal de Sentencia en el que se radique una causa, deberá escuchar y considerar ambas acusaciones la del Fiscal y la particular, pero cuando éstas "son contradictorias e irreconciliables", le otorga una facultad extraordinaria que es la de precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, mas no así de ignorar la acusación particular, de modo que cuando los jueces ignoran la acusación particular implica que arbitrariamente se apartan de las normas procesales a las que están regidos para seguir el proceso e incurren en vulneración del derecho de acceso a la justicia y con ello provocan un marco de impunidad que no es posible en un Estado Social y Democrático de Derecho".

"En el caso sujeto a examen, el Ministerio Público no ha presentado acusación contra dos de los cuatro imputados; empero la recurrente presentó acusación contra los cuatro y en parte contradiciendo los hechos referidos en la acusación fiscal, por lo que correspondía que los recurridos como jueces del Tribunal de Sentencia hagan uso de su atribución extraordinaria que le otorgan las normas previstas por el art. 342 del CPP, pero no como lo hicieron directamente omitiéndola sin motivación alguna, vulnerando de esa manera el derecho de acceso

a la justicia, pues no siguieron el procedimiento para establecer sobre qué hechos se abriría el juicio y únicamente se basaron en la acusación del Fiscal con lo que también lesionaron el derecho a la igualdad efectiva que deben tener las partes dentro de un proceso, de modo que la víctima tenga la seguridad que goza de su derecho a una tutela judicial efectiva a través de los instrumentos y medios legales que le otorga el procedimiento para acusar y seguir la acusación frente a los derechos del imputado; a quien también el ordenamiento procesal penal le dota de otros mecanismos de defensa para desvirtuar la acusación guardándose de esa manera la igualdad jurídica de las partes dentro del proceso, que en el caso ha sido también lesionado, ya que los jueces recurridos pese a que la víctima utilizó el medio legal ante ellos para que se procese a los imputados, éstos excluyeron del Auto de Apertura de Juicio su acusación, cuando lo que debieron hacer era proceder a fijar los hechos tomando en cuenta las dos acusaciones si las encontraban contradictorias, pues así les faculta y les impone el procedimiento".

La SC 663/2004-R, concedió el amparo por vulneración al derecho de acceso a la justicia, debido a que los vocales recurridos se declararon incompetentes para conocer y tramitar un proceso penal, remitiendo obrados a la justicia penal militar. La Sentencia tiene la siguiente fundamentación:

"Los hechos ocurridos el 13 de febrero del pasado año, crearon situaciones de enfrentamiento que involucraron a las fuerzas del orden: Policía y Ejército, a lo que debe sumarse un ambiente de agitación social y política que tuvo consecuencias para la vida y seguridad de las personas, como la producida en el caso relatado por la recurrente cuya hija Ana Colque falleció a consecuencia de disparos efectuados en circunstancias en que prestaba auxilio médico, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria penal, a cuya instancia ha acudido la recurrente, establecer la culpabilidad o inculpabilidad de los imputados, cuestión sobre la cual no le corresponde pronunciarse a este Tribunal ya que su finalidad es la de precautelar los derechos fundamentales que hubieran sido lesionados,

prescindiendo de juicios valorativos sobre tales aspectos. También se ha lesionado el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva que se encuentra consagrado por los arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda vez que, dada la particularidad de la jurisdicción militar, la víctima no puede hacer valer sus derechos y pretensiones, pues no actúa como parte en el proceso que se sustancia en la jurisdicción militar.

"De todo lo expuesto resulta que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz al emitir su fallo que motiva la presente revisión, ha vulnerado las reglas del debido proceso establecidas por los arts. 16.IV, 116.III de la CPE.; 48, 5 (primera parte) del CPP, y 8.1 de la Convención de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Asimismo, se ha lesionado el derecho a la igualdad reconocido por el art. 6 de la Constitución, y el derecho de acceso a la justicia que fue denegado a la recurrente, dentro del proceso militar, quien no fue escuchada ni tenía conocimiento del juicio que en dicha jurisdicción se había instaurado".

Respecto a esta manifestación del derecho de acceso a la justicia, también pueden revisarse las SSCC 62/2006-R y 1716/2004-R, en las cuales se concedió la tutela por vulneración al derecho analizado.

2.5.2.2. Sobre el acceso a los recursos

Con relación al acceso a los recursos, la SC 330/2006-R otorgó la tutela al recurrente, a quien los vocales recurridos le negaron legitimación activa para interponer un recurso de apelación, no obstante que la Resolución impugnada le causaba un directo y evidente perjuicio. Los fundamentos de la Sentencia son los siguientes:

"...los vocales recurridos no podían alegar que el recurrente no era parte interesada en el proceso por el sólo hecho de no estar consignado en el Auto de admisión de la demanda y declarar inadmisibile su recurso sin resolver el mismo,

pues si bien el recurrente no era querellante ni querellado tenía legitimación para interponer recurso de apelación contra la Resolución de 6 de noviembre de 2004, toda vez que la misma estaba definiendo una situación sobre el inmueble que a decir del recurrente era de su exclusiva propiedad y por lo mismo no podía ser objeto de una anotación preventiva como efecto de una acusación de la que no formaba parte, por ende, las dos Resoluciones asumidas por el Juez del proceso afectaban sus derechos e intereses por lo que interpuso el recurso de apelación como directo interesado, adjuntando además al efecto documentación que respaldaba su pretensión y su supuesta calidad de afectado..."

