



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho en el marco del Programa

Administración, Hacienda, y Justicia en el Estado Social

**"El acceso a la justicia de grupos en estado de vulnerabilidad y el rol de
la Universidad Pública en Suramérica:
Los casos de la Universidad Industrial de Santander, Colombia, y de la
Universidad de Buenos Aires, Argentina ."**

AUTORA

Hilda Eleonora Vallet

DIRECTOR

Prof. Dr. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell

Salamanca, noviembre de 2015

A mi esposo Horacio,

A mis hijas, Rocío y Lucero,

A mis padres,

A mi amiga Adriana,

A todos los amigos de Salamanca.

ABREVIATURAS

AIAMP Asociación Interamericana de Ministerios Públicos.

AIDEF Asociación Interamericana de Defensores Públicos.

BOE Boletín Oficial del Estado -España-

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-

CAJ Centros de Acceso a la Justicia.

CE Constitución Española.

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CIJ Corte Internacional de Justicia.

CN Constitución Nacional de la República Argentina.

CNAJ Comisión Nacional de Acceso a la Justicia.

CorteIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Argentina).

DDH Declaración de los Derechos del Hombre.

DESC Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

OEA Organización de los Estados Americanos.

ONU Organización de las Naciones Unidas.

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PNUD Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.(España).

TC Tribunal Constitucional.(España).

TEDH Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

UBA Universidad de Buenos Aires (Argentina).

UE Unión Europea.

UIS Universidad Industrial de Santander (Colombia).

UNC Universidad Nacional de Córdoba. (Argentina).

UNR Universidad Nacional de Rosario. (Argentina).

USAL Universidad de Salamanca. (España).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. EL ACCESO A LA JUSTICIA	23
1. Qué es la justicia en las teorías de Rawls, Dworkin y Sen.	23
2. Mauro Cappelletti y el Proyecto de Florencia.	30
3. El "efectivo" acceso a la justicia.	34
4. Acceso a la Justicia y sistemas de asistencia jurídica gratuita.	37
4.1. Algunos ejemplos en el derecho comparado.	37
4.1.1. Inglaterra y Gales.	38
4.1.2. Estados Unidos de Norteamérica.	39
4.1.3. Francia	40
4.1.4. Italia	45
4.2. Los Tratados Internacionales	49
CAPÍTULO II. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA.	71
1. Postulados constitucionales.	71
1.1. El artículo 24 de la Constitución Española.	75
1.2. El artículo 119 de la Constitución Española.	88
1.2.1. Antecedentes españoles de la norma.	89
1.2.2. Derecho de carácter " <i>prestacional</i> ".	90
1.2.3. Configuración legal del derecho.	90
1.2.4. Derecho instrumental.	92
2. El plexo legal de la Asistencia Jurídica Gratuita.	92
2.1. La Ley 1/1996.	94
2.2. Justicia Gratuita y "Turno de Oficio".	102
2.3. El ejercicio de la abogacía de los egresados de las carreras de Derecho -Licenciatura y Grado- en Salamanca (Ley 34/2006).	106

CAPÍTULO III. SISTEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA	113
1.El acceso a la justicia y las Declaraciones, Derechos	113
1.1. Declaraciones y derechos.	113
1.2. Las garantías constitucionales.	119
1.2.1.Texto anterior a la reforma constitucional de 1994.	119
1.2.2.Las garantías constitucionales luego de la reforma de 1994.	124
1.3. El Acceso a la Justicia en el marco constitucional.	125
1.3.1.La acción de amparo como herramienta de acceso a la justicia.	130
1.3.1.1.El denominado "corralito bancario" y el acceso a la justicia.	135
1.3.1.2. El derecho a la vivienda. El caso Quisbeth.	137
1.3.1.3. La "megacausa Mendoza". Contaminación de la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo. Derecho al Ambiente sano. (Artículo 41 de la CN).	140
2.El concepto de Acceso a la Justicia y ACCESO A JUSTICIA.	142
3.Los últimos avances en políticas públicas para el acceso a la justicia en la República Argentina.	144
3.1.Algunas consideraciones sobre la mediación penal y acceso a la justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.	148
3.2.La Comisión Nacional de Acceso a la Justicia (Corte Suprema de Justicia de la Nación).	155
3.3. Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia.	158
3.3.1. Los CAJ, Centros de Acceso a la Justicia.	158
3.3.2. Los Centros de Gestión y Participación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.	160
3.4. El Ministerio Público en la República Argentina.	162
3.4.1. Los Ministerios Públicos de la Defensa. Los Defensores Oficiales.	164
3.4.1.1. El ministerio publico de la Defensa de la Nación.	166
3.4.1.2.El Ministerio Público de la Defensa en la Ciudad de Buenos Aires.	168

3.5. El instituto procesal del Beneficio de Litigar sin Gastos.	170
---	-----

**CAPÍTULO IV. EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA
Y LAS MATERIAS DE PRÁCTICA PROFESIONAL
DEL ABOGADO EN LA UNIVERSIDAD PÚBLICA.** 177

1. La enseñanza del derecho frente al acceso a la justicia, el debido proceso, y las demandas de los grupos en estado de vulnerabilidad.	177
2. La formación práctica del futuro abogado y el acceso a la justicia.	184
2.1. Los objetivos y contenidos en la enseñanza práctica del Derecho. Las destrezas.	184
2.1.1. Objetivos a enunciar para las actividades de la enseñanza práctica del derecho.	189
2.1.2. Contenidos.	190
2.1.2.1. Especial referencia al inicio de la relación cliente abogado: la entrevista.	192
2.1.2.2. Especial Referencia al denominado "encuadre jurídico".	196
3. Enseñanza del derecho y acceso a la justicia de grupos vulnerables. Dos casos testigo en Sudamérica: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA, República Argentina) y Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander (UIS República de Colombia).	199
3.1. La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.	199
3.1.1. LA "PRÁCTICA PROFESIONAL" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.	204
3.1.1.1. Orígenes.	204
3.1.1.2. La UBA como recurso de acceso a la justicia.	210
3.1.1.3. Función comunitaria. Asistencia jurídica.	210
3.1.1.4. Asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito.	211
3.1.1.5. Organización del Centro de Formación Profesional, Facultad de Derecho, UBA.	212

1.Detección de subgrupos vulnerables.	273
1.1. Adultos mayores. El plexo legal que ¿protege? a los adultos mayores.	274
1.1.2.Mediación y celeridad procesal. Mediación especializada en adultos mayores.	276
1.1.3.El Derecho de la Ancianidad.	278
1.1.4.Los malos tratos a personas mayores	285
1.1.4.1.Características del problema de allanar el acceso a la justicia de estos grupos.	290
1.1.4.2. El maltrato a los adultos mayores de escasos recursos económicos.	291
1.1.4.3. El empobrecimiento como maltrato y como obstáculo de acceso a la justicia.	292
1.2. Detección de un subgrupo aún más vulnerable: Acceso a la justicia de las Adultas mayores de escasos recursos económicos víctimas de violencia de género.	294
CAPÍTULO VI. LOS CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA.	301
1.Trabajo de campo para la detección de los canales de acceso a la justicia.	
CONCLUSIONES.	315
BiLIOGRAFÍA	325

1.INTRODUCCIÓN.

Traemos aquí a estudio una problemática que afectará cada vez más a nuestras sociedades: el acceso efectivo a la justicia. A la luz de las nuevas realidades socioeconómicas, tendremos en las próximas décadas más y más ingentes problemas de inclusión social, y de necesidad de respuestas desde la justicia. Los desplazamientos y las migraciones forzadas a gran escala, ya no son fenómenos aislados, sino que constituyen una imparable ola que, frente a las teorizaciones y planes de futuro, necesita y necesitará de eficaces medidas. Sirva como ejemplo actual el drama de los refugiados que pugnan por entrar en Europa, fenómeno que está sobrepasando la capacidad de reacción de Occidente¹. Ante ésta y otras realidades, es evidente que aumentará la necesidad de respuesta de acceso a la justicia de los grupos en estado de vulnerabilidad. Ello en el marco de la realización de los derechos, recordando que los términos derecho y justicia no son sólo conceptos vertidos en un papel; como apuntaba IHERING², un derecho que no se "realiza" deja de ser un derecho.

A lo largo de este trabajo, veremos que el término justicia no siempre reviste del mismo significado tanto en el ámbito académico y doctrinario, como en el trabajo de campo. Se advierte que el término "justicia" significa "administración de justicia" -instituciones del Estado encargadas de la aplicación de la ley, Poder Judicial o, más llanamente "los jueces" al decir de muchos entrevistados-, estudiándose en esa acepción las aristas organizacionales de la justicia, su estructura y los procesos que la integran. En esta acepción, el "acceso a la justicia" significa la posibilidad de hacer uso de los mecanismos y estructuras del que el sistema judicial del Estado provee para la defensa de los derechos.

Otra acepción del término "justicia", es la contenida en los resultados del

¹ Inclusive, hoy día las migraciones no tienen sólo su causa en razones socio laborales o en pedidos de asilo por persecuciones y guerras; la pobreza extrema, o el desastre ecológico, son también causas de asilo de cientos de miles de personas. Vid.: CARCOVA, C.M.: "*La opacidad del derecho*", págs 80/91. 2da. Ed. Editorial Trotta, Madrid, 2006.

² von IHERING, Rudolf: "*La lucha por el derecho*", Edición Araujo, serie Universal. Buenos Aires, 1946.

accionar del sistema judicial: es una de las dimensiones principales del acceso a la justicia que, al decir de Cappelletti, debe conducir a resultados social e individualmente justos.

Nos referiremos en este trabajo al acceso al uso de los mecanismos que el sistema jurídico provee para la defensa de los derechos, sin perder de vista las acciones y modificaciones que en la vida de las personas provoca ese "resultado social" que se consigue cuando se logra "acceder" al sistema; ese sistema de justicia que nuestros entrevistados denostan, al que se refieren con desdén, pero del cual aún, afortunadamente, claman su intervención al ver vulnerados sus derechos.

Sabemos que tema del acceso efectivo a la justicia de las personas en estado de vulnerabilidad ha sido objeto de extensos y muy profundos estudios, así como de profusa legislación constitucional y supranacional³. La base de la presente investigación se centra en iluminar dos cuestiones: las acciones de la universidad pública y gratuita en pos del acceso efectivo a la Justicia de grupos vulnerables, y la conexión de tales acciones con la enseñanza de la práctica profesional del futuro abogado. Por tanto, tres grupos de actores confluyen en la solución del problema: los alumnos futuros abogados, los abogados ejercientes, y los grupos desaventajados que claman por ayuda legal.

