

VI Asamblea Anual

Acceso a los derechos humanos: mejorando el acceso de grupos altamente vulnerables

Guadalajara, 17-18 de Enero de 2003

AMÉRICA LATINA: LA LABOR DE LAS INSTITUCIONES FORMALES PARA PROVEER Y ASEGURAR EL ACCESO A LOS DERECHOS HUMANOS

Martín Abregú

© 2003, Consejo internacional para el estudio de los derechos humanos (CIEDH)

El CIEDH solicitó la elaboración del presente documento en calidad de documento de trabajo. El CIEDH no se hace responsable de la veracidad del contenido ni de las opiniones vertidas en él, por cuanto el documento no ha sido editado por el CIEDH. El CIEDH permite el uso, la publicación, reproducción y distribución del documento, siempre que se cite debidamente la procedencia y autoría.

1. La cuestión del acceso al Estado está finalmente logrando la atención que merece de quienes trabajan en el campo de los derechos humanos¹. Varias son las razones que postergaron su adecuado tratamiento. Entre otras, un voluntarista entendimiento del camino hacia la protección de los derechos humanos como un proceso irreversible que se iniciaba con el fin de las dictaduras². Las democracias, sin embargo, no trajeron consigo una efectiva protección de los derechos humanos: al mismo tiempo que significaron el fin de las políticas oficiales de vulneración de derechos, dejaron al descubierto la incapacidad o falta de voluntad de los gobiernos elegidos para asegurar la dignidad de la persona humana. Es en este contexto que la labor de las instituciones formales para proveer y asegurar el acceso a los derechos humanos adquiere especial relevancia.
2. Es importante señalar que el acceso a los derechos humanos no debe confundirse con el acceso a la justicia, especialmente en el sentido restrictivo de acceso a los tribunales. Por el contrario, el tema del acceso a los derechos alcanza a todos los poderes del Estado e incluye demandas de diversas índole como reclamos de derechos del consumidor frente a organismos oficiales de control de sanidad y la atención en comisarías de denuncias por violencia intrafamiliar. Incluso cuestiones tales como los canales de representación entre gobernantes y gobernados y ciudadanos y partidos políticos, también pueden ser incluidas dentro del marco genérico del acceso a los derechos.

¹ El concepto de derechos humanos incluye en este trabajo los derechos fundamentales que han sido reconocidos por pactos internacionales y Constituciones locales y que son necesarios para desarrollar una vida digna. Desde esta perspectiva, las distinciones que suelen hacerse respecto de ellos — en civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; de primera, segunda o tercera generación, e individuales y colectivos — pierde relevancia.

² Carothers, Thomas, "The end of the transition paradigm", en *Journal Of Democracy*, The Johns Hopkins University Press and the National Endowment for Democracy, 13:1, 2002.

3. Para analizar este tema, el texto que sigue está organizado en cuatro partes. La primera se refiere a la cuestión del acceso a los derechos humanos y su diferenciación de otros dos temas vinculados: la institucionalización y la tutela efectiva de los derechos. La segunda sección intenta presentar muy brevemente el contexto en el que este tema adquiere relevancia: las democracias exclusivas; para dar paso a una tercera parte destinada a revisar algunas de las tibias respuestas que se han intentado desde el Estado a la falta de acceso a los derechos humanos. Finalmente se harán algunos comentarios sobre las dificultades de las organizaciones no gubernamentales para llevar adelante actividades en materia de acceso al Estado.
4. Algunas aclaraciones acerca del alcance de este trabajo son necesarias. En primer lugar, anticipar que no se trata de una investigación exhaustiva sino de un trabajo cuyo objetivo es identificar algunos aspectos centrales que permitan analizar el desempeño de las instituciones formales con relación al tema del acceso a los derechos humanos. En este sentido, se mencionarán algunos casos a título meramente ejemplificativo. En segundo término, es necesario señalar que, por expreso pedido de los organizadores de esta reunión, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos serán incluidas dentro de la categoría “instituciones formales”. Finalmente, cómo indica el subtítulo, este trabajo está escrito desde una experiencia particular: la de un actor-observador del movimiento de derechos humanos en América Latina y, más específicamente, en el Cono Sur. Por esta razón, este trabajo no tiene aspiraciones académicas ni conceptuales y se limitará a describir la situación de los derechos humanos en esta región, aunque asumiendo que muchas de sus conclusiones respecto a la cuestión del acceso a los derechos humanos pueden ser trasladadas a otras latitudes.

LA CUESTIÓN DEL ACCESO A LOS DERECHOS HUMANOS

5. Identificar la falta de acceso a los derechos humanos como un problema en sí mismo apunta a diferenciarlo de otras dos temas relacionados: el reconocimiento legal de los derechos y su tutela efectiva. La diferenciación entre el reconocimiento legal y el acceso a los derechos es sencilla: en el primer caso se trata de enunciar los derechos en una ley formal y en el segundo de la posibilidad real que tienen los titulares de esos derechos de reclamar por su vigencia frente a las agencias del Estado. Esta diferencia, sin embargo, ha sido en alguna medida soslayada por quienes han confundido la institucionalización de los derechos humanos con su efectiva protección.
6. En este sentido, uno de los aspectos más preocupantes de muchas democracias es que, a pesar de que los derechos fundamentales están bien definidos por las constitucionales nacionales y los tratados internacionales ratificados por estos Estados³, el ejercicio de la ciudadanía plena es casi inexistente para amplios sectores de la población⁴. Ello se debe a que la protección de los derechos humanos ha sido muchas veces confundida con su institucionalización, esto es, con su reconocimiento legal. Por ejemplo, muchos gobiernos democráticos ratificaron los tratados internacionales de derechos humanos como si se tratara de un acto autosuficiente, sin complementar esa ratificación en el plano internacional con la adopción de las medidas internas que todo instrumento de este tipo requiere para su efectiva vigencia.
7. La reinstauración de las democracias en América Latina, en muchos casos, significó también el regreso de uno de sus principales vicios: la fetichización de la ley, esto es, creer que la realidad se modifica por el sólo hecho de disponerlo de ese modo en un texto legal. Esta fetichización de la