"... al haber negado los vocales recurridos el derecho al recurrente de impugnar una Resolución que de acuerdo a su afirmación le causaba un directo y evidente perjuicio y no pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, han vulnerado su derecho de acceso a la justicia..."

También sobre el acceso a los recursos y la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva se pronunció la SC 564/2004-R, en la que se concedió el recurso debido a que los recurridos declararon nulo el Auto de concesión del recurso de apelación, haciendo un cómputo errado del plazo y su suspensión, conforme a la siguiente fundamentación:

".. el fundamento por el cual las autoridades recurridas en la Resolución 332/2003 de 25 de julio, declararon nulo el Auto de concesión del recurso de apelación y, consecuentemente ejecutoriada la sentencia; sosteniendo, que el término para interponer el recurso de apelación no se suspendió conforme lo dispone el art. 221 del CPC, debido a que la resolución que resolvió la solicitud de enmienda y complementación fue por "simple decreto y no por auto", constituye una decisión judicial, carente de fundamentación objetiva y razonable, siendo más bien por el contrario arbitraria, toda vez que, independientemente de la forma de la resolución judicial, -auto o decreto- la suspensión del plazo procesal que estipula la norma en examen, se opera con la interposición de la solicitud de complementación y enmienda y debe computarse conforme se entendió en el punto III.2 referido precedentemente; puesto que, la exigencia de la razonabilidad de una decisión judicial, es el límite sustancial a la arbitrariedad de los servidores judiciales que ejercen

jurisdicción, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas e incurrir en actuaciones no ajustadas a Derecho.

"Por lo expuesto, la decisión de las autoridades recurridas de no dar trámite al recurso de apelación, privando a los ejecutados (representados de la recurrente) de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepan, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a recurrir del fallo judicial ante el superior en grado, pues se produjo una afectación de los derechos procesales de aquéllos, por cuanto se les denegó el acceso a la justicia, circunstancia ésta que no puede ser desconocida por este Tribunal Constitucional, y que debe repararse".

2.5.2.3. Sobre la exigencia de una Resolución fundada en derecho

Conforme se ha señalado precedentemente, la doctrina y la jurisprudencia comparada señalan que la exigencia de una resolución fundada en derecho implica la motivación de las resoluciones y la respuesta a todos los agravios de las partes (inexistencia de vicios de incongruencia).

Sobre la vinculación de este requisito con el derecho de acceso a la justicia, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en pocas sentencias, debido a que, de acuerdo a la doctrina sentada por este Tribunal, la falta de fundamentación de las Resoluciones vulnerara el derecho a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso; sin embargo, es posible citar a las SSCC 1523/2004-R, 682/2004-R que sí han abordado el tema; la primera, sostiene que:

"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o

resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver".

"Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Por su parte, la 682/2004-R referida a la falta de respuesta a los agravios la respuesta a todos los agravios del recurrente, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo", lo que a decir de este Tribunal en la misma Sentencia "(•••) no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido

proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada".

2.5.2.4. Sobre el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas

Es necesario señalar que sobre el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, a partir de la SC 1911/2004-R, se ha establecido que, al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Añadiendo que los recurrentes, "...deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

Bajo esta premisa, sólo es posible otorgar la tutela por vulneración al derecho de acceso a la justicia por incumplimiento de las Sentencias ejecutoriadas, cuando es el mismo órgano judicial el que incumple su deber de hacerlas ejecutar. En ese sentido, en la SC 367/2006-R, se otorgó la protección del amparo constitucional al recurrente que reclamaba que la autoridad recurrida no hacía cumplir las resoluciones que emitió respecto a la reincorporación a los cargos de sus representados, y si bien el amparo constitucional está referido a una Resolución administrativa, el mismo entendimiento puede ser aplicado a una resolución judicial. El Tribunal razonó de la siguiente manera:

"...la Superintendencia del Servicio Civil, no exigió de manera efectiva el cumplimiento de sus determinaciones, tornando, en la práctica, ineficaces las Resoluciones Administrativas emitidas por esa entidad, por las cuales se protegió a los representados del recurrente, lo que determina la procedencia del recurso respecto al Superintendente General del Servicio Civil, más aún cuando se constata que no se agotaron los medios coercitivos previstos en el art. 37. III del propio DS 26319".

El breve desarrollo jurisprudencial realizado, muestra que el Tribunal Constitucional, a partir de las SSCC 600/2003 y 1044/2003-R, ha resuelto problemáticas vinculadas al contenido esencial del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; sin embargo, quedan muchos aspectos por desarrollar, que sin duda serán resueltos en la medida en que sean los propios recurrentes quienes denuncien la vulneración de ese derecho que, conforme lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede ser tutelable a través del amparo constitucional.

CAPITULO III

3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA POSITIVO LEGAL VIGENTE QUE RIGE EL DERECHO A LA JUSTICIA Y ASISTENCIA LEGAL DE LOS SERVICIOS INTEGRADOS DE JUSTICIA PLURINACIONAL

3.1. SU CONSAGRACIÓN EN LOS PACTOS INTERNACIONALES Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

3.1.1. Pactos internacionales

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el art. 14.1, consagra el derecho de acceso a la justicia, al establecer que "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". (las negrillas son nuestras).