Para el estudio de estas cuestiones, se tomarán los casos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, República Argentina y, a nivel Suramericano el sistema Colombiano, desde la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, República de Colombia. En ambos casos, se plasmarán aquí los resultados recogidos a partir de estudios de campo y experiencias directas en ambos lugares. El acceso a la Justicia a través de estas experiencias, será estudiado como garantía a la tutela judicial efectiva, dado que la enseñanza práctica del Derecho a los alumnos de las carreras de abogacía, resulta ser una eficaz herramienta de Acceso a la Justicia para

³ Art. 8 ap. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-

personas en condición de vulnerabilidad, a la vez que sirve como útil herramienta de concientización para los futuros abogados sobre esta problemática. Los estudiantes de hoy, abogados de mañana, serán letrados en las Administraciones Públicas o en el sistema privado; serán legisladores, funcionarios administrativos, gobernantes, jueces, docentes, diplomáticos; serán los operadores a cargo del derecho en cada país. Por tanto, es crucial que esos futuros profesionales estén tanto entrenados en la problemática del acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad, como sensibilizados acerca de la importancia de atender a las necesidades de este colectivo frente a la justicia.

Los patrocinios Jurídicos Gratuitos dependientes del sistema universitario público aquí estudiados, son formadores de la praxis del futuro abogado, al mismo tiempo que brindan un servicio a la comunidad en el complejo contexto actual de cambios sociales, que comportan nuevos desafíos para el profesional del Derecho. El Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, República Argentina, y el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho de la Universidad Industrial de Santander -Sede Bucaramanga, República de Colombia-, son muestras cabales de la articulación entre la enseñanza de la praxis jurídica y el Servicio para el acceso a la justicia de los grupos sociales más desfavorecidos.

Desde la experiencia universitaria se ha podido observar la incidencia de los llamados obstáculos a la hora del acceso efectivo a la justicia del ciudadano como lo son: la necesidad del justiciable de contar con asistencia letrada especializada y de calidad; la falta de información sobre los recursos legales para acceder al sistema; la existencia o no de canales que faciliten el acceso al sistema, las barreras culturales y económicas. Ante estos obstáculos, se considera fundamental el papel de las universidades que han dispuesto sistemas de atención legal para grupos desaventajados.

La garantía de acceso efectivo a la justicia, de raigambre constitucional, no comporta "asistencialismo" ni "protección", sino efectivo ejercicio de derechos.

A su vez, la implementación de sistemas de Asesoramiento, Consulta, Patrocinio Jurídico Gratuito, y Centros de Abordaje alternativo de conflictos, que velen por esta garantía a través de las Universidades Públicas, establece una doble vía socioeducativa: la Universidad Pública se mune de los recursos que la sociedad vuelca a través del sistema impositivo que, en determinados esquemas fuertemente regresivos, pagan todos los ciudadanos; a igual tiempo, los ciudadanos que así lo necesiten, tendrán acceso a patrocinio letrado especializado y de calidad. El alumno de la universidad pública y, en el caso de la república Argentina, absolutamente gratuita⁴, se formará a través de un servicio a la misma comunidad que ayuda a sostener sus estudios.

Observamos a lo largo de este trabajo, múltiples soluciones y estrategias a los fines del cumplimiento de la regla de igualdad ante la ley, y de acceso "efectivo" a la justicia, muchas veces insuficientes e inconexas, y que, a menudo, resultan un dispendio de recursos públicos con poco efecto sobre la sociedad.

La base fundamental de esta propuesta se asienta en el estudio las garantías constitucionales que los estados modernos consagran en pos del Debido Proceso Adjetivo, y de la Garantía a la Tutela Judicial Efectiva. Consideramos que el Acceso Efectivo a la Justicia, a través de sistemas universitarios de formación de futuros Profesionales del Derecho imbuidos en sólidos principios democráticos y republicanos, comporta en las sociedades modernas **derecho humano** fundamental, cuyo ejercicio está ligado al concepto de efectiva igualdad ante la ley, y precisamente es susceptible de ser estudiado y tratado en esa dimensión: la de los derechos humanos.

Como antecedentes de la investigación, se han realizado entrevistas a profesores y alumnos de la carrera de Grado en Derecho de las Facultades de Derecho de Salamanca, y de la Universidad Complutense de Madrid. También se han realizado entrevistas a profesionales del "Turno de Oficio" del

⁴ En la República Argentina, la educación es absolutamente pública, laica, y gratuita inclusive en el nivel de carreras de grado tanto terciarias como universitarias. Sin perjuicio de lo anterior, existen instituciones públicas de gestión privada, que reciben aportes de dineros públicos.

Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca y del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Durante octubre y noviembre de 2013, se realizaron las siguientes entrevistas en Salamanca:

Al Sr. Presidente de la Audiencia Provincial, José Ramón González Clavijo.

Al Sr. Magistrado de la Audiencia Provincial, D. José Antonio Vega Bravo.

A la Sra. Secretaria de la Audiencia Provincial, María del Carmen Vicente Giménez.

Al Sr. Fiscal de Menores de Salamanca, Juan José Pereña Muñoz.

Al Sr. Juez de Instrucción Don Gregorio Álvarez Álvarez.

A Doña Alicia Vaquero Borrego, del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita del ilustre Colegio de Abogados de Salamanca.

A Doña María Concepción Romero Quintana, Jefa de la Unidad contra la Violencia sobre la Mujer de la Subdelegación del Gobierno de Salamanca.

A Miembros de la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Violencia de Género.

Al Inspector Jefe Ramiro Herranz Latorre, Jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Escuela Nacional de Policía.

A Don Carlos Bermejo López, Subteniente Jefe del Equipo de Delitos contra las personas de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Salamanca.

A Doña María Ángeles Pérez García, psicóloga de Ayuda a las Víctimas.

A la Dra. Carmen Herrero Alonso, Profesora Titular de Psicología Social y especialista en Psicología Jurídica.

A Don Agustín García Laso, Coordinador de Clases Prácticas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

A Doña Jesica Joaquim Rodríguez, Psicóloga de la ONG Asociación de Ayuda Integral a la Mujer "Plaza Mayor".

A Doña Nieves Velasco Vicente, Abogada, de la ONG Asociación de Ayuda Integral a la Mujer "Plaza Mayor".

A Laura Martín Mendo, Socióloga y Trabajadora Social, de la ONG Asociación de Ayuda Integral a la Mujer "Plaza Mayor"

Al grupo Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, con quien se ha trabajado también en 2014 y 2015, desde España y desde Argentina, vía videoconferencias.

Al Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Dr. Ricardo Rivero Ortega.

A la Prof. Dra. Marta del Pozo Pérez.

A la Prof. Dra. Marta León Alonso.

A la Prof. Dra. Ángela Figueruelo Burrieza.

A la Sra. Dra. Paula Isabel Crespo Álvarez, Magistrado- Juez del Juzgado de Instrucción Nro. 3 de Salamanca, con competencia en causas de Violencia de Género.

También durante octubre y noviembre de 2013, se realizaron asistencias a a numerosos juicios en la Audiencia Provincial de Salamanca, en los que se ha podido ver la actuación de los abogados del "Turno de Oficio". En esos meses fueron importantes las actividades de discusión y trabajo con el Grupo Semillero de Investigación en Derecho Procesal.

Se realizaron actividades de impartición de clases a alumnos de 5to. Curso de la Licenciatura en Derecho, sobre "Mediación y Patrocinio: regulaciones en Argentina y España". -Noviembre de 2013-; dictado de la Conferencia sobre Mediación -noviembre de 2013-; y dictado de clase en el Seminario: "Derecho Comparado en materia de igualdad y violencia de género", en el Máster en

Estudios Interdisciplinarios de Género.-Noviembre de 2013-

También tuve la oportunidad de ser ponente en los II y III Congresos Internacionales sobre Sistemas Procesales Penales y Mediación -noviembre de 2013, y noviembre de 2014.

Fui invitada a impartir una clase en la Maestría en Derecho Penal, en la materia: "La cooperación Judicial Internacional".-Octubre de 2013-

También participé en los Seminarios Interdisciplinarios sobre Derecho Español:"Época de Reformas: quo vadis?.-Noviembre de 2013-

En la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, participé del Seminario: "Violencia de Género y Derechos Humanos".-Octubre de 2013-

A los efectos de intercambiar experiencias y saberes, se realizaron **ATENEOS** y videoconferencias entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca y el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. (Años 2013 /2014) estos ATENEOS incluyeron actividades con el grupo de Investigación IUDICIUM-Salamanca.

En septiembre de 2013, en la República de Colombia, se realizaron entrevistas y encuentros con los profesores de la Universidad Industrial de Santander - UIS, Sede Bucaramanga-, Dres. Javier Acevedo, Decano, y Clara Inés Tapias Padilla -Directora del Consultorio Jurídico Gratuito y Centro de Conciliación -, y con el profesor de la Universidad Católica de Oriente -UCO Sede Río Negro, Medellín-, Dr. Luis Fernando Rico Otálvaro, Director del Consultorio Jurídico Gratuito UCO. Se dictaron seminarios y conferencias en ambas Universidades, actividades que se continuaron con las Jornadas sobre Acceso a la Justicia UIS- UBA - Noviembre 2014, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires-, la Mesa redonda sobre acceso a la justicia UBA -UNC- UIS- (III Congreso de Práctica Profesional, mayo 2015, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba, UNC, Argentina), y numerosas videoconferencias a lo largo de 2014 y 2015.

La UCO y, particularmente, la UIS han posibilitado a esta doctoranda diferentes

experiencias de campo en el ámbito de sus Consultorios Jurídicos Gratuitos.

En octubre de 2015, y continuando con los intercambios, celebramos en la Facultad de Derecho de la UBA, la "Jornada sobre acceso a la justicia de las mujeres adultas mayores víctimas de violencia de género: Experiencia en Argentina y España", con la participación del Dr. Adán Carrizo González Castell, de la Facultad de Derecho de la USAL.

También, durante octubre de 2015, y en el ámbito de la sede central del Centro de Formación Profesional del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho -Universidad de Buenos Aires, Argentina-, se realizaron talleres de intercambio de experiencias y contenidos con el Dr. Adán Carrizo González Castell-USAL-

En cuanto al desarrollo de la presente tesis, el mismo se distribuye en seis capítulos. En el primer capítulo, se abordan los diversos estudios sobre la temática de la Justicia y del Acceso a la Justicia; las concepciones de Sen, aportan un marco de mayor realidad a las teorías de Rawls y Dworkin. Sen no viene de "sociedades perfectas" sino del llamado en su momento "tercer mundo". Analizando luego el "Proyecto de Florencia" de Mauro Cappelletti, encontramos patentes los **obstáculos al acceso a la justicia** estudiados por el autor en los trabajos de campo realizados. ¿Es entonces efectivo el "acceso" una vez que se consigue?. Indagando estas cuestiones se estudiaron diversos sistemas comparados y el plexo jurídico internacional que pretende proteger este derecho de acceso efectivo a la justicia, que ya se ha perfilado como "derecho humano fundamental".

