

# **EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS SECTORES MÁS VULNERABLES**

MARÍA JOSÉ NICOLINI DE FRANCO<sup>1</sup>

## **1. Introducción**

Es un hecho sin necesidad de refutación que los sistemas judiciales atraviesan una profunda crisis. Es por eso que estas breves reflexiones intentará dar cuenta si el derecho constitucional a un efectivo acceso a la justicia es una realidad o por el contrario, meramente virtual.

## **2. Concepto de Acceso a la Justicia**

El acceso a la Justicia es el principio esencial de todo sistema jurídico e implica no solamente que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos sino, además, que sus conflictos sean solucionados adecuada y oportunamente.

Con esa comprensión, dos son los sentidos que puede comprender, el restringido, como el sistema de justicia tradicional. Y un concepto amplio que alude a dos ideas: “**Acceso a Justicia**” y no “**Acceso a la Justicia**”, donde se incluyen los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (RAD).

## **3. ¿Acceso a la Justicia o al Poder Judicial?**

Cuando se encara el problema del “Acceso a la Justicia”, lo relevante es aproximarse a lograrla por caminos adecuados, eficaces y acordes con la humanización de la convivencia social, basado en el respeto a

<sup>1</sup> Profesora Titular Derecho Civil I (Parte General), Facultad Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Juez de la Sala 2 de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Primer Circunscripción Judicial de la Provincia de Corrientes.

las personas y la utilización de medios que respondan al mismo ideal:  
**VALORES**

**Ahora bien, como principio constitucional, bien se sabe que tiene sustento desde su base, es decir desde el mandato preambular de Afianzar la Justicia. Se desprende también de los Artículos 14: Derecho A peticionar a las autoridades, 18 de Asegurar el debido proceso y 108 y ss.: Crear los órganos jurisdiccionales y disponer los medios oportunos para brindar la tutela judicial efectiva del justiciable. Finalmente, surge de los Tratados sobre Derechos Humanos por imperio del Art. 75 inc. 22, entre ellos, los Arts. 7,8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.**

Pero como quedo expuesto ese acceso, se ve alcanzado por los sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la mediación. Y es así que la mediación permite que las partes en un esfuerzo conjunto lleguen a una solución que a ambas satisfaga psicológicamente toda vez que fueron ellos quienes contribuyeron eficazmente a la solución. De ello se colige que el Proceso Judicial tradicional sería la “última ratio culturalmente más adecuada”.

#### **4. Factores que atentan contra el Acceso a la Justicia**

Múltiples son los factores que pueden atentar contra el Acceso a la Justicia. Depende del ángulo de observación, que podemos clasificar estos obstáculos desde: la del Juez, de los Justiciables, de la Sociedad en general y de la Prensa en particular. Veamos:

##### ***Desde la mirada del Poder Judicial:***

En la organización y funcionamiento del Poder Judicial existen dificultades de variada complejidad; algunas vinculadas a la propia organización de la oficina judicial, otras a los procedimientos y métodos de trabajo, como también a la carrera e la infraestructura y la tecnología.

Los aportes de la doctrina a través de las ponencias y recomendaciones que surgen de los congresos de derecho procesal, da prueba acabada

de ello al punto que todos apuntan a proponer acciones positivas en pos de mejorar el servicio de justicia en procura de una mejor eficacia, calidad y transparencia. Por citar sólo algunas, o bien reformas o realizando experiencias pilotos aplicando innovaciones al régimen reglado que podrá ser mediante acuerdos procesales con las partes. Para mayor ilustración, se sugiere la lectura de los ocho programas pilotos enunciados por Mabel de los Santos en *La Gestión Judicial de las Causas. Una visión desde el derecho procesal*<sup>2</sup> ingresando ya al proceso mismo, justo es reconocer que como magistrados no siempre se puede responder con la justicia que deseamos. Es común comprobar el desajuste entre la “Verdad real” y la “Verdad del Expediente” que no siempre es simétrico. Con frecuencia el Juez se siente obligado a decir que los hechos sucedieron de una manera conforme el arsenal probatorio ofrecido y producido, mientras que en otras veces debe interpretar y aplicar conforme a ciertas reglas procesales que incluyen presunciones legales.

También debemos prestar atención en las normas de procedimientos, pues si bien hay códigos modernos que estimulan el activismo judicial<sup>3</sup>, otros por el contrario, apuestan al irrestricto respeto al debido proceso donde se enrola la corriente garantista cuyo mayor exponente es Alvarado Velloso, pues interpretan, que lejos de acercar a las partes, el Juez se distancia cada vez mas.