³ Para ver las consagraciones de los derechos en las Constituciones latinoamericanas, consúltese <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh1/princ2.HTM>.

⁴ Pinheiro, Paula Sergio; “The rule of law and the underprivileged in Latin America: Introduction”, en Méndez, J., O’Donnell, G. y Pinheiro, P. (eds.), *The (Un)Rule Of. Law & the Underprivileged in Latin America*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1999, p. 2.

ley tiene distinto alcance en diferentes países y regiones y es, sin duda, uno de los principales obstáculos para el acceso a los derechos humanos y su tutela efectiva. Muchos países han dictado leyes e, incluso, han adoptado nuevas disposiciones constitucionales, por ejemplo, contra la discriminación, promoviendo la igualdad de géneros y reconociendo los derechos de las minorías étnicas y raciales. El reconocimiento legal de algunos derechos ha significado un logro importante, como es el caso de la Ley No. 70 de 1993 en Colombia, que establece la protección de la identidad cultural y los derechos colectivos de la población afro-descendiente. Sin embargo, en la práctica la situación de las comunidades negras sigue siendo dramática, tal como lo demuestra el hecho de que son las principales víctimas del desplazamiento forzado interno⁵.

8. Una de las razones principales por las que se produce este desfazaje entre la norma legal y la práctica es la falta de debida atención a la implementación de esas leyes. Un ejemplo típico es la sanción de leyes que duplican las penas para los responsables de abusos policiales o de actos de violencia contra la mujer, que no está acompañada por el monitoreo desde el Estado o desde la sociedad civil de la efectiva aplicación de esas disposiciones. La misma falta de seguimiento existe en muchos caso de decisiones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Estos organismos muchas veces hacen recomendaciones sin prever ningún mecanismo interno o internacional para vigilar su debida implementación. No es menor, en este sentido, la responsabilidad que pesa sobre algunos sectores de la sociedad civil que parecen conformarse con la promulgación de una nueva ley o la sanción internacional del Estado, sin que importe demasiado la vigencia efectiva de una norma legal interna o un tratado internacional.
9. En la facultad de derecho un importante jurista argentino había dicho que para terminar con la tortura no había que cambiar el código penal sino retirar todas las máquinas de escribir (hoy hablaríamos de computadoras) de las comisarías. La frase apunta a destacar que la única forma de desincentivar la tortura en el marco de la investigación de un delito es quitándole todo valor a las declaraciones hechas en las comisarías, ya que de nada sirve amenazarlos con una pena que nunca será aplicada.
10. En todo caso, lo anterior de ningún modo significa una crítica general al reconocimiento legal de los derechos humanos. La institucionalización de los derechos fundamentales, por la vía de una nueva ley y otros reconocimientos oficiales es, sin duda, un importante paso adelante en muchas sociedades que, hasta algunas décadas atrás, llegaron incluso a confrontarlos abiertamente. Sin embargo, el valor simbólico de este reconocimiento no puede ignorar que ello no es suficiente para garantizar la protección de los derechos humanos.
11. La segunda diferenciación que hay que hacer para abordar el tema del acceso a los derechos se refiere a su relación con la tutela efectiva (*enforcement*) de los derechos. El acceso a los derechos depende de que los ciudadanos puedan reclamar frente a organismos oficiales competentes. La tutela efectiva, por su parte, está vinculada con la actuación de los organismos estatales en la aplicación de esos derechos. En este sentido, parece haber una relación directa entre ambas cuestiones: si hubiera más acceso es posible prever que habría una mayor posibilidad de tutela efectiva y, más importante, en el caso de una mayor tutela efectiva es razonable esperar un mayor interés en acceder a las instancias de protección de derechos.
12. En este sentido, el caso argentino es tal vez un caso paradigmático en el que un creciente movimiento de reclamo ante los tribunales fue interrumpido por la falta de respuesta de los jueces. Reinstaurada la democracia, tuvo lugar un histórico juicio que condenó a los militares por violaciones a los derechos humanos, que incluyó audiencias públicas transmitidas por televisión. Ello generó una inédita expectativa social en los tribunales, que se expresó, entre otras formas, en

⁵ Los afro-colombianos representan alrededor del 50 por ciento de la población desplazada, a pesar de ser un 27 por ciento, aproximadamente, de la población total de Colombia. Ver Gallon, G., “Esta guerra no se gana a bala”, Comisión Colombiana de Juristas, 2002; mimeo.

reclamos legales por distintos tipos de conflictos sociales. Un ejemplo de este mayor interés ciudadano fue la presentación masiva de demandas legales solicitando que el Estado pagara la totalidad de sus deudas por jubilaciones de acuerdo a lo previsto por la ley. Sin embargo, los jueces no respondieron positivamente a este nuevo protagonismo y le dieron la espalda a este incipiente reclamo social. La consecuencia de ello fue que se volvió a abrir la brecha entre la sociedad y sus tribunales.⁶