En el segundo capítulo, abordamos las diversas soluciones al acceso a la justicia en España, y su fuerte raigambre constitucional. Las sentencias del Tribunal Constitucional son esclarecedoras en cuanto a los alcances de la garantía de la tutela judicial efectiva. En el mismo capítulo se incluyen los estudios de abogacía en la Universidad -con análisis enfocado en la Universidad de Salamanca- y el acceso a la profesión de abogado, según la nueva normativa. Vemos que ya no es incumbencia universitaria expedir títulos

de derecho que habiliten para inscribirse en la matrícula profesional de abogado.

En el tercer capítulo, nos asomamos al sistema argentino de acceso a la justicia, con su base constitucional y de tratados internacionales sobre derechos fundamentales. Frente a tan importante raigambre constitucional conspiran, en la práctica, la falta de articulación entre los diversos y profusos programas, en pos de permitir el acceso a la justicia de grupos en estado de vulnerabilidad.

En el cuarto capítulo, se trata de llenar el rol de las universidades como agentes de formación de los futuros abogados, al mismo tiempo que gestoras de soluciones para brindar ayuda legal de calidad al justiciable en estado de vulnerabilidad. Para el estudio del estado de situación de los consultantes que acuden al sistema universitario asistencia jurídica gratuita, se han tomado las bases de datos históricas habidas en los registros del Centro de Formación Profesional -Facultad de Derecho UBA- y los proporcionados por el "Consultorio" de la UIS, ambas Universidades públicas que brindan patrocinio gratuito a grupos desaventajados.

En el quinto capítulo, se detecta la necesidad de acceso a la justicia de otro subgrupo desaventajado y poco estudiado: las adultas mayores víctimas de violencia de género, problemática que ha dado inicio a una investigación paralela en la Universidad de Buenos Aires -Proyecto DeCyT 1438-

En el sexto capítulo, el estudio del problema del acceso a la justicia de subgrupos desaventajados dispara la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los canales de acceso a la justicia de los consultantes de grupos desaventajados? Para buscar respuestas a ello, se realizó una muestra en los meses de agosto y septiembre de 2015, que arrojó llamativos resultados, y abrió la investigación al problema del canal de acceso a la justicia utilizado, así como de la posibilidad o no de elección del servicio jurídico gratuito hallado mediante ese canal de acceso.

Esta investigación ha pretendido iluminar la conexión de la formación del futuro

abogado con el acceso a la justicia de los grupos desaventajados, en intersección entre la tarea de la Universidad, y la asistencia a esos grupos. Encontradas ambas cuestiones en la encrucijada de proveer unos, y necesitar otros, el acceso a la justicia, se avizora que es posible iniciar juntos, sociedad y universidad, el camino hacia un efectivo acceso a la justicia de todos los habitantes.

Desde estas páginas, quiero realizar un sentido agradecimiento a mi director de tesis, el Prof. Dr. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell, espíritu libre y creativo, y a sus alumnos del Grupo de Investigación Iudicium, proactivos e inquietos, futuros agentes de necesarios cambios.

Y vaya también un abrazo a todos los amigos de la preciosa Ciudad de Salamanca, que me hubo de recibir como a una hija más.

CAPÍTULO I

EL ACCESO A LA JUSTICIA

1. Qué es la justicia en las teorías de Rawls, Dworkin y Sen.

Al ingresar a esta primera aproximación al estudio de lo que se ha dado en llamar "acceso a la justicia", nos encontramos con largas consideraciones y arduas discusiones acerca de **qué es la justicia**. Ya en la introducción referimos que existen diferentes miradas, según se trate de la justicia como administración o como resultado del accionar del órgano judicial. Por cierto, la justicia se relaciona desde antiguo⁵ con la dignidad de las personas, las misiones y objetivos de los estados, y los valores que cada sociedad considera fundamentales, visión que va más allá de la dimensión jurídico dogmática.

Aquí haremos un paréntesis considerando una pregunta que se hace ZAGREBELSKY: ¿podríamos afirmar que la justicia exige una experiencia personal?, esto es: ¿de la experiencia de la injusticia nace la aspiración a la justicia?, y es que para el autor, ninguna política es conforme a justicia si la percepción de su objetivo comporta el precio de la injusticia, "*...del mal causado al inocente...*".⁶

Para la teoría rawlsiana, la justicia es un elemento determinante para el funcionamiento de la "estructura básica de la sociedad", es una de las primeras virtudes de las instituciones sociales. La justicia, aunada a la concepción social de la misma, nos podría acercar a la llamada justicia distributiva. Al respecto, y para RAWLS⁷ "*...una concepción de la justicia social ha de ser considerada como aquella que proporciona, en primera instancia, una pauta*

⁵ Las definiciones clásicas de Justicia fueron elaboradas por los estoicos y formuladas por Cicerón: "...el hábito del espíritu mantenido por utilidad común que atribuye a cada uno lo suyo..." y por Ulpiano: "...la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo..."

⁶ ZAGREBELSKY, G. Y MARTINI, C.M.. "*La exigencia de la justicia*", págs. 26/27. Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2006.

⁷ RAWLS, John: "*Teoría de la Justicia*", (Traducción de María Dolores González), Editorial Fondo de Cultura Económica, -FCE- Buenos Aires, 1993 [1971] . En 1971 el autor formula sus teorías advirtiéndonos que sus dichos no plantean nada nuevo, y que su objetivo es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social -Locke, Rousseau y Kant- a un nivel más elevado de abstracción.

con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad. Esta pauta no debe ser confundida, sin embargo, con los principios definitorios de las otras virtudes, ya que la estructura básica y los arreglos sociales en general pueden ser eficientes o ineficientes, liberales o no, y muchas otras cosas, además de justos o injustos...."⁸. Por tanto "...el concepto de justicia ha de ser definido por el papel de sus principios, al asignar derechos y deberes, y al definir la división correcta de las ventajas sociales. Una concepción de la justicia es una interpretación de este papel..."⁹ El autor propugna el acuerdo que se celebra en una posición original que es necesaria para hablar de JUSTICIA como concepto de IMPARCIALIDAD. De este concepto es de donde devendrían los principios de justicia. Rawls distingue el concepto de justicia en tanto que equilibrio adecuado entre pretensiones enfrentadas, a partir de una idea de la justicia que es concebida como un plexo de principios que interrelacionan entre sí, identificando las consideraciones pertinentes que hacen posible ese equilibrio. También caracteriza la justicia como parte de un ideal social.

Deslindado el objeto de la justicia, debemos advertir las limitaciones que muestran estas investigaciones, en tanto se fundan en los conceptos de de la sociedad como un "sistema cerrado", aislada de otras sociedades y la sociedad como "sociedad bien ordenada..." en la que: 1) cada cual acepta y sabe que los otros aceptan los mismos principios de justicia, y 2) las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente que lo hacen. Esta idea de "sociedad bien ordenada"¹⁰ - fue luego aceptada por el autor como "poco realista". A su vez, para la mayoría de los contractualistas "clásicos" la apelación al contrato legitima un orden político, o de obediencia a la autoridad. En cambio RAWLS pone la mira en una igualitaria estructura básica de la sociedad, como la manera por la cual las instituciones sociales más importantes distribuyen los deberes y derechos

⁸ Rawls, J. Ob. cit., pág 22.

⁹ Rawls, J. Ob. cit., pág 23.

¹⁰ Al referir a sociedad bien ordenada, RAWLS la considera como una sociedad en que todos parten de una concepción aceptada de la justicia, una concepción pública de la justicia. Ello siempre referido a sistemas libres y democraticos.

fundamentales, decidiendo determinar la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Para arribar a los principios de justicia que debieran regir la *estructura básica de la sociedad*, Rawls invoca un particular contractualismo, un contrato que es hipotético¹¹: en su modelo los sujetos no son supuestos de “carne y hueso” sino sujetos hipotéticos.

RAWLS fija dos "principios " de la justicia política para una democracia constitucional cuyos ciudadanos son considerados como libres e iguales, razonables y racionales. El primero de estos principios exigía la igualdad de repartición de derechos y obligaciones básicas; el segundo o "*principio de diferencia*" sostenía que desigualdades sociales y económicas, sólo eran justas si producían beneficios compensadores para todos y, en particular, para los miembros desaventajados de la sociedad. La teoría rawlsiana de la justicia¹² considera que un contrato social será justo si garantiza el máximo de libertades individuales para todos, y si asegura la equidad en la igualdad de oportunidades para todos, incluyendo favorecer los intereses de los más desfavorecidos.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que, para el autor, la maximización de la libertad tiene absoluta prevalencia. Así, en un conflicto entre distribución de obligaciones y bienes, y la defensa de una libertad individual, será la libertad individual la que tenga la prioridad; por tanto, los

¹¹ Rawls, J. Ob.cit., pag 33.

¹² "...El liberalismo político presenta... una concepción política de la justicia para las instituciones principales de la vida política y social, y no para toda la vida. Por supuesto, debe tener un contenido que históricamente asociamos con el liberalismo: por ejemplo, debe afirmar ciertos derechos y libertades básicas, asignarles cierta prioridad, etc. Como he dicho, lo justo y el bien son complementarios: una concepción política debe basarse en varias ideas del bien...las ideas del bien incluidas deben ser ideas políticas; esto es, deben pertenecer a una razonable concepción política de la justicia de manera que podamos suponer: a) que son compartidas, o pueden ser compartidas, por ciudadanos considerados libres e iguales, y b) que no presuponen ninguna doctrina plenamente (o parcialmente) comprensiva... En la justicia como imparcialidad, esta restricción se expresa con la prioridad de lo justo. Entonces, en su forma general, esta prioridad significa que las ideas del bien admisibles deben respetar los límites de la concepción política de la justicia, y representar en ella un papel importante...". RAWLS, J. "Conferencia V. Prioridad de lo justo e ideas del bien". En "*Liberalismo Político*", con traducción de Sergio René Madero Báez, Edición del Fondo de Cultura Económica, UNAM, México D.F., 1995 [1993], págs. 172/173.

derechos sociales estarán absolutamente subordinados a las libertades individuales.

Años después, Rawls reformuló parcialmente sus dos principios, estableciendo que: *"a. Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo;..."* y *"... b. Las desigualdades sociales y económicas sólo se justifican por dos condiciones: en primer lugar, estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados..."*¹³.

La propuesta no es la de una sociedad de personas bajo el mismo perfil ideológico en lo político o filosófico. Para tener una idea compartida, la sociedad necesitaría que los ciudadanos profesaran la misma concepción política de sí mismos como personas libres e iguales; y, además, que sus ideas permisibles del bien necesitaran para su consecución los mismos bienes primarios.