Finalmente, y sólo a modo de apretada síntesis, registramos otros factores estructurales, tales como falta de administración adecuada de los casos, deficiente productividad judicial, arcaica organización de la “llamada oficina judicial” y su flujo de trabajo, hacen que los juicios se demoren y se acumulen. Por citar solo uno, los juicios de amparos que lamentablemente principian por ser sumarísimos y expeditos y sin embargo terminan por ordinarizándose.

<sup>2</sup> Libro de Ponencias XXV Congreso Procesal de Derecho Procesal, Bs. As., 2009, p. 242/243.

<sup>3</sup> Sustentada en la doctrina de la escuela platense de Morello y en Rosario por Peyrano.

### ***Desde la mirada del Justiciable***

Existen factores psicológicos y creencias acerca del proceso judicial que hacen que se lo rechace. Entre ellos está el prejuicio.

Por definición, un prejuicio consiste en juzgar algo con anticipación y sin tener elementos. Sobre esto, hacemos nuestra, las palabras de Gladis Álvarez en el sentido que detrás de un prejuicio generalmente hay una experiencia negativa, propia o ajena, a la que el individuo no quiere someterse nuevamente y hace que se resista. Pero también, entendemos, estos argumentos, pueden sortearse, y a fin de no incurrir en reiteración, hacemos remisión a las consideraciones positivas que destacamos en el acápite anterior.

### ***Desde la mirada de la Sociedad***

Es triste reconocer, insistimos, que lamentablemente la sociedad no ve el acceso a la justicia como una garantía. En todo caso, ve una Justicia carente de medios; desprestigiada ante la ciudadanía y como si no fuera poco, lenta, extremadamente lenta e inaccesible para el sector más pobre. En suma, descrece en su eficiencia y lo ve como ajeno, distante de sus destinatarios.

### ***Desde la mirada de la Prensa***

Si lo dicho hasta aquí es representativo de la crisis de la justicia, qué decir sobre la imagen negativa que tiene el Poder Judicial según la visión de la Prensa, bueno es concluir que la Prensa, sin lugar a duda, juega un rol fundamental en el Acceso de la Justicia.<sup>4</sup>

Para una mejor comprensión, se transcriben algunas precisiones emergentes de la Mesa de Trabajo: “El papel de la prensa en la transparencia judicial y en el acceso a justicia”: “*El desconocimiento del sistema judicial, de los procedimientos e instancias, deja a los ciudadanos sin recursos para acceder a la justicia*”.

<sup>4</sup>Diario el Litoral, Ctes., 27 de noviembre de 2.009.

*“Muchas veces la ciudadanía confía más en la prensa que en el Poder Judicial, y se acercan a los periodistas con sus casos para resolver.*

*En suma, todo se resuelve por una adecuada información, por cuanto, “A medida que los ciudadanos conozcan podrán mejorar el nivel de discusión con los abogados y tendrán más posibilidades de que sus casos se resuelvan. Por eso hay que apuntar a la información periodística de calidad”.<sup>5</sup>*

## **5. Identificación de Barreras del Sector Judicial**

De lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que un sistema judicial puede presentar barreras económicas, psicológicas, informativas y físicas a aquellas personas que requieren sus servicios.<sup>6</sup>

### **5.1. Barreras Económicas**

La pobreza es una causa de falta de acceso a la justicia que va de la mano con la falta de educación y los prejuicios. Ello trajo, según se tienen registros suministrados por el INDEC<sup>7</sup> desigualdades de ingresos; falta o insuficiente educación, inseguridad, ausencias de salud y desconocimiento de las vías de acceso a la justicia.

*¿Cuáles serían las Incidencias de las barreras económicas?*

**Asistencia letrada.** Desde ya que lo que siempre se consideró como una ventaja, hoy se presenta como una dificultad. Como respuesta proponemos la utilización del Poder Apud Acta pues se efectiviza directa-

<sup>5</sup> Encuentro organizado por el CEJ en el marco de las Jornadas de Dcho. Judicial, tema: “Participación ciudadana y Acceso a la Justicia.

<sup>6</sup> Informe del Banco Mundial sobre el sector Judicial en América Latina y el Caribe, citado por Gladys Álvarez, “La Mediación y Acceso a la Justicia”, Rubinzal Culzoni, p. 40.