Similar redacción se encuentra en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que determina 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 derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

Según estas disposiciones, los Estados no deben interponer obstáculos para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de protección a sus derechos. En ese sentido, cualquier norma o medida estatal que dificulte el acceso a la justicia, y que no esté justificada por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a las citadas normas internacionales.⁶¹

El derecho de acceso a la justicia, además de estar reconocido en el art. 8.1., también lo está en el art. 25 de la Convención, última norma que establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La norma dispone:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

"2. Los Estados Partes se comprometen:

"a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

"b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

"c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha catalogado al derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, al señalar que "...el acceso a la jurisdicción de parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan... deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador

⁶¹ VENTURA ROBLES, Manuel, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad, Internet, <http://ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs>.

del proceso criminal", también ha destacado que "El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo...",⁶² y que "Los tribunales, como mecanismo principal para interpretar y aplicar la ley, desempeñan una función fundamental para asegurar la efectividad de todos los derechos y libertades protegidos. Las deficiencias del sistema judicial y de la administración de justicia reducen la posibilidad del individuo de tener acceso a la justicia en todas las esferas de la vida".⁶³

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dispuesto, en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz,⁶⁴ que para el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 25 de la Convención, no es suficiente la existencia formal de recursos, sino que estos deben ser los adecuados y efectivos para resolver la situación jurídica infringida. Conforme a ello, cualquier norma o medida que impida usar el recurso previsto en la legislación interna, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia.

En el caso Barrios Altos contra el Perú,⁶⁵ referido a una masacre ocurrida el 3 de noviembre de 1991, protagonizada por miembros del ejército peruano, que fueron amnistiados por el Congreso, a través de una ley que exoneró de responsabilidad a los militares, policías y civiles que cometieron violaciones a los derechos humanos entre 1980 y 1995, la Corte hizo referencia a la obligación de los Estados partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, determinando la responsabilidad internacional del Estado no sólo por la violación del derecho a la vida e integridad personal derivada de los hechos del caso, sino además por

⁶² MARABOTTO LUGARO, Jorge A., Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 203, Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, págs. 295-296.

⁶³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, en Internet: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Resumen.htm>

⁶⁴ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, cit en VENTURA ROBLES, Manuel E, op. cit.

⁶⁵ Corte I.D.H., Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, , cit en VENTURA ROBLES, Manuel E, op. Cit.

haber dictado leyes de amnistía, vulnerando los derechos a las garantías judiciales (art. 8 CADH), y a la protección judicial (art. 25 CADH).⁶⁶

3.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA

3.2.1. Colombia

La Constitución de Colombia, en el art. 229, garantiza a toda persona el derecho de acceso a la administración de justicia, al señalar "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado." La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de acceso a la justicia queda satisfecho cuando el juez responde a las pretensiones formuladas por las partes mediante una decisión de fondo sustentada en derecho (Sentencia T-320 de 1993), sin que ello implique que la inadmisión de una acción o de un recurso, apoyada en causas legales, vulnere el derecho de acceso a la justicia, aclarándose, empero, que los requisitos de forma o de fondo contenidos en leyes procesales deben ser aplicados bajo el entendido que su sentido último es el de hacer efectivo el derecho sustancial, lo que obliga al juez a excluir posturas puramente formalistas "que sacrifican el derecho material por exigencias carentes de todo significado y utilidad."⁶⁷ de esta manera, la Corte ha interpretado que los requisitos y condiciones procesales deben estar orientados a promover al máximo el ejercicio de las acciones y recursos consignados en la ley (principio pro actione) Así, en la Sentencia T-204 de 1997, en la que la Corte determinó la ilegalidad de la desestimación de un recurso de apelación, se señaló:

"No se pueden sacrificar los referidos derechos, con la exigencia de formalismos extremos que no se acompañan con el mandato constitucional de la efectividad de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial. Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de

⁶⁶ VENTURA ROBLES, Manuel E, op. cit

⁶⁷ CIFUENTES, Eduardo, op. cit. págs. 279 y 280.

los actos procesales, en cuanto éstos tiendan a la realización de los derechos de los sujetos procesales, mas no como simples ritualidades insustanciales".⁶⁸

La misma Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con la actuación judicial que concluye en la Sentencia, pues las partes tienen el derecho de utilizar todos los medios conducentes a lograr el efectivo cumplimiento del fallo. Así, la Sentencia T-081 de 1994, determinó que *"El derecho de acceso a la justicia, que tiene el carácter de fundamental, implica no sólo la posibilidad de poner en movimiento a través de la formulación de una pretensión, la actividad jurisdiccional del Estado, sino la de obtener una pronta resolución de la misma, y que la decisión estimatoria de la pretensión logre su plena eficacia, mediante el mecanismo de la ejecución de la respectiva sentencia, que tienda a su adecuado cumplimiento".⁶⁹*

3.2.2. Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el art. 17, establece:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estará expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones"

La doctrina de ese país, señala la norma glosada establece la garantía de acceso a la jurisdicción del Estado, *"el cual se encuentra obligado, por tanto, a establecer los*

⁶⁸ Ibidem., pág. 281

⁶⁹ Ibidem., pág. 288

tribunales respectivos y a procurar los medios necesarios para su buen funcionamiento, en los términos que señala la propia Constitución".⁷⁰

De acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, esta garantía implica que:

- i. ninguna controversia quede sin resolver,
- ii. ningún órgano jurisdiccional competente se abstenga de resolver un asunto,
- iii. ninguna persona erogue dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, y
- iv. el derecho del gobernado a que se le imparta justicia en los términos y plazos establecidos en las leyes.

