

9. El acceso a la justicia como una cuestión de derechos humanos*

En los últimos diez años, el debate sobre el rol de los actores judiciales para promover o bloquear decisiones vinculadas con la administración de justicia ocupó un espacio central. A propuesta del Poder Ejecutivo nacional, se discutieron distintas reformas del sistema de administración judicial con resultados diversos. La modificación del mecanismo de designación de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en 2003 y la reducción del número de sus miembros en 2006 lograron sus objetivos. Al mismo tiempo, la CSJN limitó los alcances de ciertas reformas, como ocurrió con los cambios en la conformación y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación.

Por su parte, el Poder Ejecutivo también frenó la implementación de algunas transformaciones, por ejemplo, en lo referido al nuevo Código de Procedimiento Penal. Hubo propuestas que ni siquiera llegaron a tratarse en el Congreso, entre ellas, la de unificar los fueros federal, de instrucción, correccional y penal económico en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en 2004, frenada por la capacidad de bloqueo que tuvo la justicia federal de la ciudad. Otras iniciativas obtuvieron algún tipo de tratamiento en el Congreso, pero perdieron estado parlamentario, como la definición de un sistema para el pago de ganancias de los jueces.

En definitiva, sólo fue posible implementar las medidas que construyeron un consenso político robusto capaz de superar los análisis simplistas. Estos sostienen que cualquier medida reformista afecta la independencia de los jueces o que cualquier crítica a las propuestas de reforma es una resistencia corporativa al cambio.

* Este capítulo fue elaborado por Andrés López Cabello, Margarita Trovato, Tomás Griffa y Diego Morales, integrantes del área Litigio y Defensa Legal del CELS.

La mayoría de los actores involucrados en este debate asumió, a partir del reclamo constante de los sectores afectados, una agenda de acceso a la justicia como forma de protección de ciertos grupos o colectivos y de afirmación de derechos que se encontraban débilmente reconocidos. Sin embargo, sigue pendiente la mirada sobre el modo en que se organiza la administración de justicia y se diseñan o implementan mecanismos efectivos para asegurar ese acceso. Esto adquiere una especial importancia en contextos y conflictos en los que el Poder Judicial debería intervenir para asegurar un piso mínimo de derechos. Se trata de situaciones en las que está en juego si se promueve el reconocimiento de derechos o se profundizan las diferencias económicas y sociales entre quienes utilizan el sistema de justicia, si se transforman las prácticas judiciales discriminatorias y desiguales o si se las consolida.

En la actualidad, la mayoría de los operadores judiciales son indiferentes a la desigualdad entre las partes. Esto ocurre en los litigios impulsados contra comunidades indígenas o campesinas por la ocupación de tierras, incluso cuando son estas comunidades las que recurren al Poder Judicial para reivindicar sus derechos ante terceros o ante el Estado. La asimetría de poder coloca a estos actores en desventaja dentro del proceso judicial. Por ejemplo, en casos vinculados con la afectación ambiental de los territorios, se requieren informes o peritajes técnicos sobre el impacto de las acciones de actores públicos o privados que las comunidades no están en condiciones de solventar, por lo que se enfrentan con serias dificultades para producir pruebas.

El sistema de administración de justicia tiene rutinas, circuitos y trámites que impactan de manera desigual sobre los derechos de quienes reclaman. Esto se constata, por ejemplo, en las demandas por los incumplimientos de las empresas de medicina prepaga u obras sociales, en los que la persona afectada debe conseguir asistencia legal y esperar a que termine el proceso judicial para acceder a los servicios de salud necesarios.

Las prácticas judiciales también tensan el alcance y la ponderación de los derechos en juego. Así ocurre en los desalojos en la CABA, cuando al perseguir el delito de usurpación se afecta la garantía de acceso a la justicia, ya que el Código Procesal Penal de la ciudad permite el desalojo sin que haya una condena por el supuesto delito. Procedimientos como estos jerarquizan el derecho a la propiedad privada por sobre el derecho a la vivienda.¹

1 Demián Zayat y Victoria Ricciardi, "El derecho de defensa en los casos de

Además, en los litigios colectivos son decisivos la actitud y el compromiso de los tribunales de justicia, ya que la falta de una regulación adecuada de las herramientas procesales relevantes –entre ellas, el amparo– dificulta la definición de estrategias de litigio, como ocurre con los reclamos de usuarios de servicios públicos o de consumidores. Ante el vacío legislativo, la regulación queda en manos de los tribunales y la suerte de cada caso depende de la actitud de los operadores judiciales, situación que da lugar a decisiones discriminatorias en materia de acceso a la justicia.

De los operadores judiciales también depende el éxito o el fracaso de la ejecución de las sentencias. Los jueces no tienen obligaciones claras ni procedimientos que regulen el cumplimiento de las decisiones judiciales que implican obligaciones positivas. En un contexto de falta de normas, los tribunales pueden dilatar, o incluso frustrar, el cumplimiento de las sentencias.²

En algunas esferas, los tiempos de los procesos tienen efectos definitorios en la evolución de los conflictos, y su falta de resolución en un tiempo oportuno conduce a situaciones arbitrarias o ilegítimas. Es el caso de los litigios laborales en los que la demora para concretar la reinstalación de un activista sindical despedido –que en parte responde a que el trámite de amparo se volvió rutinario y masivo– o la falta de pago del crédito laboral limitan la acción sindical y fuerzan a los trabajadores a aceptar las condiciones de negociación de los empleadores.

Por su lado, en ocasiones los tribunales y otros operadores judiciales han obstaculizado la implementación de nuevas leyes que se proponen ampliar derechos en juego en los procesos judiciales. Un ejemplo es la experiencia de organizaciones sociales y de la Defensoría General de la Nación en el litigio en el fuero civil de casos vinculados con usuarios de servicios de salud mental. Aunque con la nueva ley³ los usuarios tienen la capacidad jurídica para intervenir durante todo el proceso judicial,

usurpaciones en la ciudad de Buenos Aires: un estudio empírico”, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, n° 1, marzo de 2011.

2 Véase Julieta Rossi, Martín Sigal y Diego Morales, “Derechos sociales y procesos colectivos: ¿bajo qué condiciones se cumplen las sentencias?”, Cuadernos UNLA, en prensa.