<sup>7</sup> Fuente: Kliksberg, Bernardo: “La desigualdad sí importa”, en la Gaceta de Económicas del 20-8-2000, p. 3.

mente ante la secretaria del juzgado en tiempo mínimo y un máximo de eficacia.

También resulta sumamente costosa la contratación de un profesional, por lo que ofrecemos como respuesta —cuando las circunstancias están acreditadas—, el adecuado servicio del defensor público que en Corrientes está dando excelentes resultados.<sup>8</sup>

Para erradicar esta barrera estimamos propicio la reinstalación de la Justicia de las pequeñas causas<sup>9</sup> que no requieren necesariamente asistencia letrada. Recuerdo que esta propuesta fue aprobada por Acordada del Superior Tribunal de Justicia y llevada ante la suscripta como ponencia ante la *Interamerican Bar Association* en Panamá en 1999 y que surgiera como recomendación. No obstante, hasta donde se ha podido compulsar no ha tenido consagración.

**Costo directo del proceso.** Partiendo de los gastos de justicia y pasando por el monto del litigio, ambos resultan obstáculos a veces imposibles de superar. Lo justo sería el equilibrio entre el monto del litigio y su costo directo. Entre otras, ese fue el espíritu del legislador cuando sancionó la ley 24.432,<sup>10</sup> que reforma el art. 505 del CC.

**El Beneficio de Litigar por pobres, es un remedio apropiado pero no suficiente.** Efectivamente, apreciamos con desazón las exigencias y el tiempo que demoran la resolución que la acuerda —o que la rechaza—. Así, por caso se plantea en la primera instancia y luego de mucho tiempo el expediente sube a la alzada y aún no se resolvió su concesión, con los perjuicios que ello irroga. También se observa ante la interposición de los recursos extraordinarios con el alto costo que irroga el depósito de ley impediría al justiciable arribar ante el Superior Tribunal de la Causa. Como obstáculo vemos que algunos jueces supeditan a

<sup>8</sup> Prueba de ello son las estadísticas ofrecidas por el Ministerio Público en los términos de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

<sup>9</sup> La suscripta integró la Comisión de Proyectos de Reformas y Modernización del Poder Judicial en el marco de la modernización del Poder Judicial del Banco Mundial, 1997.

<sup>10</sup> Ver exposición de motivos.

su previa concesión. La suscripta<sup>11</sup> por el contrario, ingresa entra a analizar la admisibilidad formal de los Recursos de Nulidad Extraordinario o Inaplicabilidad de Ley soslayando ese recaudo formal para que sea la Corte Provincial quien en definitiva lo resuelva al tiempo de rever la admisibilidad formal. Y de hecho este Alto Cuerpo acompañó a la Cámara con sustento precisamente en la garantía del acceso a la justicia.

**El tiempo que demora el fallo judicial.** El Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.1) y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades en su art. 6, párrafo 1º: *“La Justicia que no está disponible dentro de un “tiempo razonable” es justicia inaccesible para muchas personas”*. La cuestión está en interpretar cuándo se incurre en exceso, toda vez que la normativa supranacional no precisa cuándo es “irrazonable”.<sup>12</sup> Este puede ser visto desde el instituto del abuso del derecho que está presente en todos los partícipes del proceso; desde el profesional que, so color de jugosos honorarios, dilata las etapas del proceso utilizando las herramientas que le brinda el mismo procedimiento. Así formulan sucesivos planteos de nulidad, recursos, aclaratorias, incidentes, prórrogas de audiencias, etc. También del propio justiciable, por ejemplo, al replicar una demanda de desalojo en pos de quedar por un tiempo indeterminado. Y finalmente, también del propio órgano al dejar transcurrir en exceso el plazo que le marca la ley para dictar una resolución o sentencia disponiendo en el inmediato día anterior al vencimiento, una medida para mejor proveer.

**La diferencia de poder entre los litigantes.** De la misma manera que se observa en las partes contratantes, es común ver la antítesis de las partes en un proceso. Por un lado, la parte débil, al decir de Mosset Iturraspe, y por el otro, la parte “fuerte” que generalmente están asistidos por un “staff” de profesionales especializados. Distancias que se ve

<sup>11</sup> Y con ella, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones de Corrientes.

<sup>12</sup> Para mayor ilustración, ver monografía de la suscripta presentada en la Carrera de Especialización en Derecho Procesal, Biblioteca Facultad de Derecho (UNNE).

reflejada con mayor nitidez, al no poder afrontar los costos de la asistencia, como también porque pueden esperar la solución judicial.