La Corte también estableció que la garantía de acceso a la justicia no es ilimitada, y que las personas que acuden a los órganos jurisdiccionales, deben hacerlo a través del procedimiento establecido previamente en la ley.

3.2.3. España

La Constitución de España establece en el art. 24.1 el derecho a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

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

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

⁷⁰ FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria, en Justicia, Memorial del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pág. 11 y ss.

declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia."

"La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

En España, el derecho de tutela judicial efectiva, forma parte del elenco de derechos dotado de protección privilegiada, *"...cuya garantía constituye una auténtica obligación del aparato estatal"*.⁷¹ El carácter privilegiado de ese derecho se manifiesta en un tratamiento preferente y sumario en la justicia ordinaria, y su protección a través del amparo constitucional.

El Tribunal Constitucional, en la STC 102/84 de 12 de noviembre, señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende "el de acceso a la tutela judicial, el de conseguir una resolución fundada en derecho y el de obtener la ejecución de la Sentencia", añadiendo posteriormente que *"El contenido normal del derecho fundamental...es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley que no vaya en contra del contenido esencial del derecho , que ha de respetar el legislador"*.⁷²

En similar sentido, la STC 26/1983, otorga al derecho analizado el siguiente contenido:

"El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener una fallo de éstos y, como precisa la sentencia número 32/1982 de este Tribunal, también el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido...".⁷³

⁷¹ FERNÁNDEZ-VIAGA, Bartolomé, op. cit, pág. 23.

⁷² LÓPEZ GUERRA, Luis, Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, España, 2000, pág. 281 y ss.

⁷³ FERNANDEZ-VIAGAS, Bartolomé, op. cit. pág.. 24.

Esta misma sentencia, aclara que el art. 24 de la Constitución, en su primer párrafo, consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que en el segundo, se consagran otros derechos distintos, como el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas.

El Tribunal Constitucional español ha dado al derecho a la tutela judicial efectiva las siguientes facetas o contenidos típicos:

- i) acceso a la justicia,
- ii) acceso al recurso legal,
- iii) derecho a una resolución fundada en derecho, dentro de éste, la motivación de las resoluciones y los vicios de incongruencia y,
- iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes.

En numerosas Sentencias (SSTC 164/2003, 45/2004, 73/2004 y 112/2004), en las cuales se ha concedido el amparo, el Tribunal ha declarado que existe vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando se niega el acceso a la justicia por una aparente falta de legitimación activa.⁷⁴ Así en las STC 112/2004, señaló que la Resolución recurrida "realizó una interpretación de los requisitos procesales, y en concreto del relativo a la existencia del interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada y contraria al principio pro actione, lesionando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al privarle injustificadamente de una resolución sobre el fondo del asunto...".⁷⁵

El Tribunal también ha tenido como vulnerado el derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia cuando se han opuesto impedimentos formales o defectos procesales al ejercicio del derecho. Así, por ejemplo en las SSTC 179/2003 y 125/2004, se

⁷⁴ En estos casos, el Tribunal Constitucional considera que la legitimación activa está orientada por noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto y específico.

⁷⁵ OLEO BANET, Fernando, PÉREZ NIETO, Rafael, El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en La Constitución Europea, Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pág.265 y ss.

revisaron resoluciones judiciales que denegaron el acceso a la jurisdicción por considerar que las demandas fueron presentadas luego de haber caducado la acción o fuera del plazo, y si bien este aspecto, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, constituye mera legalidad ordinaria, puede ser analizado cuando se lesione el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, que es lo que aconteció en las indicadas resoluciones, que estimaron "arbitrario o manifiestamente irrazonable el criterio empleado por el órgano judicial para el cómputo de los plazos, produciendo la vulneración del derecho fundamental del acceso a la jurisdicción de los recurrentes al rechazar la promoción de los respectivos procedimientos judiciales por estimar extemporánea la presentación de la demanda".⁷⁶

El mismo criterio, es decir la exigencia de formalismos desmedidos, fue utilizado para otorgar el emparo por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en una de sus manifestaciones típicas como es el acceso al recurso legal (SSTC 214/2003 157/2003).

El derecho a una resolución fundada en derecho, comprende el derecho a que los órganos judiciales motiven sus decisiones y a que resuelvan todas las pretensiones de las partes⁷⁷ y, conforme ha dejado establecido el Tribunal Constitucional español, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que en un Estado de Derecho el Juez debe "expresar las razones o motivos jurídicos que conducen a la decisión adoptada, permitiendo de este modo a las personas afectadas por la resolución judicial, y aún a terceros, conocer la fundamentación que la sustenta";⁷⁸ esta motivación debe ser efectiva, en sentido de desterrar la falta absoluta de toda justificación, rechazar los razonamientos arbitrarios, los que sean manifiestamente irrazonables y los viciados por error de hecho patente.⁷⁹ Sobre la falta de motivación de las Resoluciones por omisión, arbitrariedad, irracionalidad o error

⁷⁶ Ibidem, pág. 275-276.