3 Véanse CELS, “El desafío de implementar la Ley Nacional de Salud Mental: avances y deudas en el camino hacia el cambio de paradigma y el cierre de manicomios”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2015*, Buenos

las prácticas de los tribunales, de los defensores de menores e incapaces y de los curadores siguen ancladas en el viejo modelo de la discapacidad psicosocial. Así, por ejemplo, se demoran las revisiones judiciales de las sentencias de restricción de la capacidad y de internación. Las personas privadas de su libertad por padecimientos mentales son víctimas de esta situación, en especial cuando las internaciones son prolongadas.

En conflictos recientes, hemos visto cómo el Poder Judicial dejó de lado los intereses de los sectores más desaventajados y emitió sentencias que limitaron el acceso a los derechos. Esto ha ocurrido, por ejemplo, cuando diversos actores utilizaron el sistema judicial para bloquear o condicionar la implementación de leyes que pretenden limitar la concentración económica o generar mecanismos de protección ambiental. Así sucedió con la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), que fue suspendida en diversas oportunidades por decisiones judiciales de carácter cautelar. Estas medidas fueron iniciadas e impulsadas por actores como el Grupo Clarín, asociaciones de consumidores de dudosa legitimidad (Prodelco o la Asociación para la Defensa de la Competencia) y por diputados que encontraron en el Poder Judicial la posibilidad de suspender la aplicación de la ley, cuya sanción no habían podido impedir en el Congreso. En algunos casos, los planteos en el tratamiento legislativo fueron preparatorios de las futuras acciones judiciales. Algo similar ocurrió con la Ley 26 639, conocida como la “Ley de protección de glaciares”, que estuvo suspendida durante varios años porque el *lobby* de la empresa Barrick Gold logró demorar el inventario de los glaciares, el instrumento que el Estado había encomendado y que era necesario para evaluar el impacto de la explotación minera. También hubo grupos que lograron suspender la implementación de la ley de salud sexual y reproductiva en algunas provincias, por ejemplo, en Salta.

El Poder Judicial tiende a ignorar las manifestaciones de problemas estructurales profundos. Sólo de manera excepcional, los procesos judiciales son capaces de analizar patrones de actuación institucional, como el abuso policial sistemático contra poblaciones vulneradas, los desalojos en zonas urbanas o rurales,⁴ el desarrollo de prácticas contra-

Aires, Siglo XXI, 2015, y *Cruzar el muro. Desafíos y propuestas para la externalización del manicomio*, Buenos Aires, CELS, 2015.

4 Para un mayor desarrollo de esta problemática, véanse CELS, “El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos

rias al derecho del consumidor y los abusos practicados regularmente por empresas que gozan de posiciones dominantes en los mercados. El abordaje judicial de los conflictos suele no tener en cuenta el contexto, y este aislamiento de las situaciones particulares tiene consecuencias a la hora de establecer los hechos que deben acreditarse, la normativa que se debe aplicar y las sanciones que corresponden para prevenir su repetición.

En los últimos años, hubo decisiones judiciales que advirtieron sobre estos patrones de actuación y resolvieron los conflictos de manera distinta.⁵ Sin embargo, en general las respuestas que brindan los operadores del Poder Judicial no tienen en cuenta las desigualdades de hecho que se dan en los procesos. Este problema debería ocupar el centro de un debate sobre cómo se reforma la justicia y cómo se diseñan e implementan mecanismos efectivos para asegurar los derechos humanos.

Los debates recientes sobre el acceso a la justicia estuvieron marcados por dos ejes que ya se habían definido en la década de 1990. Por un lado, las reformas judiciales sugeridas por órganos de financiamiento internacional, el Banco Mundial entre ellos, tuvieron como único objetivo asegurar una mayor “eficiencia en la administración de justicia”. Ese eficientismo sólo se preocupa por la disminución de los casos que llegan a los tribunales y el aumento de la cantidad de causas resueltas. Con ese fin, se introdujeron métodos alternativos de resolución de conflictos y mecanismos alternativos al Poder Judicial. Sin embargo, no se tuvieron en cuenta el tipo ni las características de los reclamos.

En octubre de 1995, la Ley 24 573 estableció la mediación previa obligatoria en todos los juicios civiles. En 1996, la Ley 24 635 creó la conciliación previa, también obligatoria, para todas las causas laborales. Con el mismo concepto de eficiencia, se consignaron mecanismos para agilizar el desalojo de inmuebles: la Ley 25 488, que reformó el Código de Procedimiento Civil y Comercial, introdujo el art. 684 bis, que habilita la desocupación inmediata de la vivienda por falta de pago

sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, p. 327 y ss., y “Tensiones sociales y respuestas estatales. Conflictos vinculados al territorio, el suelo, la vivienda y el mercado de trabajo”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 321 y ss.

5 Véase, por ejemplo, la investigación del CELS, *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, y los casos allí relatados.

o vencimiento del contrato. Este enfoque sobre el acceso a la justicia dejó de lado cuestiones estructurales, como los obstáculos para acceder a los servicios legales y a los tribunales de amplias franjas de la población, por motivos sobre todo económicos, y la dificultad de acceso a la vivienda para los mismos sectores.

Por otro lado, el activismo de diversos actores sociales e institucionales impulsó otro eje desde una perspectiva de derechos: desde la reforma constitucional de 1994 que reguló el amparo, la acción colectiva, el hábeas data y el hábeas corpus, esos actores sociales buscaron y provocaron respuestas a las crecientes demandas de justicia vinculadas con el proceso de desmantelamiento del Estado. Las acciones judiciales se extendieron a cuestiones relacionadas con el acceso y la protección de los derechos a la vivienda, la salud, la seguridad social y la educación. Ante la falta de espacios institucionales que pudieran absorber estas demandas sociales, el Poder Judicial se constituyó en una vía para canalizarlas. De manera incipiente y casuística, se cristalizó una obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia para asegurar que todos los individuos puedan gozar de estos recursos o mecanismos de protección de los derechos, aunque su consolidación estuvo limitada por la falta de regulaciones procesales específicas y de formas de organización de la justicia que pudieran resolver distintos tipos de reclamo.⁶

Ambos ejes convivieron en la última década. Los espacios tradicionales de asesoramiento y patrocinio jurídico en las distintas jurisdicciones (defensorías públicas oficiales, colegios públicos de abogados, facultades de derecho y ministerios de trabajo), que tienen sus propios marcos de actuación y criterios de acceso, y suelen estar ubicados en las cercanías de los edificios de tribunales,⁷ consolidaron su trabajo. En los últimos años, se sumaron los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que aumentaron la presencia en los barrios populares, brindaron asesoramiento ju-

6 Véase CELS, "El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires", en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit., p. 331 y ss.