### *¿Cómo acceder a una justicia con otros sistemas alternativos?*

Precisadas los obstáculos más visibles, pasaremos revista a sistemas alternativos que entendemos pueden descomprimir la justicia tradicional. Pero para ello, necesitamos del auxilio de todos los intérpretes: del Estado, en la elaboración y aplicación de políticas de Acceso a la Justicia, por ejemplo, con la denominada “Asistencia jurídica gratuita”. Sistema este que generalmente ofrecen las organizaciones no gubernamentales como también instituciones públicas o privadas. Así, las universidades públicas y de gestión privada<sup>13</sup>, como las de Colegios Públicos de Abogados, Asociaciones de Magistrados y Funcionarios, entre otros.

Paralelamente encontramos otros sistemas alternativos: los denominados, de “Primera Consulta”, “Voluntariados”; “Servicios legales prepagos” y más modernamente el “Extensionismo Jurídico Vecinal”<sup>14</sup> entre otros.

Y no se agota allí la descompresión de la justicia tradicional. En el catálogo encontramos el modelo norteamericano de “Justicia Multipuertas”, que si bien se incubó en el país del norte, fue recepcionado con adaptaciones propias de nuestra idiosincrasia, por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación según da cuenta el Mapa de Acceso a la Justicia, ya implementado en la Justicia Nacional y en las Provincias de Neuquén y Río Negro.<sup>15</sup>

En ese mismo mapa judicial surgen otros modos de acceso a la Justicia: “Oficina de Violencia Doméstica” ya instaurada en más de una docena de provincias. “Oficina de Atención a la Víctima”; “Oficina de Atención Permanente”; “Mediación”, “Conciliación”, Arbitraje”, “Servi-

<sup>13</sup> Entre otras, las de la Universidad Nacional del Nordeste y de la Cuenca del Plata.

<sup>14</sup> En Corrientes, tuvo su máxima expresión con la participación del Dr. Roberto Sommer como delegado del Extensionismo, según da cuenta “Extensionismo Jurídico Vecinal, un Eslabón entre Justicia y Comunidad, Mendoza, 2006.

<sup>15</sup> [www.esjn.gov.ar](http://www.esjn.gov.ar).

cios Itinerantes”, y finalmente, según el último reporte, el diseñado por la propia Corte Federal en el “Mapa de Genero”.

## **5.2. Barreras culturales, psicológicas y lingüísticas**

Por cierto que estas barreras no es propia de los pobres; antes bien, influye en gran parte de la población pues afectan por un lado, la dificultad de acceso a la información legal y, por el otro, la complejidad de la ley, y en especial, su vocabulario, que conspira contra su comprensión, tal como sucede con comunidades indígenas o con ciertas minorías étnicas, que exige la presencia de traductores para el caso de ser necesario.

Por otra parte, es una manda del Pacto Internacional de Derechos Civiles que consagra el derecho de toda persona inculpada a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por las correspondientes autoridades judiciales.

¿Cómo abordarlo? En principio, y en lo que atañe a los magistrados, hablar en lenguaje accesible a sus destinatarios. El “hablar claro” nos ilustra Gladys Midón parafraseando al jurista italiano Michel Taruffo: <sup>16</sup> debe manifestarse no solo en la sentencia sino en cualquier acto procesal porque, como dice Jorge Peyrano, “...es una imposición procesal, exigible a los justiciables como carga y al órgano jurisdiccional como deber” (Del “*clari loqui*” [hablar claro] en materia procesal, en la LL 1992-B-1159. Y enfocando concretamente ese deber en las resoluciones, Taruffo añade: “...el significado constitucional de la obligación de la motivación no puede no incidir también sobre el estilo de la motivación. Esta no puede ser dirigida sólo a los sujetos técnicos del proceso (o sea, Defensores y Jueces) y ni siquiera al auditorio especializado, constituido por los profesionales del Derecho. La motivación debe ser dirigida potencialmente al “auditorio universal”, en una acepción concreta e historizada de término, o sea al ciudadano de media cultura del lugar,

<sup>16</sup> Citado por Gladys Midón, en “Recuso de Casación. Cuestión de Hecho”, Mave Ediciones.

*en el tiempo y en el contexto socio cultural en el cual la decisión viene pronunciada.*<sup>17</sup>

En síntesis, los fundamentos de las razones de la sentencia —nos remarca Midón— “...han de ser expuestas con lenguaje simple, diáfano y sencillo, y nunca en términos enrevesados y difíciles, ya que deben ser accesibles, no solo a los abogados sino también a las partes, y a cualquier persona de cultura media del lugar en que se las dicta”.