⁷⁷ BORRAJO INIESTA, Ignacio, SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio, El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso, en El derecho a la vida, Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pág. 224.

⁷⁸ OLEO BANET, Fernando, PÉREZ NIETO, Rafael, op. cit, pág. 283.

⁷⁹ Ibidem., pág. 284.

patente, se ha pronunciado la STC 32/2004, que examina la falta de motivación de un decreto que rechaza un incidente de nulidad.

El vicio de incongruencia en las Resoluciones, entendido como "el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido" también puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la incongruencia sea de tal magnitud que modifique sustancialmente el objeto procesal "con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa...".⁸⁰

El derecho a la ejecución de las resoluciones firmes también forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que a través del aquél se logra la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos en virtud de los cuales se dio inicio al proceso y se emitió una resolución. Sobre este tema, las Sentencias del Tribunal han sido muy escasas debido a que el Tribunal tiene la doctrina de que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales y la ejecución de lo juzgado, es una función eminentemente jurisdiccional.

Dentro del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el Tribunal se ha pronunciado respecto a la inmodificabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales, señalando en la STC 151/20001 que la lesión del efecto de la cosa juzgada material "no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 CC); también se produce cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia...No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que,

⁸⁰ Ibidem. pág. 288.

habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1. CE, de tal suerte que éste resulta también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto.,".⁸¹

Finalmente, cabe hacer referencia a la STC 95/2003, por la cual el Tribunal resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del pueblo, en el que se excluía de la asistencia gratuita a los extranjeros que se encontraban en España de forma ilegal. El Tribunal señaló que existía vulneración al art. 24.1 en la vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que esa nota obliga a que "tratándose de personas físicas con insuficiencia de recursos para litigar, todos los extranjeros, en todos los órdenes jurisdiccionales, sin distinción del carácter legal o ilegal de su residencia, han de disfrutar de una prestación como es la asistencia jurídica gratuita, porque forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva...".⁸²

3.3. LEGISLACIÓN POSITIVO VIGENTE NACIONAL

3.3.1. Constitución Política del Estado

De igual forma dentro de lo que es la nueva constitución política del estado, esta establece que ningún derecho será negado o tomado como no reconocido, y el estado se encargara de garantizar su efectiva efectividad y aplicación, esto incluye los derechos no enunciados en torno al acceso a la justicia, tal cual lo establecen:

⁸¹ Ibidem, pág. 293.

⁸² BELLIDO PENADÉS, Rafael, El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional, en Extranjería e inmigración, Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004., pág. 280.

Artículo 13.

- V. *Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*
- VI. *Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.*
- VII. *La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.*
- VIII. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.*

Artículo 14.

- II. *El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.*
- III. *El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.*

De tal forma que el derecho al acceso de justicia y su ampliación a los centros integrados de justicia, no tiene que ser limitados solo a ciertas áreas del derecho, así esta es señalada en los siguientes términos:

Artículo 23.

- I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

Este debe ser pedida y atendida con prontitud:

Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

De tal forma que estos derechos reconocidos como garantía constitucional tal el caso del derecho del acceso a la justicia, deberán ser aplicados y regulados por ley:

Artículo 109.

- I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.*
- II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.*

Donde en el caso de daños, esta será reparada y atendida con prontitud y dar la seguridad acorde a la justicia que merece toda víctima:

Artículo 113.

- I. *La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.*

Y es menester de las autoridades proteger sus derechos, tal cual lo establece:

Artículo 115.

- I. *Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*
- II. *El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

Y esto no está exento a los servidores públicos:

Artículo 175.

- I. *Las Ministras y los Ministros de Estado son servidoras públicas y servidores públicos, y tienen como atribuciones, además de las determinadas en esta Constitución y la ley:*
 3. *La gestión de la Administración Pública en el ramo correspondiente.*

Lo cual debe ser ampliada a la jurisdicción ordinaria en los casos de provincias, para la atención gratuita y hacer efectivo el acceso a la justicia:

Artículo 180.

- I. *La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.*

CAPITULO IV

**4. PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL DE
AMPLIACIÓN DE SERVICIOS LEGALES
INTEGRALES EN EL MUNICIPIO DE CARANAVI.**

**LEY MUNICIPAL DE AMPLIACIÓN DE SERVICIOS LEGALES INTEGRALES
EN EL MUNICIPIO DE CARANAVI**

I. Exposición de motivos

Garantizar el acceso a la Justicia es el principal objetivo para asistir a la víctima, es una herramienta fundamental para dar respuesta a la problemática que una sociedad en constante cambio va planteando. Las situaciones más complejas que se presentan en una sociedad donde los aspectos económicos, hacen difícil poder recurrir a una justicia pronta y efectiva, para poder exigir y hacer prevalecer nuestros derechos.

La preocupación por quienes sufren un episodio que los vulnera y los convierte en víctimas de episodios de los más variados en una sociedad, donde la conflictividad muchas veces asoma por donde menos se la espera, es que el área de Asistencia a la Víctima del municipio de Caranavi, es escasa debido a que factores como el económico y otros, donde se multipliquen su esfuerzo para contener y acompañar, sobre todo garantizando a la Justicia.