7 Informe de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires y el CELS, "Acceso a la justicia y servicios de asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito en la ciudad de Buenos Aires", 2000.

rídico con carácter de servicio público en diversos temas y se enfocaron en la mediación comunitaria.

A su vez, desde 2004 los órganos del Ministerio Público iniciaron procesos de transformación de sus estructuras tendientes a ampliar sus capacidades y asegurar un mayor acceso a la justicia. Esto fue posible a partir de la creación de comisiones especializadas en diversos temas o grupos en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, como, por ejemplo, las comisiones de protección de migrantes y refugiados, las vinculadas con derechos económicos, sociales y culturales y con las cárceles. En el ámbito de la Procuración General de la Nación, se crearon y/o fortalecieron unidades y procuradurías especializadas. Entre ellas, la Procuraduría de Violencia Institucional (PROCUVIN) y el programa de Acceso Comunitario a la Justicia (ATAJO), que amplía el acceso a la justicia en el territorio.⁸ Además, en 2013, por iniciativa del entonces presidente de la Cámara Federal de Casación Penal Gustavo Hornos, se conformó el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, integrado por jueces de diversas Cámaras y de Tribunales Orales, jueces de ejecución penal, el Ministerio Público Fiscal (a través de la PROCUVIN), el Ministerio Público de la Defensa (mediante la Comisión de Cárceles de la Defensoría General) y la Procuración Penitenciaria de la Nación. El CELS participa en las reuniones del Sistema como miembro consultivo.

La falta de regulaciones procesales específicas posteriores a la reforma constitucional no limitó la capacidad de intervención de los tribunales ni de la Corte Suprema. Como veremos en los próximos apartados, desde 2004 la Corte desarrolló jurisprudencia para definir, por ejemplo, el alcance de sentencias en casos colectivos complejos, como el caso “Verbitsky” sobre la situación de hacinamiento en las cárceles de la provincia de Buenos Aires o la contaminación de la cuenca del río Matanza-Riachuelo en el caso “Mendoza”. Con esta jurisprudencia la Corte extendió la legitimación colectiva de las organizaciones de derechos humanos para, por ejemplo, presentar planteos vinculados con la situación de personas privadas de su libertad o en defensa del medio ambiente. A su vez, en 2009 definió el alcance de las acciones colectivas

8 Sobre la labor desempeñada, véase “Informe de Gestión. Dirección General de Acceso a la Justicia (ATAJO)”, disponible en <www.fiscales.gob.ar/atajo/wp-content/uploads/sites/13/2015/12/Informe-anual-ATAJO-2015.pdf>.

para la protección de intereses individuales homogéneos en la sentencia “Halabi”.⁹ En el caso se declaró la inconstitucionalidad de la llamada “Ley Espía” y la Corte ordenó que tuviera efectos para toda la sociedad.

Más allá de estos avances, es necesario transformar las prácticas judiciales que profundizan situaciones de discriminación y desigualdad. Desde nuestro punto de vista, el debate sobre el acceso a la justicia debe darse desde una perspectiva que tome en serio los conflictos sociales y a sus actores. En este capítulo compartimos un marco para analizar decisiones legales y jurisprudenciales recientes y sugerimos una agenda de trabajo.

1. Una perspectiva de acceso a la justicia centrada en los conflictos y sus actores

Es necesario redefinir el vínculo que existe entre el Poder Judicial y los sectores populares, para quienes las políticas públicas que brindan asistencia jurídica son insuficientes. Si no se tienen en cuenta las condiciones en las que se encuentran las personas que se presentan ante el Poder Judicial, los procedimientos judiciales pueden cristalizar desigualdades y dificultar o impedir planteos.

A la tradicional definición de acceso a la justicia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) según la cual el “Estado tiene que organizar todo su aparato estatal para asegurar las garantías de debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo”,¹⁰ debe agregarse una dimensión estructural referida a las condiciones sociales, para que

el proceso reconozca y resuelva factores de desigualdad real [ya que si no] difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal

9 CSJN, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25 873 Dto. 1563/04 s. amparo Ley 16 986”, 24 de febrero de 2009.

10 Corte IDH, Opinión Consultiva n° 11, sobre “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 1989, párr. 24.

en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.¹¹

Este enfoque del acceso a la justicia tiene en cuenta el tipo de conflicto y a sus actores, y no es novedoso para la legislación argentina. Los debates legislativos en los que se reguló la forma de intervención de la justicia (como la Ley 25 675 de Presupuestos Mínimos en Materia Ambiental y la reforma de la Ley de Defensa del Consumidor) generaron criterios relevantes. Por ejemplo, el art. 32 de la Ley de Presupuestos Mínimos en Materia Ambiental de 2002 señala:

El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

La nueva legislación sobre derechos de los consumidores, discutida en 2014, habilitó mecanismos de conciliación y dispuso la creación de una justicia especializada que aún no se ha implementado. Es un ejemplo relevante sobre cómo desarrollar mecanismos de acceso a la justicia novedosos detrás de conflictos que se ocasionan por prácticas de actores empresariales. Sin embargo, la falta de una previsión específica de las acciones colectivas limita el alcance transformador que podrían tener los mecanismos de conciliación en materia de consumo. El abordaje colectivo de las “pequeñas vulneraciones masivas”, característico del sector de los servicios y el consumo, es fundamental para asegurar un efectivo acceso a la justicia. La capacidad de analizar las situaciones en su dimensión colectiva le podría otorgar mayor profundidad a la intervención estatal y permitir una corrección de prácticas que beneficiaría a amplios sectores sociales.

Los debates sobre el acceso a la justicia como mecanismo de protección son parte del reconocimiento de los derechos de ciertos grupos o colectivos que están en conflicto con la ley penal, civil o administrativa.

11 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, sobre “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 1º de octubre de 1999, párr. 120.

Nos referimos, por ejemplo, a la Ley 25 871 de Migraciones, la Ley 26 061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General 26 165 de Reconocimiento y Protección al Refugiado y la Ley Nacional 26 657 de Salud Mental. Todas estas normas asumen la necesidad de asegurar el acceso a la justicia y de que los jueces reconozcan los derechos de estos grupos. Sus efectos concretos dependerán de la reglamentación de las leyes, de su implementación a través de políticas públicas, de la definición de protocolos de actuación o del dictado de acordadas por parte de jueces de Cámara y de la capacidad de las agencias estatales.