### **5.3. Factores Psicológicos**

El rechazo psicológico del sistema judicial, como lo han demostrado algunos estudios de campo, proviene de ciertas características del sistema que desalientan a los clientes de la justicia, tales como: a) La exigencia de pruebas y trámites burocráticos, en ocasiones innecesarias, como ser facturas, fotocopias legalizadas, certificados; b) El tiempo perdido en los trámites previos al juicio y durante su sustanciación, como son los careos, pruebas documentales, declaraciones innecesarias; c) La incapacidad de orientar adecuadamente a las víctimas y, en muchas ocasiones, por el contrario, la actitud de desincentivarlas, como sucedió históricamente con las denuncias de violación intrafamiliar, actitud que si bien tiende a corregirse con las nuevas legislaciones, no siempre se lleva a la práctica; d) Trato inadecuado o derechamente mal trato de la policía que no toma en cuenta las necesidades de las víctimas, apreciables en las encuestas de victimización. Así vemos con frecuencia que se inmiscuye desmesuradamente, en la intimidad de la víctima con excesivo rigor formal en desmedro de una efectiva protección; e) La forma estereotipada, rutinaria y mecanizada de recibir las denuncias penales; f) Y lo que es más doloroso, la desconfianza hacia las instituciones, como concluye con acierto la Tesis Doctoral de Gladis Álvarez.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> De la importancia del lenguaje también se ocupó Morello, “La Casación. Un modelo intermedio eficiente”, Platense, La Plata, 1993, p. 133.

<sup>18</sup> Obra Citada, p. 43 y ss.

#### ***5.4. Barreras contra los niños, ancianos, discapacitados, víctimas y emigrantes***

Este sector –y otros– son los grandes olvidados del derecho y por tanto, requieren de programas especiales. Barrera que no es propia de Argentina sino común de otros países latinoamericanos, como en Ecuador, según nos ilustra Luis Eduardo Martínez.

Así la niñez, por varios factores, especialmente debilidades en investigaciones policiales, la niñez y adolescencia tienen escasas oportunidades de acceder a la justicia cuando son víctimas de delitos sexuales. Algunas estadísticas revelan que sólo el 16 por ciento de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes denunciados el año pasado culminaron con sentencias judiciales, aunque la mayoría de éstas fueron condenatorias. El informe sobre el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de violación, estupro, abuso sexual, acoso sexual, incesto y promoción de turismo con fines de explotación sexual, señala que durante el 2009 la Comisaría de la Mujer, Niñez y Adolescencia (CMNA), adscrita a la Policía Nacional, recibió 331 denuncias por esos tipos de ilícitos, y los casos más denunciados fueron por violación y estupro.

#### ***En los penales<sup>19</sup>***

Este mismo autor relata el informe de la PDDH que señala que en “repetidas” ocasiones los juicios por esos delitos fueron suspendidos y reprogramados, en algunos casos porque no llegó la víctima, en otros faltaron los testigos o el forense y en un caso quien faltó fue el defensor público.

#### ***Discapacidad y problemas para acceder a la Justicia<sup>20</sup>***

Entrar en la escuela, subir a un edificio, andar por las calles, conseguir trabajo, acceder a la Justicia. Actividades tan cotidianas y nece-

<sup>19</sup> [www.laprensa.com.ni](http://www.laprensa.com.ni).

<sup>20</sup> Santoro, Sonia.

sarias como éstas y muchas otras se convierten en cuasi utopías cuando las deben llevar a cabo personas con algún tipo de discapacidad. Las dificultades principales tienen que ver con el acceso, en el más amplio sentido de la palabra. Y el acceso al trabajo es uno de los derechos más vulnerados para este sector, en el que la desocupación trepa por encima del 90 por ciento. Así y todo, son pocos los casos que llegan a la Justicia, y cuando así ocurre y se logran sentencias favorables, hay un alto incumplimiento de las mismas. Estas son algunas de las conclusiones de un documento, elaborado por ONG vinculadas con la temática, que fue presentado en las Primeras Jornadas sobre el Derecho al Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, que se llevaron cabo en la Facultad de Derecho de la UBA.

Los contados casos que llegan a la Justicia, el argumento para no cumplir la ley suele ser la escasez presupuestaria. Los temas por los que más se llega a la Justicia son el derecho a la salud y la accesibilidad física. El derecho al trabajo tiene un mayor índice de incumplimiento, pero menor índice de litigiosidad, a pesar de que en los discapacitados se registra un porcentaje de desocupación superior al 90 por ciento. “Hay derechos que se reclaman más, los relativos a salud, por la urgencia.