La idea de de igualdad en los bienes primarios, es el característico aporte de RAWLS la teoría de justicia, vista como "imparcialidad".

¿Y qué son los bienes primarios?. RAWLS los define como cosas que necesitan los ciudadanos en tanto que personas libre e iguales. Se propone entonces una lista no taxativa de esos bienes, a saber: a) los derechos y libertades básicas, que también se dan en una lista aparte; b) la libertad de desplazamiento y la libre elección de ocupación en un marco de diversas oportunidades; c) los poderes y las prerrogativas de los puestos y cargos de

¹³ Ver: RAWLS, John: "Conferencia I: Ideas Fundamentales ", en "*Liberalismo Político*", pág. 31.

responsabilidad en las instituciones políticas y económicas de la estructura básica; d) ingresos y riqueza; y e) las bases sociales de respeto a sí mismo.¹⁴

Sin perjuicio de las críticas que recibieran las ideas vertidas en "Teoría de la Justicia" - reformuladas por el mismo autor años más tarde-¹⁵, el gran aporte del filósofo es la idea de la justicia como equidad, de que **la equidad es central para la justicia**. RAWLS defiende claramente esta idea de equidad, en una sociedad descrita como un sistema equitativo de cooperación, entendiendo que una de las metas realizables por la justicia como equidad es la de proporcionar una base filosófica y moral aceptable para las instituciones democráticas, y afrontar el tema de cómo se entenderán las demandas de la libertad y la igualdad. Ello asumiendo que los ciudadanos de una sociedad democrática tienen una comprensión implícita de estas ideas, como por ejemplo del significado de y sentido de los derechos y libertades.

Las ideas rawlsianas en las que hombres y mujeres se reúnen para establecer un contrato social, en el cual, en la "posición original", y en un momento de ignorancia de sus condiciones particulares, dan su consentimiento a un contrato social antes de recuperar el conocimiento de sí mismos, y mediante el cual escogerán los dos principios rawlsianos de justicia, comportan para DWORKIN un "*contrato hipotético*", lo cual "*lisa y llanamente no es un contrato*"¹⁶. Para Dworkin, hay una serie de derechos básicos o fundamentales que tienen que ver con la igualdad y dignidad de las personas: estos derechos deontológicos, se determinan con base en consideraciones éticas y morales, y luego sirven de justificación a otra clase de derechos menos abstractos, los derechos positivos o institucionales -teleológicos-¹⁷. Tómese en cuenta que, para DWORKIN, la política utilitaria de los gobiernos norteamericanos de los años 70, que privilegiaba ciertos objetivos -ej: el desarrollo de la guerra de Vietnam-, provocaba inaceptables desconocimientos de los derechos

¹⁴ RAWLS, J, "Conferencia V. Prioridad de lo justo e ideas del bien". En "*Liberalismo Político*", pág. 177.

¹⁵ RAWLS, J. "*La justicia como equidad, una reformulación*", págs. 27/51. Ed. Paidós, Barcelona, 2002.

¹⁶ DWORKIN R.: "*Los derechos en serio*" -págs 234/235-, con traducción de Marta Guastavino. Editorial Ariel S. A. , Barcelona , 1989.

¹⁷ DWORKIN R. Ob. cit. .

individuales. En su concepción "distributivista", no hay verdadero desarrollo allí donde los derechos individuales no son efectivamente respetados. Como consecuencia, este respeto a los derechos tiene un costo que resulta alto en cualquier contexto económico.

Tanto RAWLS como DWORKIN, escriben desde sociedades desarrolladas, de las llamadas del "primer mundo. Es interesante entonces abordar la concepción de AMARTYA SEN quien, frente a las teorías rawlsianas, realiza diferentes consideraciones desde "liberalismo igualitario", al cual adscribe, pero con su impronta de pensador que viene del denominado en su época el "Tercer Mundo"¹⁸.

Así SEN, sin dejar de reconocer los méritos de la idea rawlsiana de la equidad com precepto central de la justicia¹⁹, considera las teorías de RAWLS como sumamente abstractas, y apartadas del individuo real.

La formulación rawlsiana de "la prioridad de la libertad", *"...cobra especial importancia en la teoría libertaria moderna, que en algunas formulaciones considera que muchas clases de derechos que van desde las libertades personales hasta los derechos de propiedad, tienen una prioridad política casi absoluta frente a la consecución de objetivos sociales (incluida la eliminación de las privaciones y de la miseria)..."*²⁰

Según SEN, para que resulte razonable esta "prioridad de la libertad", aún en países pobres, es necesario "matizar" el contenido de esa prioridad. Ello no quiere decir que la libertad no deba tener prioridad, sino que la forma de demandar esa prioridad no debería pasar por alto las necesidades económicas. Para el autor, la prioridad no es la libertad absoluta, sino saber si esa libertad debe tener la misma importancia que otros tipos de ventajas personales (Ejemplo: las rentas, las utilidades).

¹⁸ Amartya kumar Sen nació en la India, en 1933. En 1998 fue premio Nobel de Ciencias Económicas, por sus contribuciones a la investigación del bienestar económico.

¹⁹ SEN, A. *"La idea de la justicia"* pág. 91 y sigs. Taurus. Santillana Ediciones Generales S.L. Madrid, 2010.

²⁰ SEN, A. K.: *"Desarrollo y Libertad"*, Traducción de Esther Rabasco y Luis Toharia. Págs. 86/89. Ed. Planeta S.A. Barcelona, 2000.-

Acepta SEN la prioridad de los derechos individuales, pero cuestiona los enfoques distributivos. El autor llama a "tomarnos en serio la libertad", entendida esta libertad desde las diferencias: es por ello que critica las ideas abstractas de RAWLS sobre el individuo. SEN se pregunta hasta dónde las libertades políticas de las personas están interrelacionadas con las posibilidades económicas, sociales y culturales.

En este punto, y desde la postura del autor, podríamos considerar que, nuestro estudio del acceso a la justicia de las personas en estado de vulnerabilidad, nos muestra cuán irrealizable puede ser la libertad de conseguir ayuda legal, si ni siquiera se puede acudir hasta un centro de ayuda, u oficina de asistencia y patrocinio legal para solicitar esa ayuda, atento carecer de los mínimos recursos económicos para trasladarse. Es entonces ingente tomarnos en serio la libertad, resultando interdependiente ese derecho a la libertad con el derecho a conseguir los medios para ejercerla.²¹

En la actualidad, estas ideas están en constante debate, atento el fenómeno de la expansión global de las comunicaciones que, ha borrado muchas fronteras. Así, RODOTÁ considera que debemos ir más allá de las ideas de SEN, quien muestra que existen raíces culturales comunes en el entorno de los valores fundacionales de los derechos. Los hombres y mujeres de hoy, se movilizan a través de redes sociales, ocupan espacios públicos, y pueden viralizar en internet las protestas por sus derechos a través de un teléfono

²¹ Al respecto, resultan interesantes algunos programas que han instalado oficinas de acceso a la justicia e información al habitante, acercando el recurso de tal acceso a las personas vulnerables. En tal sentido, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a través de su Departamento de Práctica Profesional, posee centros externos en la Ciudad y en el Gran Buenos Aires -Comisiones en Centro de estudios Legales y Sociales, CELS, Defensa del Consumidor, etc.- También, y a nivel nacional las llamadas Agencias Territoriales de Acceso a la Justicia (ATAJOS) se están instalando en las principales villas de emergencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fortaleciendo los vínculos comunitarios y consolidando los canales de comunicación entre el Ministerio Público Fiscal de la Nación y la comunidad. A su vez, existen en todo el país los llamados Centros de Acceso a la Justicia. A nivel local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que hace a la jurisdicción y competencia de los asuntos que han sido transferidos a la Ciudad, existen las denominadas Oficinas de Orientación al habitante en los barrios, dependientes del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad. Éstos y otros recursos serán referenciados a lo largo del presente trabajo.

celular. Es que para el autor *"...una innegable necesidad de derechos, y de derecho, se manifiesta por doquier, desafía cualquier forma de represión, crispera la política..."*.²²

La realidad de la necesidad de los derechos atraviesa hoy todas las sociedades. Existiendo en el mundo cientos de Estados y miles de diversos sistemas que los regulan, las respuestas del arco de la justicia a la demanda de derechos resultan múltiples, diversas, y fragmentadas. Ante las realidades socioeconómicas que plantea el capitalismo actual es necesaria, como refiere CASCAJO CASTRO, la tutela pública de algunos bienes jurídicos al abrigo de las exigencias del mercado, así como también que el mercado debiera estar sujeto a las reglas resultantes del proceso democrático; por tanto, los derechos sociales aparecen como una connotación ineliminable de la democracia; en sistemas de elecciones libres, y libertad de expresión, surge inevitablemente la preocupación por la justicia social.²³

2. Mauro Cappelletti y el Proyecto de Florencia.

Abordaremos aquí el concepto de acceso a la justicia, desde su construcción como un problema social, tal como surge del pensamiento de Mauro Cappelletti.²⁴ El autor nos acerca al concepto del vasto movimiento por el acceso a la justicia, denotando la existencia de tres corrientes fundamentales

²² RODOTÁ, S.: *"El derecho a tener derechos"*, págs. 11/14. Editorial Trotta S.A., Madrid 2014.

²³ *"...El mercado como institución de integración social debe estar sujeto a reglas verificadas a través del procedimiento democrático. No es una cuestión de más o menos Estado sino la comprobación empírica de que un mercado sin controles degenera irremediablemente en un emporio de mafiosos... No podemos ser complacientes con un eventual contexto donde sólo pueda reinar la ley del más fuerte y del mero beneficio económico...No cabe olvidarse del equilibrio desigual que se produce entre las exigencias económico-financieras y las exigencias sociales. De modo que debe insistirse en que el fin es la satisfacción de los derechos sociales de la persona y el medio es la eficiencia económica que debe valorar también el cálculo de los costes y de los beneficios sociales..."* Vid. CASCAJO CASTRO, J. L. en "Los Derechos Sociales, Hoy", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, año 2009, págs. 31/32, nota 11. Disponible en español en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2173/2599>. Última entrada: 20/10/2015.