13. Éste y muchos otros ejemplos demuestran que hay una íntima relación entre el acceso a los derechos humanos y su tutela efectiva; sin embargo, no debe deducirse de ello que se trate de lo mismo. Por el contrario, lo que aquí se plantea es que, aun cuando el problema de la tutela efectiva estuviera relativamente resuelto, ello de ninguna manera aseguraría niveles de acceso adecuados. Si consideramos otra vez el caso de los jubilados argentinos, ellos pudieron acceder a los tribunales porque su demanda incluía una reparación económica que interesaba a numerosos abogados, pero otros reclamos sociales que no tenían ese carácter patrimonial no llegaron a la justicia porque no encontraron quiénes los representaran legalmente.
14. El acceso a los derechos humanos, entonces, es en cierta medida independiente de la aplicación de la ley que puedan hacer los agentes del Estado en los casos que llegan a su conocimiento. Especialmente en un contexto de democracias “exclusivas” en las que, como veremos más adelante, sólo un sector muy limitado de la población se beneficia con el funcionamiento de las instituciones formales, la diferencia entre acceso a los derechos humanos y su tutela efectiva es de fundamental importancia, ya que, aun cuando esas instituciones funcionen bien, sólo alcanzarían a un sector limitado de la población.

EL CONTEXTO EN EL QUE APARECE EL PROBLEMA: LAS DEMOCRACIAS EXCLUSIVAS

15. Como ya se anticipó, el creciente interés en el tema del acceso a los derechos humanos se justifica en la transición que han hecho recientemente muchos países de dictaduras inclusivas a democracias exclusivas. La idea de dictaduras inclusivas se vincula con el hecho de que, en el contexto de gobiernos autoritarios, las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos fueron transversales a toda la sociedad: no hubo recortes por raza, género, condición socio-económica u orientación sexual; las víctimas de violaciones a los derechos humanos eran elegidas por razones políticas. Si bien es cierto que los sectores tradicionalmente más discriminados (judíos, mujeres, negros, sindicalistas) sufrieron con mayor dureza las consecuencias de las dictaduras, ningún sector social quedó fuera del aparato represivo del Estado⁷.
16. Por el contrario, muchos de los gobiernos democráticamente elegidos que siguieron a esas dictaduras fueron consolidando un sistema de trato diferenciado entre los distintos sectores sociales. Muchas administraciones, en distinto grado, han sido incapaces de gobernar democráticamente y han tenido serios problemas para alcanzar sus objetivos y distribuir los beneficios sociales de este sistema. Particularmente preocupante es su fracaso parcial para asegurar el Estado de Derecho y proteger los derechos humanos. Como señala Pinheiro, “desde

⁶ Ya en 1992, un 79% de la población argentina se mostraba insatisfecha con el Poder Judicial y desde entonces se ha seguido incrementando, incluyendo durante el último año manifestaciones masivas reclamando el juicio político a todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para una revisión del traslado de las demandas del Poder Ejecutivo al Poder Judicial y su posterior regreso a la arena política, ver Abregú, Martín, “El cazador cazado. Una lectura cartográfico-histórica de la realidad política nacional”, en *No hay Derecho*, Año III, N 7, septiembre-noviembre 1992, pp.22-23.

⁷ Esta afirmación es especialmente cierta en casos como el de Argentina, y menos en otros, como el de Perú, donde los principales casos de violaciones a los derechos humanos tuvieron como víctimas a sectores marginados de campesinos. No obstante estas diferencias, es posible verificar un “corte” distinto entre las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el marco de dictaduras de derecha y quienes hoy sufren las mayores privaciones en el ejercicio de sus derechos.

el retorno a la democracia, en numerosos países de América Latina, las relaciones entre los gobiernos y la sociedad, especialmente los pobres y grupos desaventajados de ella, se han caracterizado por el uso ilegal y arbitrario del poder”⁸.

17. Este fracaso para llevar adelante políticas de gobierno democráticas ha estado acompañado, al menos en casi todos los países de América Latina, de un deterioro de la situación económica y social y un empeoramiento de la distribución de la riqueza. Para citar sólo unos pocos ejemplos, en Colombia el porcentaje de personas viviendo en condiciones de pobreza creció de 51,7 en 1993 a 61,5 en el 2000⁹; en Perú, en sólo tres años (de 1997 a 2000), el crecimiento de la pobreza fue de 51,1% a 54,1%, a pesar del aumento sostenido del gasto social a partir de 1993¹⁰; Argentina es otro caso en donde los niveles de desempleo (25%) y pobreza (53%) han alcanzado números inéditos¹¹. La aplicación radical del modelo económico neoliberal a partir de los años 80 ha provocado el desmantelamiento del Estado de Bienestar, dejando sin protección social a amplios sectores sociales y disminuyendo los niveles de acceso a derechos básicos de los más pobres. La pauperización de servicios básicos como salud, educación y seguridad¹² genera una distancia aún mayor entre el Estado y sus ciudadanos y, por consiguiente, conspira contra el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.
18. En este contexto, cada vez son más las personas que se relacionan con el Estado sólo por malas razones, esto es, por haber sido agredidos o abusados por la policía, por ser víctimas o acusados de un delito, por haber sido detenidos (arbitrariamente o no). Si bien es cierto que en todas las sociedades existe un sector de la población que no tiene acceso a las instituciones formales para reclamar sus derechos, esta realidad no debe hacer perder de vista que en algunos países quienes no pueden reclamar por sus necesidades básicas son grandes porcentajes de la población. En este sentido, el problema de las democracias exclusivas no es tanto un problema de la calidad de la democracia sino de la cantidad de personas que (no) acceden a ella.¹³
19. Esta brecha entre el reconocimiento legal y la efectiva tutela de los derechos humanos genera lo que ha sido descrito por algunos como ciudadanía de baja intensidad: un sistema legal en el que, al menos en principio, todos tienen los derechos políticos vinculados al régimen democrático pero en el que a muchos se les niegan los derechos civiles y sociales básicos¹⁴.
20. La situación de los derechos humanos, en este contexto, es también paradójica: mientras que los crímenes más brutales promovidos por el Estado han dejado de existir, las violaciones graves y