Es el derecho que ha merecido más reclamos en sede judicial y buen grado de acatamiento de la sentencia”. En Argentina, la Ley 22.431 establece que la administración pública tiene que ocupar un mínimo del 4 por ciento de personas con discapacidad. Algo que jamás se cumplió. Y en la ciudad de Buenos Aires, con la reforma de la Constitución se incorporó el artículo 43 (reglamentado por la Ley 1502, en 2004), que aumenta el cupo al 5 por ciento. “Recién ahora el Gobierno de la Ciudad está haciendo un censo para saber cuánto es el porcentaje cubierto.

Entonces, cuando una persona pide su incorporación por el cupo, la respuesta es ‘desconocemos el estado del cupo’. O dicen que hay congelamiento de vacantes”. Para ilustrarnos, consultamos con el Dr. Seguí titular del Consejo Provincial de los Discapacitados en Corrientes y con dolor nos indicó que son muy casuísticos quienes ofrecen ese servicio,

pero que se está trabajando denodadamente.<sup>21</sup> Es el caso de un contador público con disminución total de la vista en su ojo izquierdo, que envió notas a la mayoría de los organismos del Estado para que lo contraten en cumplimiento del cupo laboral para discapacitados. Promovió un amparo y la Justicia falló a su favor a fines de 2004. Estos y otros muchos casos, lamentablemente fueron ante peticiones concretas y no porque el Estado oficiosamente cumpliera la norma legal. Por eso, una vez más, se necesita información. El Derecho a tener Derechos” es el título de un trabajo publicado en la Revista Conexiones de la Universidad de la Cuenca del Plata que da cuenta de la respuesta a los obstáculos detectados para el acceso a la Justicia, figura el desconocimiento de las personas con discapacidad de sus derechos y de los procedimientos aptos para exigir su efectivización. Del otro lado de la balanza está la falta de formación de los abogados, que no se interesan por trabajar en discapacidad.<sup>22</sup> Otro tanto ocurre por parte de los magistrados que no aplican la Ley 26378 en el sentido de aplicar el Tratado sobre Protección de los Discapacitados que autoriza a ponderar la interdicción parcial rescatando de ese modo, las capacidades residuales.

### *El Derecho de la Ancianidad como nueva rama jurídica*<sup>23</sup>

Si observamos la sociedad actual podremos apreciar que no en vano el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha considerado a los ancianos con la denominación de “grupo vulnerable”. Por consiguiente, advertimos que éstos padecen la discriminación y exclusión por parte de la sociedad. Este grupo de profesionales, investigaron sobre qué dimensiones debe construirse el Derecho de la Ancianidad y abordan dicha temática desde el Integrativismo Trialista y el Iuspositivismo con la finalidad de comparar cuáles son los resultados teóricos respectivos desde estos enfoques. De esta manera, entienden que el Derecho de la Ancianidad es susceptible de un estudio transversal, es decir, su análi-

<sup>21</sup> Informe suministrado personalmente en la Maestría de Derecho de Familia y del Niño, Facultad de Derecho (UNNE).

<sup>22</sup> [www.pagina12.com.ar](http://www.pagina12.com.ar).

<sup>23</sup> Eduardo Arrubia, Mariela Ciani, Julia Páez, Antonela Scardilli.

sis se da a través y a lo largo de todas las ramas del derecho y de otras disciplinas, toda vez que el sistema normativo deviene insuficiente para su debida protección, en especial en lo que atañe a su libertad. Para ello proponen concretamente la creación una materia en la currícula de la Universidad Nacional de Rosario.

#### El emplazamiento social del anciano

Es así que esta conceptualización de la ancianidad, no sólo desde una perspectiva cronológica, sino también social, se presta para sopesar desde una lectura trialista a la persona mayor como verdadero beneficiario gravado de impotencia, esto es como sujeto vulnerable y débil. En este orden de ideas, esta discriminación negativa exige adoptar políticas públicas en el marco del plan de gobierno en marcha.

