

Minuta sobre fuerza normativa de las 100 Reglas de Brasilia. Apuntes para una discusión. C. Nash

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una de las preguntas que puede surgir en un Defensor al enfrentarse con las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (en adelante “Reglas de Brasilia”) es aquella relativa a su naturaleza jurídica y, por tanto, a su fuerza vinculante. Ésta es una cuestión relevante toda vez que este instrumento tiene ciertas características particulares. Los antecedentes de estas reglas se encuentran en acuerdos adoptados en el seno del sistema interamericano, fueron dictadas por órganos que, siendo parte del Estado, tienen grados relevantes de autonomía y que buscan regular una materia que tendrá directa relación con la forma en que se ejecuta el mandato de esas instituciones.

Planteada la cuestión de su fuerza normativa, es necesario descartar algunas cuestiones. Por una parte, este conjunto de reglas claramente no es un tratado internacional que pueda ser considerado vinculante para los Estados. Por otra, éste tampoco constituye una mera enunciación de buenas intenciones formulada en una reunión de trabajo. Por tanto, será necesario determinar en qué fase podemos ubicar estas reglas dentro del amplio abanico que nos entrega el derecho.

Para iniciar la discusión que queremos dejar al menos planteada -sin ánimo de concluirla- analizaremos tres elementos: primero, las resoluciones internacionales como fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, lo que nos permitirá observar el dinamismo que existe en el derecho internacional en materia de fuentes normativas. Segundo, repasaremos el proceso de evolución normativa en materia de derechos humanos, lo que nos permitirá hacernos una idea general sobre la progresividad de los desarrollos normativos en este campo. Finalmente, formularemos algunas ideas sobre el valor normativo de las Reglas de Brasilia.

II. LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES COMO FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En Derecho Internacional, además de los tratados y la costumbre internacional, existen otros instrumentos que pueden tener un papel relevante en la decisión de casos de violaciones de derechos humanos: las resoluciones de los órganos internacionales, como la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Asamblea General de la OEA¹. A diferencia de las fuentes anteriormente citadas, su valor jurídico se discute en tanto fuente del Derecho Internacional². El debate resulta importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que éste es objeto frecuente de resoluciones tanto de la ONU como de la OEA.

Se han planteado diversos argumentos para asignar valor jurídico a ciertas resoluciones de organizaciones internacionales, particularmente a aquellas provenientes de las Naciones Unidas. Se dice que una resolución que contenga una simple interpretación de una disposición de la Carta, debería ser considerada como vinculante para los Estados miembros de la ONU, ya que gozaría del mismo status legal que la propia disposición interpretada. Esta posición ha sido defendida sólidamente por la doctrina en relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y lo mismo ha sucedido con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que se considera una elaboración de la Carta de la OEA³.

Igualmente, se señala que en la medida en que una resolución contiene expresamente el deseo de los que la adoptan de que la violación de lo allí contenido constituya una violación de la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución constituye un compromiso

¹ La Asamblea General de las Naciones Unidas, establecida en 1945 por la Carta de Naciones Unidas, es el órgano principal de la organización en el que están representados todos los Estados miembros. La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos es el órgano supremo y deliberativo de la organización, establecida en la Carta de la Organización de los Estados Americanos en 1948.

² A menudo las organizaciones internacionales son autorizadas por su carta constitutiva para dictar resoluciones de carácter obligatorio, generalmente, pero no únicamente, en asuntos relacionados con su funcionamiento interno.

³ Respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ver Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 699 y O. Schachter, "United Nations Law", en *American Journal of International Law*, No. 88, 1994, p. 6. Para la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, ver P. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pp. 286-287. Ver también Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No.10, párr. 43.

internacional, por lo menos para aquellos Estados que votaron a favor de la resolución⁴. Otros autores sostienen que el voto de la Asamblea General puede llegar a representar, acompañado de otras manifestaciones, la práctica necesaria y suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario, ya que constituiría tanto una expresión de la conducta objetiva de los Estados como una manifestación de la *opinio juris*⁵.