⁸ Pinheiro, Paulo Sergio; *op. cit.*, p. 1.

⁹ Informe Control Ciudadano 2001/Nº 5. Según el PNUD, la iniquidad en Colombia equivale a un retroceso de más de 10 años en desarrollo humano (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Departamento Nacional de Planeación, *Informe de Desarrollo Humano para Colombia 1999*, p. XVI.)

¹⁰ Encuesta Nacional de Niveles de Vida (ENNV) 2000. Ver, además, Bejar, H., “Globalisation consolidated poverty and increased inequality”, en Social Watch, Peru 2002, en <http://www.socialwatch.org/index.html>.

¹¹ En mayo de 2002, la mitad de la población vivía bajo la línea de la pobreza. Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), en Diario Clarín, 10 de mayo de 2002.

¹² De acuerdo con datos de Social Watch, porcentajes significativos de la población no tiene acceso a prestaciones sanitarias mínimas (40% en Colombia, por ejemplo).

¹³ En Argentina, “las personas se sienten abandonadas por sus instituciones”, ver Laub, C., “La seguridad ciudadana en una sociedad democrática. Participar en estos tiempos?”, en *Seguridad Sostenible*, http://www.iigov.org/seguridad/7/7_01.htm. Por su parte, Hugo Fruhling, refiriéndose a la situación latinoamericana, señala que “el carácter militarizado de las policías hace que las personas solo acudan a ellas cuando es absolutamente necesario (delitos graves)”; “La reforma policial y el proceso de democratización en América Latina”, CED, Área Seguridad Ciudadana, 2001, p. 9.

¹⁴ O'Donnell, Guillermo; “Human Development/Human Rights/Democracy” Trabajo presentado en el taller “Calidad de la Democracia”, auspiciado por el Programa “Estado de la Nación” y su proyecto “Auditoría Ciudadana de la Calidad de la Democracia”, de Costa Rica, y por la División Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que tuvo lugar en Heredia, Costa Rica, el 1-2 de febrero de 2002.

sistemáticas siguen siendo una realidad cotidiana para los sectores más vulnerables. Estas violaciones a los derechos humanos han sido caracterizadas como “inherentes” o “estructurales” a estos sistemas democráticos, en referencia al hecho de que los gobiernos han sido incapaces de evitarlas. Este es el caso, por ejemplo, de la brutalidad policial generalizada, que aun los gobiernos democráticos mejor intencionados no han podido erradicar¹⁵.

21. En este sentido, es posible verificar que muchos regímenes democráticos han sido capaces de fortalecer la democracia sólo para algunos sectores sociales (siendo los casos más claros el de los económicamente más estables y el de aquellos que pertenecen al *establishment* político) mientras muchos otros sectores están lejos de cualquier mejora real en el acceso a sus derechos. En este sentido, puede concluirse que hay dos tipos de ciudadanos: los de primera clase, que tienen derechos tanto en la teoría como en la práctica, y los de segunda clase, que a pesar del reconocimiento legal no tienen la posibilidad real de ejercerlos. Aun cuando todas estas personas tienen sus derechos protegidos por la ley, las prácticas institucionales de discriminación sistemática asemejan la situación actual a lo que en la historia se conoce como “ciudadanía a la romana”: un sistema de derechos completo y complejo pero sólo para unos pocos¹⁶.

ALGUNAS “RESPUESTAS” OFICIALES A LA FALTA DE ACCESO A LOS DERECHOS HUMANOS

22. Es muy poco lo que las instituciones del Estado han tratado de hacer para revertir la situación. Por el contrario, el hecho de que quienes gobiernan y quienes se benefician con la democracia pertenecen a un mismo grupo ha generado un círculo vicioso en el que se administra para ese sector.
23. Ello es notorio, por ejemplo, si se estudia la asignación de los recursos estatales en diversas esferas de la Administración. Un caso interesante, en este sentido, es la asignación de recursos en materia de seguridad. Si bien los sectores más empobrecidos son los más afectados por la creciente criminalidad, la presión de los sectores medios y altos, que tienen más acceso a las instancias de definición de políticas, fuerza a los gobiernos democráticos a distribuir inequitativamente los fondos estatales. Cualquiera que visite una comisaría en un barrio marginal y la compare con una comisaría en una zona residencial de clase alta podrá notar las diferencias. Ello en parte se debe a que en muchos casos las asociaciones de vecinos que cooperan –de distintas maneras– con las policías son las que hacen mayores inversiones; sin embargo, ello no modifica el hecho de que aun la seguridad pública depende de los recursos económicos de cada sector. Incluso, muchas veces las cooperadoras policiales –una de las formas que reviste la ayuda vecinal a la policía– adquieren infraestructura cuyo mantenimiento termina recayendo en el Estado, que debe recortar el presupuesto de las comisarías más pobres para reasignarlo a las más ricas¹⁷.
24. Una situación similar puede comprobarse en la Administración de Justicia, donde el gasto del Estado beneficia fundamentalmente a quienes más tienen. Ello porque sólo un sector limitado de la población accede a los tribunales y utiliza estas instalaciones oficiales. En este sentido, basta mirar los diagnósticos realizados en muchos sistemas penales de América Latina que describen cómo la justicia penal está sobrepasada por las causas de cheques sin fondos, o por el robo de tarjetas de crédito y teléfonos celulares; esto es, están trabajando como cobradores o investigadores de empresas privadas. Un reciente estudio de la Universidad Diego Portales, en Chile, muestra que pese a los esfuerzos por instaurar una justicia equitativa, en la realidad los