²⁴ El Maestro Mauro Cappelletti fue ilustre disertante en el XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, brindando magistral conferencia sobre "Acceso a la Justicia" el 21 de octubre de 1981, en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Ciudad de La Plata, República Argentina. Vid.: CAPPELLETTI, M., GARTH, B.: *"El Acceso a la Justicia. Movimiento Mundial para el Efectividad de los derechos. Informe General"*. Edición del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.

de acción y pensamiento en los movimientos jurídicos del siglo XX²⁵ como lo son las llamadas "...tres dimensiones del derecho y de la justicia en el mundo contemporáneo...", a saber: la dimensión constitucional, a través de las normativas superiores de las leyes fundamentales modernas, en aras de la protección jurisdiccional de la dignidad y libertad del hombre; la dimensión transnacional de la justicia, desde la creación de una primigenia "lex universalis" y un primer "world government" -Arnold Tonbee-, ejemplo de lo cual fuera la Declaración Universal de los Derechos del Hombre -1948-, y los sucesivos instrumentos internacionales de integración económica, social y cultural de los países; y la dimensión social de la justicia, que comporta la concepción de la equidad ciudadana a través del efectivo acceso a la justicia, dimensión que no se debe considerar de manera aislada, ya que se agrega a las otras dos dimensiones, la constitucional y la transnacional.

El acceso a la justicia como doble programa de reformas²⁶, es un aspecto central del welfare state, no limitándose a los aspectos judiciales de los sistemas sociales, sino que engloba también el acceso a la educación, al trabajo, al descanso, a la salud. Esta corriente ha propugnado un "doble programa de reformas", a los efectos de lograr: a) La efectividad de los derechos sociales a través de un movimiento mundial hacia allí orientado, y b) Intentar el "control" y "racionalización del aparato burocrático, y la "protección" contra sus abusos.

Se han producido así, las que Cappelletti llama "oleadas reformadoras"-waves. La "primera oleada" ha intentado saltar las dificultades de la "pobreza", con intervención estatal, a los fines de realizar la asistencia jurídica a los pobres. En una "segunda oleada", se ha tratado de hacer accesibles a la tutela judicial los derechos e intereses relacionados con los consumidores, el medioambiente, y a todos aquellos que afectaban a "colectivos" sociales

²⁵ CAPPELLETTI, M.: "Acceso a la Justicia. Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento", en "*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", Año XVI, Número 48, Septiembre-diciembre 1983, págs. 707/814. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁶ CAPPELLETTI, M., op cit..

determinados".

La "tercera oleada" se ha relacionado con tentativas de control del llamado "gigantismo jurisdiccional", devenido de la renovación y ampliación de las tareas sociales de la función judicial: descentralización, participación, control del aparato jurisdiccional y administrativo, simplificación de los procedimientos, soluciones "coexistentiales" basadas en la "...*conciliación y mediación, y sobre criterios de equidad social distributiva...*"²⁷.

La visión de sensibilidad social que ha acompañado la obra de Cappelletti se advierte en importantes trabajos. En este sentido, se destaca su monumental dirección de la obra multidisciplinaria "Access to Justice", publicada en cuatro volúmenes de seis tomos, editada con Bryan Garth, John Weisner y Klaus-Friedrich Koch²⁸.

La dimensión social del acceso a la justicia propuesta por Cappelletti, es parte de un movimiento intelectual, de investigación y programa de reformas legislativas. En su visionaria concepción, el acceso a la justicia debía combatir la "pobreza económica" y la "pobreza organizativa" de las partes, poniendo el foco en la perspectiva del consumidor del derecho y de la justicia. Los individuos, los grupos, la sociedad en conjunto, con sus reclamos y necesidades debían vencer diferentes barreras - económicas, psicológicas, culturales- en aras de llegar a un genuino acceso a la justicia.

El movimiento de "Acceso a la Justicia", como movimiento intelectual ha sido una reacción a la postura dogmático formalista que trataba el fenómeno jurídico en el plexo de las normas de un determinado sistema estatal. La postura formalista, identificaba el derecho positivo con la justicia, eludiendo otros elementos: sujetos, instituciones, procedimientos. La primera corriente que rompió en parte con esta postura, provino de la "jurisprudencia de los

²⁷ CAPPELLETTI, M., Ob. cit.

²⁸ Vid.: CALABRESI, G. *Acces to justice*, Volumen III "Emerging Issues and perspectives. Acces to Justice and substantive law reform: Legal aid for the lower middle class", págs 169/187; Giuffrè Editore, Milan, Sijthoff and Noordhoff, 1979. También CAPPELLETTI, M. y WEISNER, J "Access to Justice", Volumen II: "Promising Institutions", Book 1 Part one, I "Access to Justice. The problem defined", pág. 5, Milan : A. Giurfrè; Alphenandernrijn: Sijthoff and Noordhoff, 1978.

intereses”, que estudiaba las complejas tramas de la sociedad real, en la que los juristas podían tener “márgenes irreductibles de elección”.

El movimiento de acceso a la justicia no ha renegado del aspecto normativo del derecho; “...*el derecho no es visto ya como un sistema separado, autónomo, autosuficiente, “autopoyético”, sino como parte integrante de un ordenamiento social más complejo, en el que no puede ser aislado artificialmente de la economía, de la moral, de la política...se afirma así la que se ha llamado concepción “contextual del derecho...”*²⁹. Por tanto, en lugar de una concepción unidimensional del derecho, -determinación de la norma- propone una concepción tridimensional del derecho y su análisis, investigando:

- 1) el problema o necesidad o reclamo social puesto a consideración de la intervención jurídica;
- 2) la respuesta o solución del plexo normativo, institucional y procesal, en aras de la resolución del problema planteado;
- 3) el examen crítico de los resultados habidos sobre el plano social, derivados de la respuesta dada al problema planteado.³⁰

El análisis del jurista no se limita al aspecto formal del proceso, sino que también, según esta postura, deberá realizar un análisis de los tiempos, costos y dificultades por superar al abordar tal proceso, así como de los beneficios a obtener en el mismo.

La idea de igualdad está presente en este movimiento, aunque no se trata aquí de una igualdad meramente formal, sino una "efectiva" igualdad, como igualdad de oportunidades. Esta noción de igualdad diferencia el Estado de Derecho del Estado "Social" de Derecho. Las libertades civiles y políticas son, aún en la actualidad, inalcanzables para quienes, por diversas razones -económicas, culturales, sociales, etc.- no "acceden" a ellas.

No se trata entonces de eliminar tales libertades, sino de "integrarlas" con los

²⁹ “CAPPELLETTI, M.: “*Dimensiones de la Justicia en el mundo contemporáneo*” (cuatro estudios de derecho comparado), págs. 87/88. Traducción de Héctor Fix Fierro. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.

³⁰ CAPPELLETTI, M., “*Dimensiones...*”, págs 88/89.

derechos sociales, de los cuales el acceso a justicia es el aspecto primordial de los demás derechos sociales.

3. El "efectivo" acceso a la justicia.

Siendo la igualdad absoluta entre litigantes una utopía, cabe analizar cómo superar los obstáculos que se oponen a la "igualdad de armas"³¹ entre ellos.

Identificando los "obstáculos" que se oponen a esta igualdad, CAPPELLETTI y GARTH³². Así, los obstáculos que se presentan son:

- 1) Las costas del juicio, incluidos los honorarios profesionales de los abogados;
- 2) las "ventajas personales" de las partes, las cuales se traducen en:
 - a) Situación económica: las personas en aceptable posición económica, tiene algunas ventajas a la hora de litigar, dado que poseen recursos para afrontar el juicio y, además, están en condiciones de soportar la demora judicial.
 - b) Conocimiento del derecho: en la clínica jurídica se observa que, no sólo las personas de escasos recursos económicos tienen menos chances de acudir a la defensa de sus derechos. Muchas veces el consultante, de cualquier extracción social que fuere, parece haber desconocido que una garantía o derecho lo amparaba, acudiendo tarde a la consulta, cuando ya no es posible o resulta harto difícil remediar el conflicto.
 - c) La diferencia entre el litigante ocasional y el litigante habitual. Este último tendrá mayor experiencia en los estrados judiciales, pudiendo estar en mejor situación para planificar la litis, a la vez que la mayor cantidad de pleitos le permite economizar recursos y trasladar los riesgos de litigiosidad. También, los litigantes frecuentes se relacionan con el personal judicial y canalizan la experiencia anterior en el próximo litigio.

³¹ CAPPELLETTI, M. GARTH, B.: "El Acceso a la Justicia" *Movimiento Mundial para el efectividad de los derechos. Informe General*", p. 23..

³² CAPPELLETTI, M. GARTH, B. , Ob cit.

3) Los autores describen a su vez, los problemas específicos de los que hace treinta años eran llamados "intereses difusos", procesalmente colectivos, hoy consagrados en textos constitucionales y procesales, con suficientes herramientas para su protección.

Asimismo, tanto la excesiva onerosidad del proceso como la lentitud en los procedimientos, han sido los dos grandes problemas condicionantes de la adecuada prestación de justicia³³. Y en este punto, la excesiva onerosidad se configura no sólo en cuanto a costos y costas, sino que, asociada a la lentitud apuntada, comporta una desigual transferencia de recursos, cuando el justiciable más desfavorecido acude a la justicia.

Por caso, los largos procesos por resarcimientos en materia de daños y perjuicios, cuyos montos de condena, de resultar victorioso el damnificado, quedan sujetos a bajísimas tasas de interés, comportan una transferencia de recursos del damnificado al civilmente responsable. El monto de condena resulta descapitalizado para el resarcido, quien mientras duró el proceso debió solventar gastos y quebrantos (Ej: tratamientos médicos, pérdidas de capacidad de trabajo, discapacidades, pérdidas de chance, etc). Si el resarcido es una persona desfavorecida la desigual transferencia de recursos, se agrava aún más. Y ni qué hablar del agravamiento del problema en contextos de inflación y desvalorización de la moneda.

Por tanto, insistimos en que, en nuestros días, aún se encuentra pendiente de resolver el tema de la asistencia jurídica a las personas de escasos recursos económicos. El fenómeno sigue empeorando cuando, como decía MORELLO, los jueces se encuentran "sitiados", agobiados por una presión en cantidad y calidad de conflictos, muchos de los cuales...*"no revisten el carácter de*

³³ MORELLO, A., BERIZONCE, R. O., HITTERS, J. C., NOGUEIRA, C. A. "La justicia entre dos épocas" págs. 111/116 Librería Editorial Platense SRL; La Plata, Argentina, 1983.

verdaderas controversias..."³⁴. De esta manera, el aparato judicial se encontraría sobreexigido fuera de sus capacidades y, por tanto, lejos de brindar un adecuado servicio de justicia. Esta circunstancia afecta en mayor medida a los grupos vulnerables -económicos, sociales- quienes tienen menos herramientas para soportar el peso de demoras y costos.

La primigenia experiencia, aún hoy vigente en muchas legislaciones, de imponer a los Colegios de Abogados la asistencia gratuita de las personas sin recursos económicos, no ha resultado en mejoras al acceso a asistencia letrada de calidad. El imponer a los abogados de la matrícula un trabajo ad honórem resulta pesada carga para el letrado.