Ninguna de las opiniones atribuye a una resolución la capacidad de crear, por sí sola, obligaciones para los Estados, pero ellas señalan los criterios que deben guiar el examen de la misma para decidir qué valor jurídico tiene. Cada resolución debe ser examinada para ver:

- (i) si es una elaboración de una disposición contenida en un tratado;
- (ii) si aparece de manifiesto en la misma que los Estados consideran su violación como una violación de la Carta;
- (iii) si la resolución puede, en conjunto con otros actos, constituir práctica y *opinio juris* suficiente para considerar el contenido de la resolución como normas de derecho consuetudinario⁶.

Si no puede atribuirse a la resolución fuerza vinculante para todos los Estados o para los Estados firmantes, la resolución juega de todos modos un papel en el Derecho Internacional. Dependiendo del número de Estados que la firmaron y de la representatividad de los mismos (por ejemplo, si los Estados provienen de las distintas regiones del mundo), la resolución será una guía orientadora utilizable para precisar el alcance y contenido de un derecho humano establecido en algún tratado.

En el hecho, no es infrecuente que los órganos de supervisión internacionales recurran a ellas, considerándolas una explicitación de disposiciones más generales contenidas en los tratados, en cuyo caso la resolución adquirirá fuerza por haber sido incorporada a la jurisprudencia⁷.

⁴ Ver F. Pocar, "Codification of Human Rights Law by the United Nations", en *Perspectives on International Law. In Honour of Judge M. Lachs*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1995, p. 142.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Ver, R. Higgins, *Problems and Process. International Law and How to Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 17-38 y 37-38.

⁷ *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Manzano c. Perú)*, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 73; *Caso Castillo Petruzzi*, sentencia 30 de mayo 1999, Serie C No. 52, párr. 139.

Por tanto, en el ámbito normativo internacional es perfectamente posible que un instrumento que no tenga las características propias de un tratado, pueda llegar a tener fuerza vinculante en la medida que se den ciertas condiciones de contexto. Estas condiciones dicen relación con el órgano que dicta la normativa, el objeto de reglamentación, las formalidades que concurran en su dictación, entre otras.

III. PROCESO DE DESARROLLO DE LA NORMATIVA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Respecto del **proceso de gestación**, podemos afirmar que las normas de derechos humanos nacen, por lo general, como fruto de un amplio debate intelectual y de luchas de carácter social y político que tienden a obtener la aceptación social de un determinado derecho moral como un derecho subjetivo. Por tanto, esa fase de gestación inicial se da en el ámbito de lo metajurídico. En este mismo sentido, Peces-Barba desarrolla la idea de las normas de derechos humanos como pretensiones morales positivizadas, con una fuerte influencia de las realidades sociales e históricas en los procesos de gestación.⁸

En un segundo nivel encontramos el proceso de **reconocimiento** de estos derechos en instrumentos propiamente jurídicos, ya sean de derecho interno (Constitución, leyes) o en el Derecho Internacional (declaraciones, tratados sobre derechos humanos). Sobre el alcance de estos momentos en que se **positivizan** los derechos, nos parece adecuada la tesis de Bruce Ackerman en orden a distinguir los momentos constitucionales de los momentos de normalidad política.⁹ Esta distinción nos clarifica diferentes formas de positivización. En efecto, en los momentos constitucionales se consagran derechos y libertades en las constituciones o en el ámbito internacional (agregamos nosotros); mientras que en los momentos de normalidad se aplican dichos instrumentos a los casos y se legisla de forma tal de concretar dichos derechos en la realidad nacional o internacional.

⁸ Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid-España, 1999.

⁹ Ackerman, Bruce. "Constitutional Politics/Constitutional Law", en *Yale Law Journal* 99 (diciembre de 1989). Para una versión en español ver "Un Neofederalismo?", *op. cit.*, nota 71.