Algunas de estas leyes establecen la creación de órganos específicos. La Ley Nacional de Salud Mental creó el Órgano de Revisión para controlar a las instituciones públicas y privadas de encierro por motivos psiquiátricos. De este órgano participan diversos actores institucionales como la Defensoría General de la Nación,¹² el Ministerio de Salud de la Nación y actores sociales, como el CELS. En el reglamento de la Ley Nacional de Migraciones se asegura el acceso a la justicia a través de la Defensoría General de la Nación. A su vez, la Ley 26 061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de 2005 previó la creación de un “Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, especie de *ombudsman* especializado a nivel nacional; sin embargo, han transcurrido más de diez años sin su conformación, que le corresponde al Congreso nacional.

A las leyes mencionadas se deben agregar las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008. Las reglas tienen por 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.

12 La Defensoría General de la Nación también creó la Unidad de Letrados, a través del art. 22 de la Ley 26 657, que debe brindar la defensa técnica de personas internadas en forma involuntaria por razones de salud mental, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

Sobre la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, las “Reglas de Brasilia” señalan:

Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.¹³

La CSJN adhirió a estas reglas por medio de la acordada 5/2009. Además del nivel normativo que representa la adhesión, al menos en el ámbito de la justicia federal, tales reglas “deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente– como guía en los asuntos a que se refieren”. También pueden servir como criterio para la interpretación y aplicación de otras normas procesales y de organización del Poder Judicial.

2. Las oportunidades perdidas para desarrollar una agenda estructural de acceso a la justicia

En los últimos años, tuvieron lugar diversos debates sobre la relevancia de adoptar acciones, herramientas y políticas para fortalecer al Estado con respecto a los poderes fácticos. Las intervenciones del Poder Judicial que pueden tener como consecuencia limitar la implementación de políticas públicas de ampliación de derechos fueron parte de esas discusiones. Sin embargo, los puntos de vista más críticos del funcionamiento del Poder Judicial no tuvieron como objetivo garantizar canales de acceso y tutela judicial efectiva, una cuestión crucial cuando se trata de proteger los derechos humanos ante determinado accionar del Estado o de los actores privados.

13 Véanse las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008, apartado 33 y ss.

Cautelares contra el Estado

Dentro del “paquete de leyes para la democratización de la justicia” enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en 2013, se incluyó una ley para regular las medidas cautelares contra el Estado, a modo de respuesta a decisiones judiciales impulsadas por grupos económicos, que suspendieron la implementación de diversas leyes de ampliación de derechos, como la LSCA y la ley para la protección de glaciares. El foco de la discusión se centró en la necesidad de acotar los márgenes de actuación judicial a través de la limitación de las medidas cautelares contra el Estado. Sin embargo, también estaba en discusión el alcance de la garantía del acceso a la justicia para diversos sectores sociales, dada la relevancia que tienen las medidas cautelares para la protección de derechos. Algunos pocos ejemplos en los que las cautelares funcionaron en este sentido fueron los siguientes: la suspensión de la demolición del edificio de la ex ESMA en 1998, el acceso a los medicamentos para el VIH, la suspensión de la licitación de la obra social de jubilados y pensionados (PAMI) que se realizaba sin consulta con los asociados y la mejora de las condiciones de vida de los habitantes en el caso del Riachuelo.

Durante el debate del proyecto, el CELS presentó en el Senado observaciones técnicas que exigían la eliminación y reformulación de algunos contenidos y propuestas. Algunas pocas fueron incorporadas, entre ellas, se modificaron los límites a las cautelares contra el Estado cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria, o cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental. Pero muchas de sus cuestiones problemáticas se mantuvieron y no se reformularon.

Los jueces no pueden dictar medidas cautelares que impliquen acciones positivas del Estado, como, por ejemplo, el pago de una pensión social a una persona que litiga contra el Estado por daños provocados por integrantes de las fuerzas de seguridad. Las medidas cautelares, de acuerdo con la nueva ley, no pueden coincidir con el reclamo judicial de fondo, lo que pone en riesgo la capacidad de los jueces de garantizar derechos que sólo pueden ser asegurados a través de una protección anticipada, como en los casos de una afectación al medio ambiente. Desde esta perspectiva, la regulación de las medidas cautelares perdió de vista que, si bien el Estado debe fortalecerse ante reacciones desmedidas de sectores económicos poderosos, lo prioritario debería haber sido el fortalecimiento de las cautelares como herramienta de protec-

ción para los sectores populares, reforzándolas como mecanismo de acceso a la justicia para la parte más débil del conflicto.

Resulta paradójico que aquella ley de medidas cautelares, que fue propuesta y discutida como consecuencia del uso que les dieron los actores económicos que se oponían a la LSCA, fue un límite y un obstáculo para proteger los contenidos de esta ley cuando Mauricio Macri la modificó a través de diversos decretos. Por ejemplo, en el marco de las acciones judiciales que impugnaron el DNU 13 y 267/15, así como el Decreto 236/15 que modificó la LSCA, algunos pocos jueces dictaron medidas de suspensión de esos decretos; pero, ante la presentación de una apelación a esas decisiones por parte del Poder Ejecutivo nacional, las medidas fueron dejadas sin efecto, como establece la ley de medidas cautelares.

Ley de Responsabilidad del Estado

Esta ley, discutida entre 2013 y 2014, se orientó a limitar el uso de la justicia para reclamos millonarios excesivos vinculados con demandas de empresas contratistas del Estado. En general, la ley amplió los requisitos que deben acreditarse en un juicio para que las demandas contra el Estado prosperen, bajo el supuesto de que todos esos reclamos provienen de sectores con igual capacidad económica y de otros recursos, y que todos los daños son reparables con dinero. Al mismo tiempo, no se aprovechó esta instancia para habilitar mecanismos adecuados de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

La ley establece que quien reclama al Estado debe probar que las autoridades públicas no siguieron un deber normativo de actuación. Esto es muy difícil de acreditar, ya que con frecuencia las obligaciones de los actores estatales no están precisadas —como, por ejemplo, la actuación de las fuerzas de seguridad en una manifestación pública—, no son de acceso público o se requiere un conocimiento experto de las normativas internas.