Por otro lado, en numerosos sistemas rige la defensa pública oficial a de ausentes, incapaces, y personas si recursos económicos. -Ministerio Público de la Defensa-³⁵

En general, los servicios jurídicos gratuitos pueden centrar su actividad tanto en el mero "asesoramiento", como en el brindar el patrocinio letrado para llevar adelante una causa judicial.

En esta temática, muchas Facultades de Derecho del sistema público universitario de Suramérica han evolucionado en la educación jurídico-práctica del futuro abogado, en concordancia con la asistencia y patrocinio letrado de consultantes sin recursos económicos.

En todos los casos, lo que será necesario para encarar la tarea de promover

³⁴ MORELLO, A. M.. "*La reforma de la Justicia*", págs. 9/11. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1991

³⁵ En la República Argentina, el Ministerio Público es un órgano extra poder, que ha sido consagrado en el artículo 120 de la Constitución de la Nación Argentina, que dispone: "*El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones...*" El ministerio Público está compuesto por el Ministerio Público Fiscal, y por el Ministerio Público de la Defensa.

el efectivo acceso a la justicia, será no perder el rumbo de la realidad. Los operadores jurídicos deben asumir la realidad económica, fáctica, de hábitos, de constantes cambios. El derecho procesal debería ser cada vez más "realista"; para llegar a conformar el "proceso justo"(MORELLO), deberán vencerse las dificultades que obstruyen el acceso "real" a la jurisdicción³⁶ .

En el marco de las modernas constituciones políticas y tratados internacionales, los estados democráticos han construido el sistema de medios individuales y colectivos de defensa de los derechos humanos fundamentales. Esta defensa no incumbe hoy sólo a los tribunales, sino que ha sido desarrollada por diversas organizaciones no jurisdiccionales, como comisiones de derechos humanos, defensores del pueblo, centros de acceso a la justicia, Ministerio Público de la Defensa, patrocinios jurídicos gratuitos, etc.

La eficacia de este entramado, en bien del efectivo acceso a la justicia, dependerá tanto de las condiciones de calidad del plexo organizacional, como de las condiciones de desarrollo de la sociedad toda. Baste decir por el momento que, sin desarrollo político, económico y social, el acceso efectivo a la justicia se convertirá en un mero "desideratum", sin sustento real.

4. Acceso a la justicia y sistemas de asistencia jurídica gratuita.

4.1. Algunos ejemplos en el derecho comparado.

Desde los años 60 del siglo pasado, occidente comienza una renovación del sistema legal tendiente a dar respuestas a la necesidad de asistencia legal a sectores desfavorecidos. Los clásicos sistemas caritativos de auxilio, dieron paso a más modernos sistemas a cargo de asociaciones de abogados y otras organizaciones.

En el derecho convencional, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado abordó desde el primer momento la cuestión de los litigios

³⁶ MORELLO, A. M. , "*La reforma de la justicia*" págs. 51/53.

internacionales, redactándose el Convenio sobre Procedimiento Civil, de 14 de noviembre de 1896, que luego fuera sustituido por el Convenio del 17 de julio de 1905.

El Convenio de 1905, como su precedente, regulaba las siguientes cuestiones: 1) notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en el extranjero; 2) obtención de pruebas en el extranjero; 3) «cautio judicatum solví»; 4) asistencia judicial gratuita, y 5) prisión por deudas. Dicho Convenio fue a su vez sustituido por el de 1 de marzo de 1954 sobre procedimiento civil, que reguló la asistencia judicial gratuita en su título IV (artículos 20-24).

Finalmente, el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, trajo medidas tendentes a facilitar el acceso internacional a la justicia, consagrando el principio de igualdad de trato, estableciendo que los nacionales de un Estado contratante, así como las personas que tengan su residencia habitual en un Estado contratante, tendrán derecho a disfrutar de asistencia judicial en cada uno de los Estados contratantes, en las mismas condiciones que sus propios nacionales residentes en él habitualmente (artículo 1).

En Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, en la Alemania Federal, Suecia, Canadá, Austria, entre otros países, se adoptaron diversas soluciones como el Judicare System (Sistema Judicial de las Legislaciones Europeas), el "Public Salaried Attorney Model (Defensa Oficial de Estados Unidos), o sistemas mixtos, (Suecia, Quebec, Gran Bretaña).

4.1.1. Inglaterra y Gales.

Mediante la ley de acceso a la Justicia -de 1999- se ofrece servicio jurídico gratuito desde el Community Legal Service (CLS) para asuntos civiles: en los casos en que el CSL no puede atender un asunto concreto, tiene la obligación de brindar información al solicitante de la asistencia, así como también suele derivarse el caso a los estudios de abogados que brindan el servicio pro

bono³⁷.

4.1.2. Estados Unidos de Norteamérica.

En los Estados Unidos de Norteamérica es particularmente complejo el acceso a la justicia de las personas de escasos recursos. Tal como nos refiere el Prof. Dr. Alejandro Garro³⁸ en los EEUU, la función primordial de las clínicas jurídicas de las universidades, que incluyen consultorios gratuitos para indigentes, es la de entrenar a los estudiantes a ser mejores abogados, y no cubrir un vacío para la defensa de las personas de escasos recursos económicos.

También existe una gran diferencia entre la función asignada al Ministerio Público de la Defensa en el esquema continental, latinoamericano y europeo, y el sistema norteamericano; así, en EEUU no existe la institución del "Ministerio Público"³⁹ y la defensa gratuita y -solamente desde la década del 60 en adelante, después del famoso caso "Gideon"- el sistema se limita a la defensa penal de indigentes. En todo lo que concierne la representación de indigentes -tanto a nivel federal como de los 50 estados-, no es el Estado quien ocupa este lugar, sino las organizaciones no-gubernamentales privadas, las barras de abogados (con muchas limitaciones)⁴⁰ y, en algunos casos, como el de la

³⁷ <http://www.barprobono.org.uk/>; <http://www.thefru.org.uk/>; <http://lawworks.org.uk/>. Consultados el 4/09/2015.

³⁸ Alejandro Garro es Profesor de Comparative Law en la School of Law de Columbia University. Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata, República Argentina. Ha sido nombrado recientemente Doctor Honoris Causa, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En el otoño de 2012 tuvimos el honor de compartir una de sus clases, e intercambiar visiones y opiniones.

³⁹ Tampoco existe la figura del "beneficio de litigar sin gastos", que encontramos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴⁰ En cuanto a las barras de abogados, la American Bar Association les recomienda a los abogados realizar al menos 50 horas pro bono anuales. La ABA recomienda que los servicios pro bono, sin paga y sin la expectativa de una paga, sean destinados a personas con recursos escasos u organizaciones de caridad, religiosas, cívicas comunales gubernamentales o educativas en materias relacionadas con personas de escasos recursos, y también sugiere proveer servicios legales adicionales a individuos, grupos u organizaciones buscando la protección de sus derechos civiles, libertades civiles, u organizaciones de caridad, religiosas, civiles, comunales, gubernamentales o educativas que busquen afianzar sus propósitos, cuando el pago de un abogado significaría un perjuicio económico considerable de la organización o sería inapropiado. También se propicia la provisión de servicios legales a una tarifa

Ciudad de Nueva York y otras grandes urbes, es la municipalidad la que mantiene oficinas públicas para atender a indigentes, pero sólo en casos muy importantes de interés público.

En este sistema, es de destacar la acción de la innovadora Interest on Lawyer Trust Account (IOLTA). Los fondos disponibles en IOLTA⁴¹, para la atención de asuntos civiles de personas de escasos recursos, provienen de los intereses que rinden los depósitos a la vista que tradicionalmente efectuaban los clientes, y que no generaban intereses. Con la acción sinérgica de asociaciones profesionales, legislaturas, y cortes estaduales, esos depósitos comenzaron a generar una tasa de interés, cuyo producido es destinado al financiamiento de programas de asistencia jurídica en los estados.

4.1.3.Francia.

La Ley 72-11 del 3 de enero de 1972, y su decreto 72-809 de 1ro. de septiembre de 1972, modificada en 1974, 1975, 1982, y 1984, instituyó la ayuda judicial, sustituyendo la ley de 1851.

Según la antigua legislación -1851- la llamada "asistencia judicial" estaba supeditada a la buena voluntad de los "honorables miembros de las corporaciones judiciales", comportando más bien un sistema de caridad paternalista de escasa eficacia, al que pocos acudían.

La Ley Francesa de 1972 consagró un sistema solidarista de ayuda judicial, sustituyendo la denominación de "assistance judiciaire" por la de "aide judiciaire" -"ayuda" en lugar de "asistencia", aunque omitió la organización de un servicio público de consulta extrajudicial-. En 1982, René DAVID, en su Prefacio a la obra "Accés a la Justice et Etat-Providence", -traducción del

sustancialmente reducida a personas de escasos recursos, o participación en actividades que mejoren las leyes, el sistema legal, o la profesión legal.

Vid: http://www.americanbar.org/groups/probono_public-service/research-pro-bono.

También: http://www.americanbar.org/groups/probono_public_service/policy/aba_model_rule_6_1.html. Última fecha de consulta: 1/10/2015

⁴¹ <http://www.iolta.org/>, consultado el 4/09/2015.

inglés de la obra del Proyecto de Florencia, de CAPELLETTI- consideró que la asistencia jurídica, la misma que en Francia había sido rebautizada como “ayuda jurídica” -"aide judiciaire"-, no era suficiente para lograr la igualdad de todos ante la justicia, dada la falta de opciones de consulta extrajudicial.⁴²

Se define la ayuda jurisdiccional “aide juridictionnelle” como aquella que permite, a las personas de escasos recursos, beneficiarse de una eximición parcial o total de los costos del proceso (honorarios, tasa de justicia, etc...).

La ayuda jurisdiccional se puede obtener en los siguientes procesos: en un proceso judicial, por un recurso, por una transacción, para la ejecución de una sentencia judicial, en un proceso en el que se involucre un menor, para un procedimiento de comparecencia con admisión previa de culpabilidad, para un proceso judicial que involucre a otro país de la Unión Europea, excepto Dinamarca. Si la persona tiene un contrato de protección legal que abarca todo el procedimiento no podrá beneficiarse de la ayuda jurisdiccional.