¹⁵ Rodley, N., “Torture and conditions of detention in Latin America”, en Mendez *et al.*, *op. cit.*, pp. 25-41.

¹⁶ La idea de la ciudadanía a la romana pertenece a Víctor Abramovich, director ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), de Argentina, quien la mencionó en una conversación informal.

¹⁷ Esta realidad fue descrita en una discusión de expertos en materia de reforma policial convocada por el Centro de Estudios del Desarrollo (CED), en Santiago en octubre de 2002.

sectores con más recursos siguen siendo los mayoritariamente beneficiados. Este estudio demuestra que la inversión pública en justicia muestra un marcado componente regresivo: así, en 1996, el gasto promedio del Estado en justicia por cada habitante en Chile fue de \$3.319. Sin embargo, el gasto en los más pobres fue de \$2.916, mientras que, en los no pobres, el Estado invirtió un monto equivalente a \$3.568¹⁸.

25. El caso chileno, por tratarse de uno de los países que ha logrado importantes avances durante gobiernos democráticos, es particularmente interesante. A pesar de las sensibles mejoras que pueden constataarse en diversas áreas de la Administración, la percepción de los sectores más vulnerables es muy elocuente: “Para el psicópata de La Dehesa (un violador que cometió varios hechos delictivos en un barrio residencial de clase alta en Santiago) todos actuaron y se movieron, pero aquí nadie nos escucha y siguen apareciendo más cuerpos”¹⁹ dice una habitante de una región olvidada en el Norte del país, donde el caso de un asesino serial conmovió a la opinión pública demasiado tarde y por muy poco tiempo. En el mismo sentido, un reciente Informe de la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos de las Personas en Chile da cuenta que, en materia de acceso a la justicia, los usuarios “se sienten tratados como ciudadanos de segunda categoría, frente a una justicia de buena calidad para quienes pueden costear abogados y precaria para los pobres, que tendrían que satisfacerse con una atención semiprofesional, dependiente de la buena voluntad de la Administración”.²⁰ Esta percepción, en efecto, no ha variado mucho en los últimos años: de acuerdo con un estudio de 1993, un 63,5% de la población decía que los jueces se comportaban distinto con ricos y pobres y un 88,7% creía que en Chile la justicia es una para los ricos y otra distinta -y mala- para los pobres²¹.
26. La inequitativa distribución del gasto público, en todo caso, no se limita a la administración de justicia sino que alcanza sus niveles más preocupantes en otras áreas. Por ejemplo, en la Argentina, la asignación de recursos profundiza la brecha cultural entre los más ricos y los más pobres y entre la Capital Federal y las provincias. Información reciente indica que el presupuesto en el área de cultura se distribuye en un 77% para la ciudad y la provincia de Buenos Aires, esto es, la zona más rica y poblada del país y el 23% restante se distribuye entre todas las provincias restantes. En sus extremos, este presupuesto asigna \$53,3 por habitante en la Ciudad de Buenos Aires (la Capital Federal, con el mayor ingreso per capita del país) y sólo \$0,31 en la Provincia de Santiago del Estero (una de las más pobres de la Argentina).
27. De esta manera, el Estado no sólo no reduce la brecha en el acceso a los derechos entre los sectores más estables y los más vulnerables, sino que la consolida y aumenta. El Estado pasa a ser patrimonio de un sector social, mientras que importantes partes de la población quedan prácticamente fuera de la atención oficial.
28. Otra causa importante que explica la falta de acceso a los derechos humanos es el limitado criterio de eficiencia que ha dominado las reformas institucionales que muchos países llevaron a cabo durante las últimas décadas. A partir de una visión que entiende que la modernización del Estado es básicamente una cuestión de reducción de gastos y mayor eficacia en la administración de intereses privados, problemas tales como la falta de acceso a las instituciones democráticas no fueron incluidas en la agenda de las reformas. En este sentido, por ejemplo, la reforma política se entiende muchas veces sólo como el recorte de los gastos de la política pero no incluye problemas tales como la crisis de representatividad.

¹⁸ Vargas, J, Peña, C. y Correa, J., *El rol del Estado y el mercado en la Justicia*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, N° 42, 2001, p 131.

¹⁹ El Mercurio, 17 de agosto de 2002, Suplemento Enfoques, p. 5.

²⁰ Resumen Ejecutivo del Cuarto Informe de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, p. 3.

²¹ Barros, L. y Correa, J. (eds.), *Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993.