Tanto para la responsabilidad por el actuar lícito del Estado como por su actuar ilícito, la Ley 26 944 exige que se haya producido un daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero. De esta premisa se derivan al menos tres consecuencias negativas que dificultan el acceso a una protección judicial efectiva. En primer lugar, para acreditar la existencia del daño previo al momento de la demanda, se requieren procedimientos técnicos costosos (como juntas de médicos o estudios de expertos) a los que el damnificado no siempre puede acceder. Correspondería, en cambio, que fueran realizados

durante el proceso como medios de prueba. En segundo lugar, limita la posibilidad de reclamo de aquellos que para acreditar el daño requieren de datos oficiales, en condiciones muy deficitarias de acceso a la información pública. En tercer lugar, exigir su cuantificación en dinero asume de manera errónea que todo daño reparable es patrimonial y, por tanto, resarcible sólo con dinero. Esto desconoce el principio de reparación integral que podría abarcar medidas no monetarias o combinadas de reparación económica con otras orientadas a que el hecho no se reitere, como, por ejemplo, las reformas normativas. Además, la nueva ley deja afuera la posibilidad de reclamar por daños causados por las decisiones del Poder Judicial, como la detención, la prisión preventiva o la extensión de sus plazos, en tanto son consideradas actividad lícita del Estado, excepto que la víctima o quien reclama compruebe que quien dispuso esas medidas lo hizo de manera ilegal.

Una vez más, se perdió la oportunidad para discutir cómo analiza y resuelve el Poder Judicial casos en los que está en juego la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos.

El nuevo Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015, prevé en el art. 14 el reconocimiento de derechos individuales y derechos de incidencia colectiva. Sin embargo, no contiene precisiones sobre la posibilidad de exigir de manera colectiva el cumplimiento de estos derechos, por ejemplo, en el caso de la acción preventiva del art. 1711, por parte de aquellos que acrediten un “interés razonable” en la prevención del daño.¹⁴

En el anteproyecto del Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión Redactora, había más precisiones en relación con las acciones colectivas que no fueron incluidas en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso. En primer lugar, definía tres tipos de derechos: los individuales, los colectivos y los individuales homogéneos (en los que existe una pluralidad de afectados particulares, con daños generados por una causa común pero divisible). El proyecto regulaba cuestiones vinculadas con la forma y el tipo de procedimiento judicial que debían desarrollarse en los reclamos relativos a estos tipos de derechos –ampliaba los sujetos legitimados para accionar agregando a los defensores del pueblo provinciales, al Ministerio Público Fiscal (MPF)

14 Art. 1712 del Código Civil y Comercial de la Nación.

y al Ministerio de la Defensa–, establecía pautas sobre cómo acreditar la representación adecuada de una clase o un grupo en el caso de acciones por derechos individuales homogéneos¹⁵ y los efectos de la cosa juzgada en los casos colectivos.¹⁶

Estas discusiones sobre las reglas de legitimación, la representación adecuada y los efectos de la cosa juzgada en casos colectivos fueron excluidas del proyecto y del debate. Desde el Poder Ejecutivo se justificó haber eliminado estas precisiones con el argumento de que se trataba de normas procesales que debían ser reguladas por las provincias y que, por lo tanto, no debían incluirse en un código de fondo nacional. Sin embargo, además de que existen otras leyes dictadas por el Congreso nacional que contienen disposiciones procesales (como la Ley de Medio Ambiente y la de Defensa del Consumidor), en otras materias del proyecto aprobado se mantuvieron diversas normas de carácter procesal, como, por ejemplo, en cuestiones de familia.¹⁷

3. Avances en el acceso a la justicia desde una perspectiva estructural y de derechos humanos

Las leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, discutidas entre 2014 y 2015, implicaron novedades relevantes respecto de la organización y competencia de esas instituciones para asegurar el acceso a la justicia de los sectores populares. Las reformas se suman a lo que hemos señalado sobre los nuevos órganos del Ministerio Público, como las comisiones especializadas de la Defensoría General o las Unidades de Protección de Derechos de la Procuración General que no fueron producto de un cambio normativo.

Sin embargo, una de las primeras medidas del gobierno de Macri –DNU 257/15– fue suspender la implementación del nuevo Código Procesal Penal hasta que la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación defina un nuevo cronograma. Así, se anuló tanto la

15 Art. 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación.

16 Art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación.

17 Véase la intervención de Julio Alak en la Reunión de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación del 21 de agosto de 2012, disponible en <judicialdelnoa.com.ar/doctrina/analisis_codigo_civil_y_comercial.pdf>.

capacidad de los ministerios públicos para distribuir funciones y crear cargos para alcanzar los nuevos objetivos como la autarquía financiera prevista.

Además, el Poder Ejecutivo puso en marcha un proceso de reforma normativa, llamado “Justicia 2020”, para modificar diversas leyes, entre ellas el Código Procesal Penal y las nuevas leyes del Ministerio Público. De esta forma, está en duda la implementación de algunas de las reformas que habían introducido las leyes orgánicas y que estaban relacionadas con la garantía del acceso a la justicia en clave de protección de derechos humanos.

Antes de que se aprobaran en 2015 estas nuevas leyes orgánicas, en la Argentina estaba vigente la Ley 24 496, que regulaba, en un mismo cuerpo normativo, el funcionamiento de los dos ministerios públicos. Ya en 2004 el CELS había advertido la inconveniencia de una regulación de este tipo, que confundía las funciones de las dos instituciones en perjuicio del interés general.¹⁸

La nueva Ley Orgánica del MPF 27 148 establece que es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y señala que una de sus misiones generales es “procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes”. El art. 2, al referirse a las funciones del MPF, establece que para garantizar la vigencia efectiva de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, este organismo podrá intervenir ante cualquier tribunal federal del país en cualquier caso en que:

1. se discuta la vigencia de la Constitución o instrumentos internacionales;
2. se encuentren afectados intereses colectivos o difusos;
3. se encuentre afectado el interés general de la sociedad o una política pública trascendente; o
4. se afecte de manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas.

18 CELS, “Ejes para una reforma del Ministerio Público”, Colección Investigación y Análisis n° 3, Buenos Aires. Una versión reducida se puede encontrar en <www.cels.org.ar/common/documentos/ejes_reforma_mpf_oct_2004.pdf>.

Para la ley, el MPF es un órgano activo, especialmente en lo que respecta a la defensa y promoción de los derechos humanos, y es el garante principal del acceso a la justicia de los sectores postergados.