En cuanto a la Declaración Jurada: no es necesaria si la persona es beneficiaria del subsidio de solidaridad para las personas mayores (Aspa), RSA o subsidio de espera temporal (ATA). O si la persona ha sido víctima de

⁴² DAVID, R: Prefacio a la obra "Accés a la Justice et Etat-Providence", -traducción del inglés de la obra del *Proyecto de Florencia*, de CAPELLETTI, M. Ed. Instituto Universitario Europeo, Ed Económica, París 1984, págs. 3/4. En este prefacio, René David realizaba consideraciones sobre el doble problema que representaba en acceso a la justicia. Para DAVID, el primero de los problemas preocupaba especialmente a los juristas, preguntándose si los particulares entre los que se presenta un conflicto de todos los días tienen una oportunidad real de llevar su litigio a un tribunal. El acceso a la justicia requería, como primer aspecto, una reforma de la ayuda judicial, que había sido recientemente realizada en Francia, pero que se mantenía como proyecto en la agenda de muchos países. El segundo problema era saber si, en las nuevas condiciones que ha creado el capitalismo de las grandes empresas y el desarrollo de las actividades del Estado, permitir a todos entrar en un tribunal es un modo suficiente para garantizar el cumplimiento del derecho y hacer reinar a la justicia. El autor consideraba que la asistencia jurídica, la misma que en Francia había sido rebautizada como “ayuda jurídica”, no era suficiente para lograr la igualdad de todos ante la justicia. Resultaba importante ciertamente abrir las puertas de los tribunales y de dar a todos, tanto a pobres como a ricos, la posibilidad de actuar o de defenderse ante la justicia. Sin embargo, una gran desigualdad permanecía que, en particular, se debía al desconocimiento de las personas respecto de sus derechos y, asimismo, de los remedios que se podrían llegar a obtener en tribunales. Informando a las personas sobre sus derechos y sus posibilidades de acción, se podría conseguir la modificación de ciertos comportamientos contrarios a derecho. DAVID apuntaba a que: recurrir a los tribunales dejará de ser necesario si el respeto de los derechos pudiera ser obtenido mediante la introducción de diversos organismos extrajudiciales, públicos o privados, cuyas funciones fueran las de información y consejo.

crímenes graves como tortura o barbarie.

Para el resto de los casos, el nivel de la ayuda dependerá de los recursos de la persona y de la cantidad de personas que tiene a cargo. Se considera que están a cargo las personas que viven habitualmente en su casa, a saber: esposo/a, concubino/a o pareja sin recursos; hijos de menos de 25 años si son estudiantes o tienen capacidades especiales (invalidez) y ascendientes cuyos recursos no sobrepasen los tenidos en cuenta para el Aspa.

Si la persona no cumple con estas condiciones, la ayuda excepcional puede ser otorgada respecto a ciertas partes del litigio, como por ejemplo la prueba.

En cuanto al tema de la retribución de los abogados, que eran designados por el presidente del colegio profesional al cual pertenecieran, los letrados percibían una indemnización forfataria del Estado -dentro de los límites de un baremo- por los servicios jurídicos prestados a personas de escasos recursos.⁴³ Esta legislación fue sustituida por la ley 91-647 de 1991⁴⁴, que quedó completada mediante el Decreto n° 91-1266 de 18 diciembre 1991, y que permite obtener una asistencia económica total o parcial para pagar los servicios de un abogado para los ciudadanos que carecen de recursos ("aide juridictionnelle"), y ante una jurisdicción cualquiera, incluyendo la asistencia para obtener la representación letrada en procedimientos penales que pudieren ser alternativos -conciliación, mediación- a los procesos judiciales, la intervención del letrado durante la detención preventiva; y, en el contexto penitenciario, en la Comisión de disciplina, así como el acceso al derecho (información, orientación, consulta jurídica gratuita).

La asistencia jurídica gratuita exonera a su beneficiario de las costas judiciales. El beneficiario de la asistencia conserva la posibilidad de escoger su abogado: debe indicarlo en el formulario de pedido de atribución de la asistencia jurídica.

⁴³ OPETTIT, Bruno, "*La ayuda judicial*", Recueil alloz Sirey, Paris, 1ero de Marzo de 1971, trad, Héctor Fix Zamudio Director de Investigaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

⁴⁴ La ayuda jurídica comprende a la ayuda jurisdiccional, la ayuda al acceso a derecho y la ayuda respecto de la intervención de abogados en procesos no judiciales. Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique.

Véase: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006077779> Última entrada: 01/10/2015.

Para acceder al beneficio, el abogado debe prestar su conformidad.

De acuerdo a los niveles de ingreso que se determinan en un decreto, el beneficiario podrá obtener la asistencia jurídica total o parcial. El peticionante podrá obtener la asistencia jurídica gratuita, cuando la media de los recursos de cualquier naturaleza percibidos durante el año civil anterior (excluidos los subsidios familiares y determinadas prestaciones sociales⁴⁵) no supere un determinado importe máximo fijado cada año por la ley⁴⁶. Los recursos que se tienen en cuenta son los de las declaraciones juradas para el período del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año anterior. Para el caso de que la situación de la persona hubiera cambiado, el sistema prevé que se podría dejar de recibir la ayuda.

En el caso de una asistencia jurídica total, el beneficiario no tendrá que pagar honorarios a su abogado. Éste percibirá una indemnización pagada por el Gobierno.

En caso de una asistencia jurídica parcial, el saldo de los honorarios debe ser negociado entre el abogado y su cliente y determinado por un convenio sometido a la aprobación del Decano del Colegio de Abogados de París. Pueden beneficiarse de la asistencia jurídica aquellos que detenten la nacionalidad francesa o fueren nacionales de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o bien el nacional extranjero que resida habitualmente en Francia y se encuentre en situación regular. El extranjero no residente en

⁴⁵Los recursos que se tienen en cuenta son: los de la persona que solicita la ayuda jurisdiccional, los de su cónyuge, si él o ella tienen sus propios ingresos. También se tienen en cuenta los ingresos de otras personas que viven en el hogar, inclusive sus dependientes. Los ingresos o recursos que se tienen en cuenta son los recursos brutos, antes de que se lleven a cabo las deducciones. Otros elementos, como bienes raíces, también pueden ser considerados. Son excluidos como recursos: las prestaciones familiares, compensación por incapacidad (PCH), pero la asignación de los adultos con discapacidad (AAH) es tomada en cuenta. Se excluyen ciertos beneficios como la asistencia de reemplazo personalizada (APRE) y el subsidio complementario del Fondo Nacional de Solidaridad. También se excluye la ayuda a la vivienda personalizada (APL) y la asignación de vivienda de interés social (ALS) y RSA. Ver: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F18074>. Última entrada: 1/10/2015.

⁴⁶ A partir del 1 de enero de 2004, el importe máximo de los recursos mensuales tenidos en cuenta para la concesión del beneficio fue, para el caso de una sola persona, de 830 euros -para la asistencia jurídica total o justicia gratuita- Para la concesión de la asistencia jurídica parcial, el nivel máximo de ingresos mensuales fue fijado en 1.244 euros. Si el solicitante superara esos máximos, puede ser admitido a título excepcional al beneficio de justicia gratuita si su demanda judicial es considerada especialmente digna de interés a la luz del objeto del litigio o el coste previsible del juicio (artículo 6 de la Ley de 1991)

Francia puede beneficiarse de asistencia jurídica, para los casos de asuntos en los que conozca la jurisdicción francesa, si posee la nacionalidad de un Estado vinculado a Francia por un acuerdo internacional o bilateral que reconoce a sus nacionales el beneficio de la justicia gratuita.⁴⁷

La asistencia jurídica se concede también sin condición de residencia a los extranjeros cuando son menores, testigos asistidos, imputados, reos, acusados, condenados o partes civiles o cuando son objeto de un procedimiento relativo a las condiciones de entrada y estancia en Francia.

En cuanto a las condiciones de admisibilidad, la demanda de quien pretende el beneficio de la justicia gratuita no debe ser manifiestamente inadmisibile, o carente de fundamento.

Es posible una admisión provisional cuando el procedimiento pone en peligro las condiciones esenciales de vida del interesado y, más concretamente, en el caso de una ejecución forzosa que conlleva el embargo de los bienes o la expulsión. En materia penal, se puede ofrecer la asistencia jurídica en casos urgentes (como, por ejemplo, cuando se produce una detención, en casos de interrogatorio antes de la posible imputación o en caso de comparecencia inmediata ante el juez). Concedida durante el proceso, cubre la totalidad de los actos del mismo.

En cuanto a costes de la justicia, desde el mes de enero de 2014, Francia ha eliminado las tasas judiciales de 35 euros que se cobraban a las personas físicas.⁴⁸ En su momento, la ministra de Justicia, Christiane Taubira, manifestó

⁴⁷ La asistencia jurídica se concede a los extranjeros sin condición de residencia cuando son menores, testigos asistidos, imputados, reos, acusados, condenados o partes civiles o cuando son objeto de un procedimiento relativo a las condiciones de entrada y estancia en Francia.

⁴⁸ Tasas impuestas por la Ley de Finanzas de 29 de Julio de 2011, durante el gobierno de Nicolás Sarkozy. Afectaban principalmente a los ciudadanos que debían abonarlas para iniciar actuaciones judiciales en materia de civil, laboral, familia, vivienda y contencioso administrativo. En principio, estas tasas fueron pensadas para solventar la asistencia jurídica gratuita, comportando un ingreso para la Hacienda francesa 60 millones de euros en 2013. En Francia, el umbral para acceder al a un abogado gratuito es de 929 euros mensuales. El Consejo Nacional de Abogados de Francia ha opinado que tales emolumentos “constituyen un obstáculo al acceso a la Justicia de los ciudadanos”.

que las tasas judiciales comportaban una “penalización a las personas más vulnerables y una restricción de su acceso a la Justicia”, dado que “esta tasa de 35 euros es injusta”.

4.1.4. Italia.

La disciplina del patrocinio gratuito estuvo contenida en el antiguo Decreto-Ley de diciembre de 1923, basada en el "deber honorífico" de la profesión abogadil de defender gratuitamente a la parte pobre. Este sistema, al decir de CAPPELLETTI⁴⁹, tendía a los pobres las llamadas "trampas" o "engaños", del sistema: la falta de una consultoría extrajudicial para que las personas pobres buscaran consejo legal; las engorrosas condiciones en la redacción de la solicitud de admisión al patrocinio gratuito; la imposibilidad de que la parte pobre eligiera abogado; el examen, además del estado de pobreza, del "fumus boni iuris" en el planteo del solicitante; y el agravante del artículo 13 que disponía que si la parte admitida al patrocinio gratuito era vencida en el juicio de primer grado, no podría presentar una impugnación "*...sin haber obtenido nueva admisión de la Comisión competente...*"

Modernamente, el gasto de los procedimientos judiciales, así como la asistencia jurídica gratuita con cargo al Estado italiano, se encuentran regulados en el Decreto del Presidente de la República de 30.5.2002 n° 115 (G.U. n° 139/2002), por el que se aprueba el Texto Único en materia de gastos judiciales⁵⁰. En cuanto a los honorarios de los abogados en materia mercantil, civil, administrativa, y tributaria, aún está vigente la Ley de 13 de junio de 1942, n° 794, y sus modificaciones sucesivas⁵¹.