Este proceso de positivización ha sido **progresivo** en el sistema internacional. Tanto el sistema universal -sistema de Naciones Unidas-, como los regionales, europeo e interamericano, muestran una progresión que se manifiesta, fundamentalmente, en el paso desde declaraciones de derechos a tratados internacionales vinculantes para los Estados. El sistema internacional ha aceptado la idea de que un instrumento que se suscribe explícitamente con el objeto de que sea una declaración de principios o una recomendación de conducta de los Estados se transforme, por la fuerza de los hechos, en un documento jurídico vinculante y obligatorio, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.¹⁰

Ahora, si bien el ordenamiento jurídico ha podido establecer obligaciones positivas, puede igualmente enfrentarse a problemas. Uno puede no contar con mecanismos apropiados para **exigir su cumplimiento**, sean de naturaleza judicial, administrativa o de otro tipo; también puede que los instrumentos **no sean aplicados** apropiadamente por los órganos encargados de su aplicación o control. De ahí la relevancia de un **tercer momento** en este proceso, cual es, **la aplicación que hacen de los derechos los órganos jurisdiccionales**. La eficacia de las normas puede, en estos casos, requerir de nuevas actuaciones legislativas para mejorar el acceso a estos derechos y/o para concretar la vigencia de estos derechos a través de su interpretación.

IV. LAS REGLAS DE BRASILIA. UN PROCESO EN CONSTRUCCIÓN

Tal como se ha señalado al momento de plantear el problema de la fuerza normativa de las Reglas de Brasilia, este instrumento ocupa un lugar en este amplio espectro de posibilidades normativas que se ha reseñado. Determinar su lugar exacto no es un proceso fácil.

Sin duda que los orígenes de esta normativa son destacables, ya que son los propios Estados de la región los que venían planteando la necesidad de dar pasos efectivos en torno al tema del acceso a la justicia de los sectores desaventajados de nuestra sociedad. Además, es amplio el catálogo de normas en el sistema interamericano que se ha hecho

¹⁰ Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, España, Editorial Civitas, 1987.

cargo de desarrollar este derecho¹¹. En efecto, el derecho de acceso a la justicia guarda una estrecha relación con la realización y con el ámbito de aplicación de otros derechos fundamentales, principalmente, con el derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y a un recurso efectivo (artículo 25); como asimismo está vinculado al derecho a la igualdad (artículo 1.1 y 24) y a la libertad y seguridad personales (artículo 7).

Si miramos el contenido mismo de las Reglas de Brasilia, nos encontramos con que éstas son una expresión concreta del alcance que se pretende dar al derecho de acceso a la justicia, en el funcionar de las instituciones nacionales dedicadas a la defensa judicial. En este sentido, estas directrices buscan plantear cierto código de conducta que permita la materialización de este derecho desde una perspectiva particular, cual es, la administración de justicia. No estamos ante un instrumento que contemple nuevos derechos o que plantee la necesidad de formular un nuevo proceso de codificación de las normas relativas a los derechos de los sectores desaventajados de la sociedad.

Desde el punto de vista de quienes formulan las Reglas de Brasilia, nos encontramos que en la propia exposición de motivos de estas reglas se señala “[L]as presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial”. Por tanto, estamos ante un instrumento que no es sino la lectura que formulan los mismos que se encuentran obligados por los instrumentos que consagran el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. En este proceso participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión

¹¹ En este sentido, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina, 28 de noviembre de 2002, párr. 52; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 402. Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007. Por su parte, también para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el acceso a los tribunales comprende diversos derechos en favor de las partes, los que se relacionan tanto con la organización y composición de las instituciones judiciales, como con la sustanciación de los procesos, Corte Europea de Derechos Humanos, *Case Brualla de la Torre v. Spain*, 19/12/1997, 155/1996/774/975. En el mismo sentido, puede verse el Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Leandro Despuj, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/8/4 13 de mayo de 2008, p. 7.

Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (xxx agregar los instrumentos que sirven de fuente)

Consecuencialmente, podría sostenerse que las Reglas de Brasilia consisten en un código de conducta que, conforme a la experiencia de las instituciones encargadas de la defensa pública en la región, plasma la forma en la cual se debe garantizar el derecho de acceso a la justicia respecto de sectores desaventajados de la población, para que éstos gocen y ejerciten efectivamente este derecho. El artículo 1 de las Reglas señala:

“Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.”

Cuando estamos ante un instrumento que es dictado por una instancia de discusión especializada de las instituciones superiores de justicia de la región, que busca desarrollar estándares de conducta para concretar la obligación de respeto y garantía de que son destinatarias en materia de derechos humanos, podemos entender que estamos frente a una obligación especial, que debe ser cumplida como parte de la observancia de la obligación principal que este instrumento accesorio desarrolla.