Para cumplir con estas funciones, la ley diseñó una novedosa Procuraduría de Defensa de la Constitución, que tiene, entre otros, el deber de coordinar la actuación del MPF en los casos que involucren cuestiones constitucionales. En el mismo sentido, la ley orgánica amplió la competencia de las unidades fiscales en materia no penal para intervenir en diversos supuestos en que, por ejemplo, se afecten intereses colectivos, políticas públicas trascendentes, leyes no disponibles por los particulares, el debido proceso o el acceso a la justicia; y también cuando exista manifiesta asimetría entre las partes y para aquellos casos en los que pueda causarse daños al patrimonio social, la salud pública o el medio ambiente, al consumidor, a bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico, entre otros.

Por su parte, la Ley Orgánica 27 149 del Ministerio Público de la Defensa también incluyó novedades de relevancia para el desarrollo de estrategias de defensa y protección de los derechos humanos. La ley considera que la Defensoría General de la Nación es una institución de defensa y protección de los derechos humanos para garantizar “el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos” y para promover “la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”. Además, dentro de la estructura de la Defensoría General de la Nación, en las áreas de colaboración, hay una referencia expresa a la creación de programas y comisiones relacionadas con temáticas vinculadas con grupos y sectores vulnerados. También se contempla la conformación de “grupos de abordaje territorial para sectores sociales desaventajados”. En la definición de las funciones del Defensor General, hay una mención expresa a su deber de promover “todas las acciones para la remoción de obstáculos en el acceso a la justicia y el aseguramiento del derecho de defensa”, impulsar “mecanismos de protección colectiva de derechos humanos” e intervenir “en aquellos casos en que la muestra o reiteración de patrones de desconocimiento y violación de derechos y garantías trasciendan el caso individual, alcanzando impacto institucional”.

De esta forma, las nuevas leyes del MPF y del Ministerio Público de la Defensa asumieron una concepción amplia de acceso a la justicia, que concibe a estos organismos como entes encargados de la defensa de los

derechos humanos y delimitaron el rol de cada uno. Esto ha significado un avance importante respecto de la ley anterior. Por eso será fundamental preservar estos logros en la reforma anunciada por la alianza Cambiemos.

4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la acción colectiva

La reforma constitucional de 1994 reconoció un amplio abanico de derechos y garantías sustantivas y procesales. Sin embargo, no hubo una actualización normativa de orden legislativo que asegurase la efectividad de este reconocimiento. Es el caso, por ejemplo, de la acción de amparo y las acciones colectivas previstas en el texto constitucional que debían perfeccionarse con una regulación legal o reglamentaria acorde y actualizada. Sólo la Ley de Protección de los Datos Personales (2000) es posterior a la reforma constitucional. La acción de amparo se encuentra regulada en la Ley 16 986 de 1966, dictada durante la dictadura de Onganía y que genera innumerables dificultades para la efectiva protección de derechos. Si bien la Ley de Hábeas Corpus (1984) y la ley antidiscriminación (1988) también son previas a la reforma de 1994, la interpretación actualizada por parte de los tribunales las convierte en valiosos instrumentos de protección de derechos.

En particular, la tutela colectiva de derechos entraña un potencial transformador importantísimo dados los efectos expansivos de la cosa juzgada y la posibilidad de discutir situaciones estructurales de vulneración de derechos. Sin embargo, su falta de regulación legal genera tensiones y dificultades que afectan a quienes necesitan acceder a la justicia.

En la primera década de este siglo, la Corte resolvió distintos casos de tutela colectiva de derechos, como “Benghalensis”¹⁹ en 2000, “Mignone”²⁰ en 2002, “Verbitsky” en 2005 y “Mendoza” (Riachuelo) en

19 CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social”, 1º de junio de 2000, *Fallos* 323:1339. En el caso, diversas organizaciones demandaron al Estado nacional para que cumpliera con la obligación legal de asistencia, tratamiento, rehabilitación y suministro de medicamentos para el tratamiento de VIH/sida.

20 CSJN, “Mignone, Emilio F. s. promueve acción de amparo” (S.C.M. 1486, L. XXXVI). El fallo fue dictado en el marco del amparo presentado por el CELS en la justicia federal con competencia electoral en octubre de 1998, con el

2006 y 2008. Sin perjuicio de estos precedentes, hasta 2009 la Corte no se había expresado, de manera amplia y relativamente sistemática, sobre los principios que deben regir la acción colectiva. Fue en el caso “Halabi”²¹ que dio detalles de cómo se configuran las acciones que tienen por objeto derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, las que se diferencian de las acciones individuales y de las acciones colectivas sobre bienes indivisibles. Para su procedencia se debían cumplir los siguientes requisitos: la verificación de una causa fáctica común, que la pretensión procesal esté enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.

La Corte agregó que la tutela colectiva de derechos también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un “fuerte interés estatal en su protección, sea por la trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”. Para delimitar estos criterios amplios y difusos, la Corte señala:

La acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos.

En los últimos años, es posible encontrar distintas decisiones de la Corte Suprema que reconocen el uso de estos criterios para habilitar la acción colectiva. Sin embargo, la propia Corte rechazó acciones colectivas que reunían las características que ella misma estableció, tanto por la materia discutida como por las características del grupo afectado, lo que muestra las dificultades que se generan cuando hay ausencia de regulación.²² La

objeto de garantizar a las personas privadas de su libertad sin condena firme la posibilidad de participar, a través del sufragio, en las elecciones nacionales que se realizarían en 1999. Luego de esta sentencia, en 2003, se aprobó la Ley 25 858, que modificó el Código Electoral Nacional en este sentido.

21 CSJN, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25 873 Dto. 1563/04 s. amparo Ley 16 986”, del 24 de febrero de 2009.

22 Véase la sentencia del 27 de noviembre de 2014 en la causa “Consumidores Financieros Asociación Civil c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. s. ordinario” (causa CSJ 161/2013, 49-C). Respecto de

falta de legislación específica también ocasiona decisiones discrecionales sobre cuándo y ante qué supuestos se habilita este tipo de acción, sobre todo, si involucra a grupos vulnerables o a sectores populares.