29. Entre estas reformas, una de las más relevantes para nuestro tema de estudio es sin duda la de la administración de justicia. Motivadas en una importante medida por el mayor intercambio comercial entre países, las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) realizaron importantes inversiones en la modernización de la justicia y fueron muchos los países en las más diversas partes del mundo que iniciaron procesos de reforma. Sin embargo, estas reformas ignoraron sistemáticamente el tema del acceso a la justicia de los sectores más postergados.²² En palabras de Jorge Correa, “si uno observa los proyectos de reforma que se impulsan con más fuerza en América Latina, especialmente por sus gobiernos y por las agencias internacionales de desarrollo, yo me atrevería a mencionar la existencia de cuatro fuerzas fundamentales que se han aliado para intentar estos cambios. Ninguna de ellas (...) tiene como objetivo prioritario la igualdad de acceso o la efectiva protección de los derechos de los más débiles”.²³
30. Un ejemplo claro de estas reformas de la administración de justicia que ratifica que los tribunales se edifican de espaldas a la gente es la insistencia en construir una “ciudad judicial”. Incluso entre algunos sectores comprometidos con los derechos humanos se ha promovido la construcción de una nueva sede para los tribunales en algún lugar céntrico que reúna a todos los juzgados. Esta idea de que la justicia “tenga su propio lugar” avanza en el sentido exactamente inverso a un mayor acceso a los derechos. Se trata de una propuesta que consolida la imagen de que los ciudadanos deben trasladarse a un sitio donde serán extranjeros en la tierra de los abogados. Por el contrario, un mayor acceso se logra con una mejor distribución de los tribunales en los barrios, en casas que no se diferencien del resto de los edificios del lugar. En este sentido, lo poco que se ha avanzado con la descentralización de los tribunales es un signo inequívoco de la escasa atención que la accesibilidad del Estado ha tenido en las recientes reformas institucionales.
31. Una de las respuestas estatales más problemáticas desde el punto de vista del acceso a los derechos humanos es el abordaje de la pobreza y otras formas de discriminación social por la vía de programas sociales asistencialistas. En muchos casos, la única interacción “positiva” que los sectores más vulnerables tienen con el Estado es por la vía de programas sociales asistenciales que otorgan subsidios, alimentos u otro tipo de recursos. Si bien es cierto que estos programas muchas veces ayudan a sobrellevar situaciones de extrema pobreza, en general conspiran contra el acceso a los derechos humanos. Ello porque estos programas consideran a las personas como beneficiarios de estos planes y no como sujetos de derecho. De esta manera, la persona no tiene ninguna posibilidad de reclamar legalmente, por ejemplo, en el caso de que el subsidio sea interrumpido. Además, el hecho de depender de la generosidad del agente estatal para recibir un beneficio inhibe a quienes lo reciben de enfrentar a esas autoridades reclamando por sus derechos. La relación Estado-beneficiario avanza en la dirección inversa a la relación Estado-ciudadano.
32. Si reconocemos la discriminación sistemática que el Estado refuerza al excluir a vastos sectores de la población de los beneficios de la democracia, es necesario revisar algunas otras iniciativas que, aunque dirigidas al fortalecimiento de la democracia y la vigencia de los derechos humanos, pueden resultar limitadas o incluso inocuas.
33. En este sentido, algunas recientes reformas constitucionales han incorporado la figura de la iniciativa popular, que regula la recolección de un determinado número de firmas para que un

²² Rodríguez, C., “Globalization, judicial reform and the rule of law in Latin America: the return of law and development”, en *Beyond Law*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Vol. 7, N 23, febrero 2001, p. 14.

²³ Correa, J., “Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina: ¿alguna esperanza de mayor igualdad?”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, SELA 1999, 2000, p. 260. Por su parte, la Comisión Andina de Juristas destaca que la reforma judicial que se ha impulsado en el continente ha puesto el énfasis, nada más, en adoptar medidas “legislativas” y “orgánicas”, lo que demuestra la falta de acento en el acceso de los pobres a la justicia. Ver Comisión Andina de Juristas, *La reforma judicial en América Latina*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000.

proyecto legislativo tenga que ser tratado en el Congreso. Una herramienta de este tipo es útil, en el marco de una democracia exclusiva, como un instrumento corrector que permite forzar la discusión de una ley que ningún representante quiere impulsar pero que la ciudadanía masivamente reclama. Sin embargo, al mismo tiempo refuerza la distancia entre el Estado (los representantes) y los ciudadanos (los representados), ya que se consolida la idea de que el Congreso es un órgano estatal alejado de la ciudadanía y, por lo tanto, que es necesario adoptar mecanismos excepcionales para que los diputados escuchen las demandas sociales. Desde este punto de vista, la iniciativa popular sirve como un parche ante un Estado inaccesible, pero no favorece una mayor representatividad de todos los sectores sociales en el Parlamento.