#### El enfoque nomológico

Veamos ahora, cual es el grado de evolución del Derecho positivo de la Ancianidad en nuestro país. Primeramente, está referido a los catálogos de Derechos Humanos que gozan de aplicabilidad directa en virtud de su jerarquía constitucional. El segundo se refiere a aquellos documentos que sólo sirven como principios orientadores o criterios generales de interpretación jurídica. Entre ellos se destacan el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento de 1982 y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002 (Dabove Caramuto, 2006). Sin embargo, es menester subrayar también que la consagración formal de los derechos de los ancianos, en cualquier caso, está dirigida tanto a proteger el derecho individual de cada anciano a verse libre de discriminaciones arbitrarias, como a exigir medidas políticas de discriminación positiva (Block, 1992). En este orden de ideas, es importante apreciar el primer párrafo del Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, el cual fuera introducido por el ejercicio del poder constituyente derivado en el año 1994 a través de la ley 24.309 y cuyo texto dictamina que es atribución del poder legislativo *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños,*

*las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*". En consecuencia, el dictado de normas que tutelen los derechos individuales de la persona anciana tendrá que adecuarse a tres principios elementales: continuidad vital, privacidad y participación. El primero simboliza una manifestación particular del principio de igualdad en la vejez. Por lo tanto, el principio de continuidad exige que la vida de un ser humano sea abordada de una manera holística, en consonancia con la complejidad de su desarrollo. Requiere del derecho un trato igualitario formal y material para el anciano de tal manera que la totalidad de su vida (pasada, presente y futura), devenga valorada y comprendida en sus instituciones. El segundo principio refleja al envejecimiento como elemento constitutivo del concepto de unicidad de la persona. Es por esta vía como se fundamenta jurídicamente la autonomía, la libertad y la intimidad del adulto mayor. Por último, el tercer principio, de participación, contribuye a la inserción del viejo en la vida comunitaria y permite que el diálogo intergeneracional tenga cabida dentro del fenómeno jurídico, pudiendo rescatarse la historia, la experiencia y los proyectos de la sociedad en su conjunto. (Dabove Caramuto et. al., 2006)<sup>24</sup>.

**El acceso a la justicia de los emigrantes, de los demandantes de asilo y de los niños en el orden del día de la 28 Conferencia de ministros europeos de Justicia en Lanzarote.**

Sobre éste particular, transcribimos a continuación las consideraciones expuestas en Estrasburgo, 17.10.2007 – *“Los ministros de Justicia de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa se reunirán los próximos días 25 y 26 de octubre en Lanzarote (España) para mejorar el acceso a la justicia de los emigrantes, los demandantes de asilo y los niños, incluidos los niños delincuentes. La nueva Convención del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación sexual y los abusos sexuales se abrirá a la firma en esta ocasión. La Conferencia tiene por finalidad hallar soluciones permanentes para garantizar a los emigrantes y a los demandantes de asilo la protección que necesitan para poder ejercer plenamente sus derechos fundamen-*

<sup>24</sup> Para mayor ilustración, ver <http://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs-v6-n1-02.htm>.

*tales, especialmente el acceso a la justicia, independientemente de su nacionalidad o de su estatus. Los flujos migratorios representan para Europa un desafío sin precedentes que suscita a la vez fuertes tensiones y nuevos horizontes. Los ministros abordarán igualmente las medidas a adoptar para facilitar el acceso de los niños a la justicia, en particular las líneas directrices para una justicia adaptada a los niños. El Consejo de Europa ha hecho de la promoción de los derechos del niño y de su protección contra la violencia una prioridad, puesta en práctica a través del Programa "Construir una Europa para y con los niños" (2006-2008). El Ministro de Justicia de España, Mariano Fernández Bermejo, y la Secretaria General Adjunta del Consejo de Europa, Maud de Boer-Buquicchio, abrirán la Conferencia. En el curso de la Conferencia, los Estados miembros del Consejo de Europa serán invitados a suscribir la Convención sobre la protección de los niños contra la explotación sexual y los abusos sexuales. Este texto es el primer instrumento que eleva a infracción penal los abusos sexuales sobre un niño, incluidos los cometidos en casa o en el seno de la familia. Además de los abusos sexuales, la prostitución, la pornografía infantil y la participación forzada de niños en espectáculos pornográficos, la Convención trata también de la práctica de diversas formas de ganar la confianza de menores con fines sexuales ("grooming") y del turismo sexual. El Consejo de Europa elabora actualmente las Reglas europeas para los delincuentes juveniles sometidos a sanciones y a medidas aplicadas en la comunidad o privados de libertad, a fin de proteger mejor los derechos de los menores delincuentes y asegurar su plena reinserción en la sociedad. La Conferencia estará abierta a la prensa de 09.00 a 10.30 horas, en que está prevista una foto de familia. (Hotel Gran Meliá Salinas). Han sido previstos varios encuentros con la prensa el jueves 25 de octubre. Se organizará singularmente un briefing sobre las diferentes acciones del Consejo de Europa destinadas a promover y proteger los derechos de los niños. Se celebrará una conferencia de prensa el viernes 26 de octubre a las 12.15 horas (Sala Bridge)".<sup>25</sup>*

<sup>25</sup> Para más información, véase [www.coe.int/minjust](http://www.coe.int/minjust).