Por ejemplo, en un caso la CSJN dejó sin efecto una decisión de la Cámara Federal de la Plata que ordenaba a la empresa Cablevisión aplicar el monto definido por la Secretaría de Comercio para el pago del servicio de televisión por cable en el municipio de Berazategui, a partir de un reclamo que había efectuado el intendente de esa localidad. La Corte consideró que el funcionario no tenía legitimación para activar el reclamo ya que la Secretaría de Comercio poseía la capacidad suficiente para reclamar a la empresa la vigencia de su resolución administrativa. La Corte agregó que en otra causa el Poder Judicial había ordenado la suspensión de la resolución de la Secretaría de Comercio y que, por lo tanto, no podían existir resoluciones contradictorias.

A partir de ese precedente, la Corte creó, por medio de la Acordada 32 de 2014, un Registro Público de Procesos Colectivos con el objeto de evitar que haya procesos superpuestos y sentencias contradictorias. Sin embargo, en ese caso, los propios consumidores de Berazategui se vieron privados de la discusión sobre la aplicación o no de los topes para el cobro de un servicio de cable. Asimismo, este registro público aporta a las medidas de publicidad indispensables para asegurar la “apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso”. Ya en “Halabi” la Corte había advertido sobre la obligación de los jueces de asegurar las medidas de notificación y publicidad necesarias para que aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio tuvieran la alternativa de participar. También la acordada tiene por objeto cumplir con el deber de los jueces de informar sobre el estado del proceso y sus distintas etapas. De la misma forma, la acordada exige que los jueces, al admitir la acción colectiva, dicten una resolución en la que se identifique en forma precisa al colectivo involucrado y se evalúe la idoneidad del representante de la clase, elementos indispensables para asegurar una tutela efectiva de los derechos del colectivo.


la necesidad de una legislación general en materia de acciones colectivas, véase Francisco Verbic, “Por una necesaria y urgente reforma que permita una tutela judicial adecuada de usuarios y consumidores”, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal: “Modelos de Justicia: estado actual y reformas procesales”, 2015.



El nuevo Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos

El 5 de abril de 2016 la CSJN dictó la Acordada 12/2016 que aprobó el “Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos” para los casos en que es aplicable la Acordada 32/2014 que creó el Registro Público de Procesos Colectivos. La Corte estimó que ante el “cumplimiento dispar” de las obligaciones de la acordada de 2014 y la “radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones idénticas o similares”, es indispensable fijar reglas que ordenen la tramitación de estos procesos hasta que sean regulados por una ley. Además destacó que desde 2009, la Corte ha manifestado la necesidad de contar con esa norma. El nuevo reglamento será aplicable en las causas iniciadas desde octubre de 2016 que tengan por objeto bienes colectivos o que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos. La Corte excluyó la aplicación del reglamento en los casos ambientales (regulados por la Ley 25 675) y en los que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales.

En el reglamento se definieron diversas cuestiones centrales para asegurar una tutela colectiva eficaz, como los requisitos de la demanda, reglas de prelación entre los jueces, medidas de notificación y las primeras resoluciones. Sin embargo, quedaron sin resolver puntos importantísimos, como los efectos expansivos o relativos de la cosa juzgada, las posibilidades de intervención (o exclusión) de terceros interesados, criterios para el control de la representación adecuada de la clase y las posibilidades de gestión del juez.

La falta de una regulación amplia y sistemática de los procesos colectivos en la Argentina implica en los hechos su regulación por parte de los tribunales de justicia, mediante sentencias y acordadas. Queda pendiente determinar cómo este tipo de regulaciones influye en las estrategias legales que se desarrollan para la protección de derechos de los sectores vulnerables o de los sectores en cuya protección el Estado tiene un especial interés. 

A la par de estas decisiones, en 2015 la CSJN resolvió el caso “Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán”, en el que se reclamaba la inconstitucionalidad de parte de la reforma de la carta fundamental tucumana de 2006. La Corte amplió las posibilidades de legitimación colectiva para accionar ante los tribunales de justicia en defensa del “orden republicano”. Y afirmó

que, cuando se alega la afectación misma de toda legitimidad, la configuración de la causa o controversia exigida por el art. 116 de la Constitución nacional para la intervención judicial “resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucran otro tipo de derechos”.²³ Concluye que en aquellas “situaciones” excepcionalísimas en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno [...] la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés especial o directo” que lo legitima para accionar en defensa de la Constitución. Sin embargo, la Corte aclaró que la legitimación colectiva que le reconoce al Colegio de Abogados no es tan amplia como una acción popular y que es indispensable “un nexo suficiente” entre la situación del demandante y el interés colectivo defendido.²⁴

La amplitud del precedente en términos de la definición de causa en la que los tribunales deben intervenir contrasta con los cuidados o reparos señalados por la Corte en relación con la definición de la clase en casos colectivos vinculados con grupos con derechos especialmente protegidos por la legislación.

Los estándares delineados por la CSJN en su jurisprudencia son positivos para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la construcción judicial del derecho procesal colectivo entraña riesgos. Además de las contradicciones y sensibles lagunas en los estándares dispuestos por la Corte, con este tipo de regulación judicial se deja un

23 Ya en “Halabi” la Corte afirmó que la definición de causa o controversia en los casos de tutela colectiva es diferente de la tradicional, por cuanto esta se centra en los aspectos colectivos del conflicto. Véase “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25 873 Dto. 1563/04 s. amparo Ley 16 986”, 24 de febrero de 2009, consid. 11 y 13, disponible en <www.cij.gov.ar/nota-615-La-Corte-reconoce-accion-colectiva-y-da-alcance-general-a-un-fallo.html>.


24 “Que esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante”. CSJN, “Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, 14 de abril de 2015.

amplio margen de incertidumbre jurídica, ya que la interpretación depende del criterio de los tribunales de justicia y, sin reglas claras para gestionar el proceso, esto puede llevar a la frustración del derecho.



La posición de los candidatos a la CSJN sobre el acceso a la justicia

El 14 de diciembre de 2015, el presidente Mauricio Macri nombró en comisión a Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti para cubrir las vacantes como jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación producidas por las renunciaciones de Raúl Zaffaroni y Carlos Fayt. La medida fue muy criticada por amplios sectores políticos y sociales. Finalmente, el Ejecutivo inició el procedimiento de consulta y el trámite legislativo en enero de 2016; al cierre de este Informe, el nombramiento en comisión parece haberse suspendido.