34. Otro caso interesante es el de los programas de capacitación para jueces que aun en materia de derechos humanos son limitados en cuanto a su posibilidad de alcanzar con ellos una reducción de la distancia entre el Estado y sus ciudadanos.²⁴ Tener mejores jueces es siempre positivo, pero ello de ningún modo asegurará que sean más las personas que puedan acceder a los tribunales. Como se mencionó antes, un Poder Judicial con mejores niveles de tutela efectiva de los derechos debería provocar un mayor interés de la ciudadanía en acceder a los tribunales y, para el caso de que se logren mejores niveles de acceso, será necesario contar con jueces mejor entrenados. Sin embargo, el entrenamiento per se de los jueces de ninguna manera garantiza un mejor o mayor acceso.
35. Ello no significa que sea conveniente abandonar los programas de capacitación de jueces. Por el contrario, estas iniciativas son imprescindibles pero deberían incluir como uno de sus objetivos centrales achicar la brecha entre los ciudadanos y el Estado por la vía de favorecer un mayor acceso a la justicia y de preparar a los jueces para que puedan dar mejores respuestas a las eventuales demandas sociales. En ese sentido, por ejemplo, sería necesario entrenar a los jueces y otros funcionarios judiciales para que pudieran conversar “de igual a igual” con los sectores más desaventajados. La relativamente exitosa experiencia de la justicia de paz en el Perú, donde un vecino es el que resuelve los conflictos intracomunitarios, es un buen ejemplo de una administración de justicia al servicio de quienes más la necesitan²⁵.
36. En la misma línea de experiencias en mayor o menor grado positivas se puede mencionar el caso de las Defensorías del Pueblo. Esta institución relativamente reciente ha tenido una gran repercusión en varios países de América Latina²⁶. Ello se debe a que se trata de instituciones que han sido pensadas como un servicio a la comunidad y que, por tratarse de instituciones nuevas, los usuarios se han apropiado de ellas. Por supuesto que muchas de ellas deben enfrentar la limitación de poder emitir únicamente recomendaciones, pero, en cualquier caso, se han constituido como un espacio abierto a la ciudadanía. La mayor limitación de estas defensorías es que, por lo general, alcanzan a beneficiar a las clases medias y medio-bajas urbanas, de modo tal que son numerosos los sectores que quedan sin una institución formal que defienda sus intereses.
37. En el ámbito de la justicia, tal vez las mejores experiencias hacia un mayor acceso han estado vinculadas con las acciones de amparo y, especialmente, las acciones de tutela en Colombia. Estas acciones legales regulan la presentación de demandas ciudadanas para proteger los derechos constitucionales en los casos en que ellos están siendo indebidamente restringidos y obligan al juez a actuar en forma inmediata²⁷. Es interesante confirmar cómo este nuevo instrumento legal ha tenido un enorme impacto en mejorar el acceso a la justicia y, por consiguiente, en la

²⁴ En los últimos años, se han hecho numerosos cursos de capacitación para jueces en temáticas de derechos humanos. Para una descripción de estas iniciativas, véase Comisión Andina de Juristas, *Formación de magistrados y derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1998.

²⁵ *Gente que hace justicia. La justicia hace la paz*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1999.

²⁶ Comisión Andina de Juristas, *La sombra de la corrupción. Informe anual sobre la región andina*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002, pp. 170-189.

²⁷ La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución de Colombia.

percepción que la ciudadanía tiene de los tribunales.²⁸ De hecho, es interesante comprobar que las personas suelen tener una mejor imagen del juez de tutela que del juez ordinario, a pesar de que muchas veces se trata de la misma persona²⁹. El hecho de que por la vía de estas acciones de tutela la Corte Constitucional de ese país haya emitido decisiones históricas a favor de la protección de los derechos sociales es, también, una muestra del potencial de recursos procesales de este tipo.

EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS

38. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) han tenido serias dificultades para abordar el problema de la falta de acceso a los derechos humanos. Ellas también por momentos confundieron el reconocimiento legal de los derechos humanos con su protección efectiva. Muchas organizaciones históricas de derechos humanos no han sido capaces de articular alianzas y crear puentes con las organizaciones que representan a los sectores más discriminados en democracia, lo que de alguna manera las inhibió de enfrentar en forma más sistemática cuestiones tales como la falta de acceso al Estado.
39. En América Latina estas organizaciones no han logrado aún llevar adelante el cambio de paradigma que exige el paso de una dictadura inclusiva a una democracia exclusiva, y es por ello que no han sabido encarar la cuestión del acceso a los derechos humanos. Esta afirmación exige, no obstante, dos aclaraciones preliminares. La primera es, sin duda, hay numerosas organizaciones que sí han logrado hacer esta transición. La segunda es que ello no significa afirmar que las organizaciones de derechos humanos sigan haciendo lo mismo que hicieron durante las dictaduras.
40. En las últimas décadas hemos asistido tanto América Latina como en otras partes del mundo a cambios importantes en el trabajo tradicional en derechos humanos. En este sentido, es fácil comprobar que las ONG se han profesionalizado, han incorporado nuevos temas a sus agendas, se han preocupado por diseñar una nueva forma de relación con el Estado y, en algunos casos, han intentado hacer propuestas concretas para resolver las violaciones que denuncian.
41. Sin embargo, esta “democratización” de las organizaciones no gubernamentales no ha puesto en crisis el paradigma del trabajo en derechos humanos, que fuera diseñado originariamente para enfrentar a las dictaduras y que todavía hoy domina a gran parte de este sector. No es este el lugar para describir con detalle ese paradigma, pero sí es necesario describir algunos de los presupuestos que conspiran contra un apropiado abordaje del problema del acceso a los derechos humanos.
42. Tres son los elementos de ese paradigma del trabajo en derechos humanos que hoy exigen ser revisados:
43. *El Estado como adversario* — Muchas organizaciones de derechos humanos todavía hoy consideran al Estado básicamente como un violador de derechos humanos y, por lo tanto, consideran que la única relación válida con él es el enfrentamiento. De esta manera, se soslaya al Estado como protector de los derechos y, a partir de ello, se subestima el valor de la propuesta o el trabajo conjunto, que siempre es concebido como una cooptación.