## 6. Breves reflexiones de cierre

1. El factor preponderante del quiebre al acceso a la justicia es, sin hesitación, la pobreza, de allí que haya sido motivo de atención de los sociólogos de las últimas décadas;

2. La cultura de la corrupción erosiona severamente los fundamentos del orden democrático, trivializando a su paso los esfuerzos por reivindicar mejores oportunidades de acceso a la justicia;

3. El acceso efectivo a Justicia implica el acceso a una tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional;

4. Se impone una pronta reforma judicial para que se haga realidad el acceso efectivo a la Justicia, pues ella es inaccesible para un gran número de personas;

5. La pobreza requiere de políticas económicas y sociales más amplias y de largo aliento;

6. Para diseñar estrategias que permitan la ampliación del acceso, es necesario identificar las barreras u obstáculos que lo impiden;

7. Se debe incorporar al Sistema de Administración de Justicia la oferta de mecanismo alternativo de resolución de disputas, pues la elaboran las partes con o sin intervención de un tercero con autoridad;

8. La negociación, mediación y conciliación “desagotan” la Justicia, en tanto y en cuanto se fundamenta en los;

9. La intervención y solución por el Tribunal ha de ser la “*ultima ratio*” culturalmente positiva, cuando la aplicación espontánea (extra-procesal) no se logra;

10. Cuando esto se impone, es indispensable “allanar” los caminos de la justicia y no trabarla con obstáculos;

11. Entre los objetivos públicos en materia de justicia debe comprender dos premisas:

“instaurar la cultura del dialogo” y “abandonar la cultura del litigio”.

## 7. Bibliografía

- ÁLVAREZ, GLADYS, “La Mediación y el acceso a la Justicia”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.
- BUSTAMANTE CANO, MA. NOEL, “El Pacto de San José de Costa Rica y los Derechos Humanos (Evolución de los criterios de la CSJN), LL, 1998-428
- CONVERSE, MARTÍN, “La posibilidad del acceso a la Justicia, ¿Es una tarea que nos corresponde a todos?, Suplemento Actualidad, 03-03-05
- DOMINGO ALTIERI, “Acceso a la Justicia”, Revista La Ley, Año LXV, n° 207 y 232, Suplemento “Actualidad” Conclusiones del IV Encuentro Nacional de la Defensa Pública en Ctes, 8,9 y 10-08-07
- FLEMING, ABEL Y OTRO, “El Estado Nacional y la Justicia”, LL, Sup. Realidad Judicial”, 01-02-07,3.
- GELSI BIDART, “¿Acceso a la justicia o al Poder Judicial?, “La simplificación Procesal”, XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Bs. As., DEOF, 1997,83-91
- GONZÁLEZ, LEANDRO, “Pluralidad de Sistemas Normativos, Antropología y Derecho”, CEDEAD, N° 5, Diciembre 2005,3
- KLISBERG, BERNARDO, “La desigualdad sí importa”, Gaceta de Económicas, 20-08-00, p. 3
- PETRACCHI, ENRIQUE, “Acceso a la Justicia”, Suplemento Actualidad, 27.05.04, 1.
- SABSAY, DANIEL ALBERTO, “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales”, LL, 2005-E, 35.
- SOMMER, CHRISTIAN, “Acceso a la Justicia. El rol universitario en la exigibilidad de Derechos” [www.cedha.org.ar](http://www.cedha.org.ar)
- [www.fobaeprofesional.com](http://www.fobaeprofesional.com), La Corte convoca a profesionales a facilitar el acceso a la justicia
- Un Eslabón entre Justicia y Comunidad. Extensionismo Jurídico Vecinal. Mendoza. 2006

**XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Hacia el bicentenario.  
Por una Justicia transparente en el sistema republicano. Bs. As.  
2009**

**<http://www.juscorrientes.gov.ar/nodedad>. Despierta interés la implementación de Juzgados de Paz Barriales en la Provincia.**