En la audiencia pública del Senado por sus candidaturas, Rosenkrantz y Rosatti señalaron que los derechos económicos, sociales y culturales, si bien son exigibles en la justicia, no lo son de forma directa, sino luego de que el Poder Ejecutivo o el Legislativo establezcan condiciones para su ejercicio, por ejemplo, a través de leyes, reglamentos o políticas públicas. Para ellos, nada puede hacer el Poder Judicial si los otros poderes no establecen esas condiciones, lo que excluye del control de los jueces a las omisiones por falta de regulación. Sin embargo, no aclararon si existe un núcleo esencial exigible de un modo directo. Los candidatos no asumen un concepto de igualdad fuerte que tome en cuenta los estándares de protección de derechos humanos en materia de igualdad sustancial fijados por los órganos de interpretación y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos. 

5. Lineamientos para una agenda estructural de acceso a la justicia

Una agenda que asuma el acceso a la justicia desde una perspectiva estructural, igualitarista y de derechos humanos requiere que se discutan nuevas legislaciones procesales que tengan en cuenta la desigualdad de las partes en litigio. Para que esto sea posible, debe comenzar un debate entre movimientos sociales, campesinos, indígenas y de usuarios y con-

sumidores, trabajadores, organizaciones ambientales, sindicatos, comisiones internas y organizaciones de derechos humanos. Contamos con ejemplos de nuevas regulaciones que comenzaron con procesos con amplia participación de los sectores involucrados, como la experiencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Coalición por una Comunicación Democrática, o la de la Mesa de Organizaciones para la Defensa de los Derechos de los Inmigrantes y la nueva Ley de Migraciones.

Es necesario desarrollar herramientas procesales de compensación para asegurar una igualdad real en los procesos administrativos o judiciales, tal como están previstas en la legislación laboral. Debe implementarse, entre otros institutos jurídicos, la carga de la prueba dinámica, para que los actores en posiciones de poder tengan el deber de probar hechos que difícilmente pueda acreditar la parte más vulnerable y plazos breves cuando en el juicio se busque la protección de derechos fundamentales.

Este sistema debe reconocer y hacerse cargo de las asimetrías entre las partes de un conflicto y las diferencias estructurales presentes en la sociedad, donde existen grupos o sectores vulnerados, postergados o con especiales dificultades para hacer respetar sus derechos. Esta exigencia se deriva de los principios de igualdad y no discriminación, en virtud de los cuales, ante la desigualdad real entre las partes, el Estado se encuentra obligado a tomar acciones positivas a favor del grupo desaventajado, propugnando una igualación de posibilidades reales de acceso a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que que-

nes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.²⁵

Estos enfoques deben traducirse en reformas concretas, como la definición de procedimientos y mecanismos legales de protección de derechos que no se han analizado y actualizado de acuerdo con la reforma constitucional de 1994 (con la excepción de la nueva ley de protección de consumidores y la de hábeas data).

En estos mecanismos, es central considerar tanto la capacidad de los actores para sostener el proceso sin obstáculos económicos como la previsión de procedimientos idóneos y pensados para resolver conflictos específicos. Se debe además prever la capacidad del juez para gestionar el conflicto con mecanismos novedosos para la ejecución de la sentencia; es decir que se debe asegurar que lo resuelto se aplique.

Existen diversos ámbitos en los que son imprescindibles las reformas legislativas: es fundamental, por ejemplo, un proceso de debate para una nueva ley de amparo que reemplace la de 1966, y que adopte una perspectiva de derechos humanos acorde con el desarrollo normativo y jurisprudencial actual.

Es indispensable un debate riguroso para alcanzar una regulación, general y sistemática, de los procedimientos para la tutela colectiva de derechos. En particular, se deben discutir los criterios para la admisibilidad de la acción, los efectos de la cosa juzgada, las características de la clase o del grupo afectado, las medidas de publicidad y notificación, los derechos de los integrantes de la clase, los requisitos y controles de la representación adecuada, entre otras cuestiones. Lo mismo debe hacerse en materia de derechos relativos al consumo, ampliando la posibilidad de exigir acciones colectivas, porque la reciente reforma y la creación de un fuero especializado son positivas pero insuficientes.

25 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1° de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", disponible en <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf>.

Por su parte, la discusión respecto de una nueva ley antidiscriminatoria debería ser retomada por el Poder Legislativo, considerando los aportes y las observaciones de la sociedad civil respecto del proyecto original.²⁶ La discusión de esta ley se presenta como una oportunidad para abordar el acceso a la justicia de sectores postergados, por medio de herramientas novedosas, como la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación y la previsión de medidas de reparación simbólicas y de no repetición, entre otras.

En cuanto a la justicia laboral, por ejemplo, se requiere una revisión de las condiciones que se imponen para que puedan desarrollarse medidas de reincorporación de trabajadores despedidos por razones ilegales, que eviten que las empresas condenadas se excusen de cumplir.

En el mismo sentido, resulta imprescindible intervenir con medidas, acciones y reformas legislativas específicas dirigidas a los procesos que afectan a las comunidades indígenas y a los campesinos. En el primer caso, es necesaria la implementación efectiva de las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en particular la consulta previa ante cualquier proyecto de intervención estatal o privado que pudiera afectar a las comunidades. Estos debates deberán estar siempre guiados por la necesidad de generar medidas que suplan la desventaja que tienen ante actores estatales o privados, como ocurre en casos vinculados con la titularidad, el uso o la gestión de las tierras que habitan.

Una agenda que ponga en su centro el acceso a la justicia implica también la gestión de los distintos sistemas: la continuidad, mejora y ampliación de los servicios que facilitan el acceso de amplios sectores de la sociedad desarrollados desde ámbitos federales, como los CAJ o los mecanismos desarrollados por la Defensoría General de la Nación y la Procuración General, como la creación de las oficinas territoriales de ATAJO.

Desde una perspectiva organizacional, se requiere la participación de actores diversos para lograr el desarrollo de un programa federal de acceso a la justicia que permita definir pisos mínimos de acceso para los servicios de justicia, sus funciones e integración, así como la imple-

26 Las observaciones presentadas por el CELS están disponibles en www.cels.org.ar/common/documentos/Proyecto%20de%20ley%20antidiscriminaci%C3%B3n.pdf.

mentación de sistemas coordinados en los territorios. En este sentido, las leyes orgánicas del MPF y del Ministerio Público de la Defensa constituyen elementos normativos valiosos, como modo de resolución de conflictos de manera adecuada, en función de las características de los actores que los protagonizan.