Precisamente esta tarea hace que no conozca de límites para estar junto a quienes los convocan para exigir sus derechos. El conflicto está y nos obliga a pensar en intervenciones novedosas, buscando evitar la judicialización, buscar otras herramientas para acceder a mecanismos de justicia pronta y efectiva, como los métodos alternativos que es la

mediación, un elemento que hoy se está extendiendo cada vez más para evitar que los temas que van surgiendo terminen dilucidándose en el edificio de Tribunales.

El abandono de personas que las lleva a estar en situación de calle –algunas veces no son solamente gente de la tercera edad, sino también jóvenes-, consecuencias de las adicciones, las mismas adicciones -un problema que va creciendo y algo que no escapa, que ponen a más gente en situación de riesgo, la misma violencia familiar, usurpaciones y hasta delitos que van apareciendo, aparte de la injusticias laborales.

La variedad de situaciones y la necesidad de optimizar en busca de una mejora en la calidad de atención lleva a que se cumplan mandatos constitucionales para proteger a la sociedad y garantizar el acceso a la justicia, más que todo de quienes se encuentran privados por ciertas situaciones a poder hacer efectivo sus derechos.

El acompañamiento, el asesoramiento, la contención son las características principales del tipo de tarea que se debe realizar, atendiendo que precisamente el primer contacto con las personas es en medio de una compleja situación, que no es precisamente, el mejor momento para entrar en relación con otra persona.

Todo ello exige una capacitación permanente pero la experiencia y el compromiso aportan un plus fundamental para seguir adelante para que la sociedad acceda adecuadamente a una justicia pronta y efectiva en el momento de mayor necesidad.

II. Propuesta de Ley Municipal

Ley Municipal Autonómica N°. 000/2013
GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARANAVI
Secretaria General

Sr. Teodocio Quilca Acarapi

Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi

Por cuanto el Concejo Municipal de Caranavi, ha aprobado la siguiente Ley Municipal Autónoma

EL ÓRGANO LEGISLATIVO DEL ÓRGANO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE CARANAVI:

DECRETA:

Artículo 1. (Objeto de la Ley).- Esta Ley tiene por objeto ampliar los servicios legales en materia Familia, Civil, Penal y Laboral del Servicio Legal Integral del Municipio Autónomo de Caranavi.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).- Esta Ley tiene como ámbito de aplicación los dentro de la jurisdicción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi.

Artículo 3. (Servicios legales).- El Servicio Legal Integral del Municipio Autónomo de Caranavi prestara los siguientes servicios legales:

- I. En materia familiar:
 - a. Asistencia familiar.
 - b. Custodia provisional de hijos.
 - c. Reconocimiento de hijos.
 - d. Separación temporal (de bienes y cuerpos).

- e. Controversias entre cónyuges o convivientes sobre el manejo y dirección del hogar, y entre padres sobre el ejercicio de autoridad paterna o la patria potestad.
 - f. Régimen de visitas de hijos cuando los padres están separados.
- II. En materia civil:
- a. Deudas (préstamos de dinero).
 - b. Obligaciones de dar, hacer y no hacer (plazos para contratos).
 - c. División y partición de bienes.
 - d. Incumplimiento de contratos.
 - e. Problemas vecinales.
 - f. Delimitación de linderos.
- III. En materia penal:
- a. Delitos de acción privada (calumnia, injuria o difamación).
 - b. Delitos de acción pública de contenido patrimonial (abuso de confianza).
 - c. Delitos de acción pública culposos que no tengan por resultado la muerte (lesiones culposas por riñas y peleas).
 - d. Resarcimiento del daño civil (provocado por el delito).
- IV. En materia Laboral
- a. Conciliación del pago de beneficios sociales
 - b. Conciliación de reincorporación laboral

Artículo 4. (Conciliaciones).-Acudiendo al Servicio Legal Integral del Municipio Autónomo de Caranavi, se puede solicitar el servicio de conciliación:

- I. Solicitando la orientación sobre el conflicto.
- II. Analizar el conflicto para evaluar si se puede ser solucionado mediante la vía de conciliación
- III. Invitar a la otra parte para que se presente a hablar y expresar su posición sobre el conflicto
- IV. Ambas partes se presentan de forma voluntaria el día afijado para la conciliación, dialogo, y resolución sobre el conflicto, para gestionar las soluciones.

Artículo 5. (Legalidad de la conciliación).- Si la conciliación como un medio alternativo de resolución de conflictos está legalmente reconocida según ley 1770 de conciliación y arbitraje y el acta de conciliación tiene carácter de cosa juzgada, según el artículo 92 de la citada ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

El Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi para la implementación de la presente norma, para su aplicación e implementación, destinara los recursos económicos en el POA de la siguiente gestión.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación.

Es dada en la sala de sesiones del H. Concejo Municipal de Caranavi, a los un días del mes de julio de los dos mil trece años.

Firmado Por:

Presidente del H. Concejo Municipal de Caranavi

Secretario del H. Concejo Municipal de Caranavi

Por tanto la promulgo:

H.Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

De manera histórica la administración de justicia en Bolivia ha sido vapuleada por todos los demás órganos del Estado nacional, siendo víctima del manoseo político partidario y de la mala administración por parte de sus autoridades nacionales, municipales y regionales.

Con el antecedente anotado era necesario tener en cuenta cuáles son los grupos vulnerables que no tienen ese acceso y por lo tanto se ven afectados en sus derechos.