En este sentido, la garantía del derecho de acceso a la justicia, conforme los artículos 8 y 25 en relación al 1.1 de la Convención, impone al Estado una serie de obligaciones positivas destinadas a dar real eficacia al ejercicio de ese derecho. Los Estados se encuentran obligados a asegurar todas las condiciones materiales e institucionales para procurar un adecuado funcionamiento de la administración de justicia, atendiendo a los factores que inciden o dificultan el acceso a la justicia de todas las personas.

Si los Estados parte de la Convención Americana se encuentran conminados a remover cualquier obstáculo al derecho de acceso a la justicia a través de medidas positivas, las Reglas de Brasilia se encuentran precisamente en esta línea. A través de ellas se pretende explicitar los deberes específicos que deben satisfacer los Estados en la esfera de sus sistemas de justicia, para soslayar las barreras estructurales que enfrentan determinadas personas para acceder a una justicia de calidad, en razón de diversos

factores. Esta actividad de reconocimiento de los sectores más postergados en el goce de sus derechos y de posterior especificación de las obligaciones contraídas por los Estados a su respecto, no es un proceso nuevo en el derecho internacional de los derechos humanos. Clara muestra de ello son los numerosos tratados, declaraciones y resoluciones que se han suscrito tanto en el ámbito universal como interamericano respecto de los derechos de las mujeres, los miembros de comunidades indígenas, los discapacitados, los niños y niñas, las personas privadas de libertad, los migrantes, entre otros¹².

Esta interpretación no es extraña a las normas de derecho internacional. Tampoco es desconocida para el desarrollo de las normas sobre derechos humanos y es particularmente amigable con la forma de interpretación de las normas de derechos humanos, especialmente con las normas de interpretación.

En efecto, de acuerdo con las reglas de interpretación del DIDH, la **interpretación integral** supone que las diversas fuentes del Derecho Internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo. Lo que es relevante para nuestro análisis es que también existe esa reciprocidad entre las fuentes internacionales y las domésticas. Los principios generales del derecho se originan en el derecho interno de los Estados, que puede ser fuente de normas internacionales, así como criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales.

¹² Ver, por ejemplo, Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, Declaración de los derechos del niño, Convención sobre los derechos del niño, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), Convención sobre los derechos de todas las personas con discapacidad, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.

Concordante con esta idea, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que:

"No podrá admitirse restricción alguna o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras b), c) y d) del artículo 29 de la Convención. La letra b) reproduce la idea del artículo 5.2 del Pacto; la letra c) no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"¹³.

La letra d) del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Esta norma apoya la posición de que las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio, no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar¹⁴.

A modo de síntesis, es posible sostener que el derecho internacional público contempla la posibilidad de que ciertas normas que no tienen un origen convencional lleguen, por diversas vías, a obligar igualmente a los Estados. En el derecho internacional de los derechos humanos, tal proceso normativo contempla la posibilidad de una evolución en el estatus y jerarquía de las normas, así como también en el desarrollo de su contenido y extensión a través de la actividad de la doctrina y jurisprudencia. Asimismo, en la interpretación del DIDH es posible, e incluso necesario, recurrir a diversas fuentes a la hora de determinar el sentido y alcance de las disposiciones que a todas luces resultan obligatorias para el Estado. Todo ello nos permitiría sostener que las Reglas de Brasilia

13 Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la expresión "garantías judiciales indispensables", inserta en el art. 27 de la CADH. Ver Corte IDH. OC-9/87.

14 La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión Consultiva No. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la Declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el art. 29 de este último cuerpo legal (Corte IDH. OC-10/89, párr. 36).

constituyen normas que concretan un derecho ampliamente consagrado, que han sido dictadas por los órganos destinatarios de dicha obligación y que suponen una de las formas más directas de dar efectividad a dicho derecho. En efecto, son los mismos órganos capaces de comprometer la responsabilidad del Estado los que acuerdan la adopción de pautas para la adecuada aplicación del derecho de acceso a la justicia respecto de un segmento específico de sus titulares: las personas en condiciones de vulnerabilidad.