²⁸ En Colombia, más del 80% de las tutelas que ingresaron a los despachos en el año 2000 fueron atendidas en primera instancia. Fuentes, A. y Perafán, B., “Sistema de justicia y sociedad civil”, en prensa Centro de Estudios de Justicia de las Américas, p. 41.

²⁹ Este dato fue comentado por un participante en el Foro “Sociedad civil y administración de justicia en Colombia”, realizado en Bogotá, el 4 de abril de 2002.

44. En relación con la cuestión del acceso a los derechos, es importante destacar que esta concepción del Estado también incluye percibirlo como un Estado ajeno, que pertenece a otros. Como el Estado es siempre violador de los derechos humanos, no se busca trabajar con él y, en alguna medida, tampoco se aspira a acceder a él. Desde esta perspectiva, lo importante es denunciar las violaciones a los derechos humanos, mientras que diseñar o utilizar mecanismos que puedan favorecer su efectiva protección pasa a un segundo plano.
45. Otra vez, esta afirmación requiere algunas aclaraciones. La primera es que acá se ha presentado una posición extrema que sólo los sectores más radicalizados podrían apoyar. La segunda es que esta crítica de ninguna manera significa que las organizaciones de derechos humanos deban abandonar su fundamental labor de denuncia. En todo caso, se trata de reconocer que esta postura está presente de una u otra manera en el sector no gubernamental (al menos en América Latina) y que si bien son pocas las organizaciones que defienden la posición más extremista, resulta todavía muy difícil para quienes trabajan en derechos humanos una labor más sistemática de re-apropiación del Estado, por ejemplo a partir de un mayor acceso a los derechos humanos.
46. *El Estado fuerte* — El trabajo en derechos humanos todavía presume (y en algunos casos sin admitir prueba en contrario) que el Estado es fuerte y que su responsabilidad por todas las violaciones a los derechos humanos significa que tiene el control de todas ellas. Por el contrario, la actualidad de América Latina nos enfrenta con Gobiernos democráticos muchas veces débiles, que tienen enormes dificultades para enfrentar a otros grupos de poder.
47. Esta es una afirmación muy problemática que no debe ser mal entendida. En primer lugar, ella no aspira a quitarle la responsabilidad a los gobiernos democráticos por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante su Administración. En segundo término, tampoco significa que todos los gobiernos tengan la voluntad de hacer las cosas bien pero que lamentablemente no pueden. Sin embargo, las dificultades que muchos gobiernos han tenido, por ejemplo, para reformar la policía o el sistema de salud son por demás demostrativas del poder de algunas corporaciones para impedir las reformas democráticas. Reconocer la debilidad de estos gobiernos sólo aspira a asumir que, en muchos casos, la colaboración de las organizaciones no gubernamentales es fundamental para llevar a buen puerto las reformas sustantivas.
48. En este contexto, cualquier Estado que aspire a asegurar mayores niveles de acceso a los derechos humanos deberá sin duda contar con la asistencia de las organizaciones no gubernamentales. Aún en el caso de funciones estatales tan fundamentales como el acceso a los tribunales, es importante tomar en cuenta que, sin ignorar que el Estado debe cumplir con su responsabilidad de asegurar la justicia para todos, debido a limitaciones presupuestarias las posibilidades más altas de éxito dependerán de los abogados y otros profesionales legales que trabajan en ONG y otras organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo si estas organizaciones pudieran desempeñar labores preventivas o consultivas, sin limitarse a la representación en defensas legales³⁰.
49. *Todos los sectores sociales son víctimas de las mismas violaciones a los derechos humanos* — Durante las dictaduras militares que rigieron América Latina en los años 70 y 80, todos los sectores sociales fueron víctimas del Terrorismo de Estado. Ello provocó el surgimiento de muchas organizaciones de víctimas que, por ejemplo a partir de una experiencia profesional determinada, asistían a muchas otras que habían sufrido los mismos atropellos. El hecho de que ahora las principales violaciones a los derechos humanos sean consecuencias de democracias exclusivas hace que la experiencia de las ONG se vuelva insuficiente para asistir a otros que están en una situación muy distinta.

³⁰ Garro, Alejandro, “El acceso a la justicia y el derecho de interés público”, en Justicia y Sociedad: hacia un mejor servicio público de justicia, 1999, abril, N°2, pp. 37-39.

50. Si algunos de los que pueden acceder a las instituciones democráticas son los políticamente más activos, en muchos casos los defensores de derechos humanos forman parte de estos grupos privilegiados que sí tienen la posibilidad de reclamar por sus derechos. En este sentido, por ejemplo, las organizaciones de derechos humanos no tienen hoy dificultades para acceder a los tribunales (a diferencia de lo que ocurría durante las dictaduras).
51. Si las organizaciones de derechos humanos quieren desarrollar una estrategia para lograr un mayor acceso al Estado, deberán necesariamente articularse con otros sectores sociales que no han sido históricamente sus “clientes”. Es cierto que ha habido muchos intentos, algunos de ellos exitosos, en ese sentido. Sin embargo, lo que se requiere frente a esta situación es una política mucho más activa de alianzas con, por ejemplo, el movimiento feminista, las minorías étnicas y raciales y las organizaciones de base. Solamente a partir del reconocimiento de que las víctimas “están en otro lado” podrá diseñarse una estrategia efectiva de acceso a los derechos humanos.