Existen lugares, zonas, municipios y pueblos en nuestro país que no tienen presencia judicial, policial o de alguna autoridad de la justicia ordinaria y que la más próxima se encuentra a decenas de kilómetros del lugar, impidiendo de esa manera el derecho del acceso a la justicia de los ciudadanos habitantes en esos pueblos.

De esa manera, se determinó que existen cinco grupos vulnerables que carecen de acceso a la justicia en Bolivia que son:

- Mujeres
- Niños y niñas
- Indígenas originarios campesinos
- Personas adultas mayores
- Personas con discapacidad.

Cada uno de estos grupos vulnerables identificados son víctimas de la falta de acceso a la justicia por diferentes factores que se tomaron en cuenta como:

- Idioma
- Condición cultural
- Nivel educacional

- Discriminación
- Geografía
- Distancia geográfica
- Desconfianza y temor a la justicia ordinaria
- Desconocimiento de las leyes y sus derechos
- Analfabetismo
- Idiosincrasia

Estos aspectos determinan la existencia de grupos vulnerables que no tienen acceso a la justicia y por lo tanto se ven impedidos del ejercicio del derecho, lo que ha provocado en muchos lugares principalmente área rural, se tome la justicia por sus manos y se comentan actos de linchamiento por la inoperancia de la justicia.

Existen muchas zonas y entre ellas pueblos que se encuentran alejados del juzgado policial lo que da lugar a que estos pueblos apliquen su sistema de justicia indígena originario basado en sus propias costumbres y tradiciones.

Concluyo en que la jurisdicción ordinaria tiene una presencia importante a nivel urbano en el país, que está centrada en las ciudades capitales de cada departamento. Sin embargo esta aún no es suficiente en el área rural y más aun en los municipios.

La presencia de la jurisdicción ordinaria si bien abarca todo el territorio nacional, solo comprende hasta las capitales de cada provincia en el país por lo que su cobertura, en general, es bastante limitada a nivel rural y dificulta de gran manera el adecuado acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos que habitan en las áreas rurales del país.

En el ámbito rural, además de la falta de presencia de la jurisdicción ordinaria en varios municipios del área rural, está el escaso número de juzgados en aquellos lugares donde sí

existe alguna presencia de esta jurisdicción, lo cual complica y dificulta aún más el adecuado acceso a la administración de justicia.

Las materias con mayor presencia en la jurisdicción ordinaria son Penal, Civil y Familiar, las otras tienen un nivel mucho más bajo de cobertura, lo cual debe ser parte del análisis para mejorar este servicio en beneficio de los ciudadanos, conforme a la demanda y las necesidades de cada región.

Es importante tener en claro que esta escasa cobertura, tanto en la jurisdicción ordinaria, se da por la falta de una mayor asignación presupuestaria al sistema de justicia en el país; aspecto que debe ser parte del análisis de esta temática, a fin de mejorar los niveles de acceso a la justicia.

Los ciudadanos del área rural, ante este escaso nivel de cobertura, privilegian los servicios de las instituciones estatales de conciliación para canalizar la resolución de sus conflictos (en los casos que corresponda).

No se observa una adecuada coordinación y cooperación entre los municipios y el Órgano judicial, destinada a generar un mejoramiento del acceso ciudadano a la justicia, en cada uno de estos ámbitos territoriales.

Hace falta mayor información adecuada y completa de los distintos sistemas de justicia que coexistirán en el país, en el marco de la nueva estructura de justicia establecida para el país, conforme a los alcances de la norma constitucional, para beneficio de todos los ciudadanos.

Recomendaciones

Un adecuado método para garantizar el acceso a la Justicia es ampliar los sistemas de acceso a la misma desde el Servicio Legal Integral del Municipio Autónomo de Caranavi, para asistir a las víctimas que carecen de recursos para poder hacer efectivo sus derechos.

El Gobierno Municipal Autónomo Municipal de Caranavi, cuenta con mecanismos legales que respalden tal ampliación de los servicios legales a nivel constitucional y partiendo de las competencias autonómicas compartida que es una herramienta fundamental para dar respuesta a la problemática que una sociedad en constante ante actos de lucha en busca de justicia.

Es recomendable sobre todo ampliar estos servicios legales, ya que el factor económico, hace que muchos se ahoguen solo en lamentaciones y no puedan denunciar y mucho menos acceso a una justicia pronta y efectiva.

Estos aspectos hacen que los conflictos están y nos obligan a pensar en intervenciones novedosas, buscando evitar la judicialización, buscar otras herramientas para acceder a mecanismos de justicia pronta y efectiva, como los métodos alternativos que es la mediación, un elemento que hoy se está extendiendo cada vez más para evitar que los temas que van surgiendo terminen dilucidándose en el edificio de Tribunales.

Por otra parte, el acompañamiento, el asesoramiento, la contención son las características principales del tipo de tarea que se debe realizar, atendiendo que precisamente el primer contacto con las personas es en medio de una compleja situación, que no es precisamente, el mejor momento para entrar en relación con otra persona.

Es necesario tomar conciencia de la importancia y necesidad de que se asigne mayores presupuestos a la administración de justicia ordinaria, que posibilite una mayor presencia y

cobertura de la misma en los distintos ámbitos en la que la misma tiene competencia y jurisdicción.

Se debe coordinar y actuar conjuntamente entre los municipios del área rural y el Órgano Judicial, para posibilitar la implementación de juzgados, en centros instalados en los municipios que posibiliten la presencia de la jurisdicción ordinaria en todos los municipios del país, y de ser posible inclusive en comunidades intermedias de cada municipio, que posibiliten una mayor accesibilidad a la justicia.

La jurisdicción ordinaria, deberá promover la incorporación de los denominados jueces de paz a nivel de los municipios rurales y comunidades en el país, a fin de lograr mayor celeridad en la atención y resolución de controversias en las comunidades.

Con el fin de fortalecer y coadyuvar con el proceso de implementación de la justicia plural y la coordinación y cooperación de las distintas jurisdicciones facultadas para administrar justicia, se deberá promover la implementación de centros que cuenten con ambas jurisdicciones, facilitándose así el acceso a la administración de justicia.

Con el fin de fortalecer y coadyuvar con la implementación de la jurisdicción indígena originaria campesina, se deberá promover la transparentación de estos sistemas, en los distintos pueblos indígenas originario campesinos, con referencia a sus autoridades, procedimientos, ámbitos, sanciones, etc., que ayuden a garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en el marco de la constitución política del estado.

Se deberá promover el establecimiento y determinación precisa del territorio donde ejercerá su jurisdicción indígena originaria campesina, cada pueblo indígena originario campesino, en el marco de su derecho consuetudinario.

Se debe realizar acciones destinadas a promover el respeto de los derechos y garantías reconocidos para los grupos más vulnerables, facilitando en todas las jurisdicciones, su acceso a la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José, Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978.
- BONILLA LÓPEZ, Miguel., Tribunales, territorio y acceso a la justicia, en Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- BIRGIN, HAYDÉE, Y GHERARDI, Natalia (coord.), La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales, México, Fontamara, 2011, p. X.XI, disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1184.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la doctrina constitucional), en Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- Cossío, José Ramón, Acciones Colectivas y Funciones del Estado, El Universal, 2011.
- COUTURE, Eduardo J.: Vocabulario Jurídico, Ed. DEPALMA, Colombia, 2005.
- Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, XV Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, Las Palmas de Gran Canaria, 2006.
- DURÁN RIBERA, Willman Ruperto, Principios, derechos y garantías constitucionales, Editorial El País, Santa Cruz.FERNÁNDEZ - VIAGAS, Bartolomé, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Editorial Civitas, Madrid - España, 1994.
- FAUNDEZ LEDESMA, H. "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos" I. Interam. de Der. Hum., Sn. José C. R. 1996.
- F. Varela y H. Maturana: "La autopoiesis de los sistemas sociales", en Zona Abierta, N* 70/71, Madrid, 1995
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, El ordenamiento judicial en el ordenamiento mexicano, México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

- HABERMAS, J.- "Problemas de legitimación en el capitalismo tardío".- Amorrortu Ed., Bs. As., 1995.
- Herrera Figueroa - Julia Escobar, en Enciclop. Jurid. Omeba, T. XXI, Bs. As. 1966.
- MARABOTTO LUGARO, Jorge A., Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 203, Konrad Adenauer, Uruguay, 2003.
- MORALES TOBAR, Marco A., Derechos humanos y tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Ecuador, en Ius et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Konrad Adenauer, Chile, 2003.
- OSSORIO, Manuel: Dicc. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Ed. HELIESTA, Argentina, 2002.
- PARRA QUIJANO, Jairo, Debido proceso, orden justo y acceso a la Administración de Justicia, en Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas, Konrad Adenauer, Colombia, 2001.
- PAINE, T. "Derechos del Hombre" Alianza Ed. Madrid, 1984.
- LISTA, Carlos y BEGALA, Silvina: Marginalidad social y jurídica: condicionamientos objetivos y subjetivos al acceso a la justicia de los pobres urbanos de Córdoba” Rev. FUNDEJUS N° 6 Julio-2002.
- LYNCH, Horacio M. Trabajo presentado ante la Conferencia Regional de la International Bar Association, el 13 de Abril de 1997.
- Los Tiempos: Ed. Impresa MIRADA CONSTITUCIONAL: La justicia en Bolivia: promesas y dificultades, Por José Antonio Rivera S. Santa Cruz de la sierra - Bolivia 5/01/2012.
- Los Tiempos: Ed. Impresa PUNTOS DE VISTA: Los principales males de la justicia boliviana, Por Rodrigo Gazauhi Espinoza – Columnista, Santa Cruz – Bolivia, 29/11/2011
- MICHAEL Walzer,. Las esferas de la justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
- RIBÓ DURÁN, L. "Dic. de Derecho" Bosch, Casa Ed. Barcelona 1991.

- RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio, La Constitución española del 78 y su incidencia en el sistema constitucional boliviano, en Revista del Tribunal Constitucional N°6, Noviembre de 2004, Sucre, Bolivia
- RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces. Primera Edición en español, 1951. Reimpresión. Santafé de Bogotá, 1997.
- UNAM: Dic. Jurid. Mex. T. III U.N.A.M.- III México 1983.
- VARGAS, Jose Luis: Pluralismo jurídico en Bolivia, Coordinador de Proyectos. Red Participación y Justicia, 2012.
- Vocabulario Jurid. Depalma, Ed. Bs. As., 1966.

ANEXOS