Los costes de un procedimiento judicial civil y mercantil, incluyen las costas del

⁴⁹CAPPELLETTI, M. "*Proceso, Ideologías, Sociedad*", págs. 142-145. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa- América . Buenos Aires 1974.

⁵⁰ La **contribución unificada** prevista en el T.U. 2002, n° 115, se adeuda por cada instancia de juicio y por cada procedimiento civil, incluidos el concursal y el de jurisdicción voluntaria, salvo en los casos de exención previstos por la ley.

⁵¹ Los honorarios para cada prestación ante los tribunales se liquidan conforme a la tarifa aprobada por orden ministerial 1994, n° 585.

procedimiento y los gastos y honorarios correspondientes a la asistencia legal. Las costas del procedimiento comprenden la contribución única para la inscripción de la causa en el registro y de otros capítulos de gasto que pueden ser eventuales (gastos de peritaje técnico, aranceles por copia de documentos). Están exceptuados de esta contribución unificada los procedimientos que afectan al derecho de familia y al estado de las personas a que se refiere el libro IV del Código de Enjuiciamiento Civil (separación de los cónyuges; disposiciones correspondientes a los menores; relaciones patrimoniales entre cónyuges); los procesos cautelares, el procedimiento registral del Alto Adigio y el procedimiento ejecutivo de entregas; también las resoluciones de competencia y jurisdicción. En general, el procedimiento referente a los hijos y la patria potestad, se encuentra exceptuado de la contribución unificada⁵².

En lo referente a la obligación de pago, la contribución unificada debe abonarla la parte actora o la recurrente, o aquella que, en los procedimientos ejecutivos, inste a la asignación o a la venta de un bien.

El principio general es que el juez condene a la parte perdedora, al reembolso de las costas procesales de la parte vencedora.

La asistencia jurídica gratuita, llamada "patrocinio a spese dello Stato"⁵³ para la defensa del ciudadano sin recursos económicos, conlleva la exención del pago de algunos gastos (los llamados "spese prenotate a debito" o adeudados al Estado con carácter previo) y el adelanto de otros por parte del Estado.

⁵² Los motivos de las exenciones deberán resultar de una declaración de la parte al efecto incluida en las conclusiones del acto introductivo. Tampoco se somete al pago de la contribución unificada el ejercicio de la acción civil de indemnización por daños en el proceso penal, siempre que únicamente se solicite la condena del responsable en términos genéricos. En caso de que se solicite, incluso a título provisional, la condena al pago de una cantidad en concepto de indemnización por daños, se adeudará la contribución si la petición es aceptada. La contribución varía entre un mínimo de 62 a un máximo de 930 euros, de acuerdo al valor de la causa y su naturaleza.

⁵³ "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A (con le note della relazione tecnico- illustrativa)" - D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 In suppl. ordinario n. 126/L alla G.U. n.139 del 15 giugno 2002 .Serie generale. Vid.: <http://www.asteringegneria.com/riferimenti-normativi-calcolo-parcelle/33-norme-nazionali-in-vigore/57-testo-unico-dpr-115-2002-delle-disposizioni-legislative-e-regolamentari-in-materia-di-spese-di-justizia-asteringegneria-onorario>. Última entrada 8/10 2015.

La concesión de la asistencia jurídica gratuita, exime al interesado del pago de la contribución unificada, los gastos fijos por notificaciones de oficio, algunas tasas (de registro, hipotecaria y catastral) y los derechos de copia. El Estado adelanta los honorarios y gastos de abogado, las dietas y gastos de viaje correspondientes a magistrados, funcionarios y funcionarios judiciales para el cumplimiento de actos fuera de la sede en la que tenga lugar el proceso, y las dietas y gastos de viaje que correspondan a los testigos, auxiliares del magistrado y peritos de las partes, así como los gastos que estos últimos tengan para el cumplimiento de sus encargos. También es a cargo del Estado el gasto de publicidad legal correspondiente a los actos del magistrado que requieran tal publicidad, y los gastos por notificaciones de oficio.

Por otro lado, el Estado tiene derecho al resarcimiento. Si no es posible recuperar lo debido de la condenada en costas, puede ejecutar a la parte beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita, siempre que ésta haya obtenido una cantidad equivalente a un mínimo de seis veces el importe de los gastos o en los casos de renuncia a los actos o de extinción del juicio, como consecuencia de la victoria en el juicio o de la solución del litigio.

El "patrocinio a spese dello Stato" puede otorgarse al ciudadano, siempre que sus razones no resulten manifiestamente infundadas, en procedimientos civiles y en los de jurisdicción voluntaria (por ejemplo, la separación personal, la determinación de la custodia de menores, disposiciones en materia de patria potestad), y sus ingresos anuales imponibles a efectos de impuesto general sobre la renta no superiores a los 9.269,22 euros, de acuerdo con la última declaración⁵⁴. La asistencia jurídica gratuita puede obtenerse para cualquier

⁵⁴ Si el interesado convive con otros familiares, o con su cónyuge, la renta estará compuesta por la suma de las devengadas por cada componente de la familia, incluido el solicitante. Se tiene en cuenta únicamente la renta personal cuando son objeto de litigio derechos del individuo, es decir, en aquellos procesos en que los intereses del solicitante estén en conflicto los de los demás componentes del núcleo familiar que convivan con él. El tratamiento previsto para el ciudadano italiano está asegurado también para el extranjero, y para el apátrida y residentes regulares en el territorio nacional en el momento en que surja la relación o el hecho objeto del procedimiento que vaya a ponerse en marcha. También rige para las entidades o asociaciones que no persigan fines lucrativos y no ejerzan actividades económicas.

tipo de litigio civil y para las cuestiones de jurisdicción voluntaria. Se excluyen de la asistencia jurídica gratuita los procesos por cesiones de créditos y deudas de terceros, excepto para el caso de que la cesión se hubiere efectuado como pago de créditos o deudas previamente existentes.

Es necesario completar una "instancia" para la presentación de la petición de asistencia jurídica gratuita en todas las fases de un proceso, con la firma del solicitante.

La "instancia" consta de:

- 1) la petición de asistencia jurídica gratuita y la indicación del proceso al que vaya referida, si éste ya se ha iniciado;
- 2) los datos del interesado y de los componentes de su familia legal, junto con los códigos fiscales correspondientes;
- 3) la declaración del interesado que certifique que subsisten las condiciones de renta previstas para la concesión, con indicación específica de la renta total que pueda tenerse en cuenta al efecto;
- 4) el compromiso de comunicar, hasta la conclusión del proceso, las variaciones importantes de renta que se hubieren producido en el año anterior, en el plazo de 30 días entre el final del plazo de un año desde la fecha de presentación de la instancia o, en su caso, desde la anterior comunicación de variación;
- 5) las alegaciones de hecho y de derecho pertinentes para valorar que la pretensión que se va a sostener no está manifiestamente infundada, -indicando específicamente las pruebas con las que se va a solicitar el beneficio-. La instancia de asistencia jurídica gratuita, puede ser enviada por correo certificado al Colegio de Abogados de la sede del juez ante el cual se siga el proceso, o si el proceso aún no está iniciado, se enviará al de la sede que corresponda al juez competente para conocer de la causa. En instancia de casación, será competente el Consejo del Colegio correspondiente al lugar donde tenga sede el magistrado cuyas disposiciones hayan sido recurridas. Si el Consejo del Colegio de Abogados considerara que el interesado no dispone de la renta superior al límite establecido, se admitirá su asistencia con carácter previo y provisional, siempre que las pretensiones fueren fundadas.

El beneficiario de la asistencia jurídica gratuita podrá nombrar a un defensor de las listas existentes al efecto en los Colegios de Abogados correspondientes al distrito del Tribunal de Apelaciones donde tenga sede el juez competente para conocer del fondo de la causa, o de aquel ante quien esté pendiente el proceso. Los abogados pertenecientes a la asistencia jurídica gratuita son los profesionales que soliciten formar parte de las listas, y que cumplan con los requisitos necesarios para ejercer esa asistencia. Es el Consejo del Colegio de Abogados quien decide sobre la admisión a la lista que se confeccione al efecto, la cual es revocable en cualquier momento, y renovable cada año. La concesión de la asistencia jurídica gratuita es válida para todos los grados y todas las fases del proceso y para todos los procedimientos que se deriven del mismo, sea cual fuere la relación que guarden con él.

Sin embargo, la parte beneficiaria de la asistencia que haya sido condenada no puede invocar su situación para presentar un recurso, excepto para la acción de indemnización por daños en el proceso penal. Si durante el procedimiento sobrevinieren modificaciones de las condiciones de renta del interesado, o no subsistieran los requisitos que dieran lugar a la concesión del beneficio, el juez competente revocará la concesión.

También, la asistencia puede ser revocada en cualquier momento por el juez competente si el interesado ha actuado o ha planteado su oposición en el juicio con mala fe o culpa grave.

4.2.Tratados Internacionales.

Antes de abordar el texto de los más trascendentes documentos internacionales en materia de Acceso a la Justicia, no podemos dejar de recordar las palabras de MORELLO⁵⁵ quien, en el año 2003 ya nos recordaba que los abogados habíamos entrado al nuevo siglo "*...en estado de gracia con*

⁵⁵ MORELLO, A. M. "*El Estado de Justicia*", págs. XVIII a XXV. Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina. 2003. Morello escribe esta obra en el marco de la crisis del 2001 en Argentina.

la grata y segura compañía del Tratado de Roma (1950), de las líneas jurisprudenciales del tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, y la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (1969)...". Pero, que esos derechos sólo "...resplandecen, nada más que en las solemnes declaraciones internacionales, en los congresos mundiales que los celebran, y en las exposiciones científicas que doctamente los comentan...".

Hoy como en ese entonces, y como también enseñara CAPPELLETTI sobre la dimensión transnacional del derecho y de la justicia, fenómenos como las grandes migraciones⁵⁶, el turismo, la contaminación, etc, no conocen las barreras de las fronteras artificiales entre los estados, por lo que se hace cada vez más necesaria *"...la expansión transnacional del derecho..."*⁵⁷. Y a pesar de los avances habidos en la materia, sobre todo en el ámbito de los Derechos Humanos, debemos reconocer que este plexo internacional no se corresponde con la realidad, en la cual se observa la exclusión del ejercicio de estos derechos en amplias franjas de poblaciones desaventajadas de todo el mundo. Es por ello que mantiene su absoluta vigencia aquello de que *"...es estrecha la liga entre la dimensión transnacional, de un lado y, por el otro, la "social", de la cual es núcleo central la idea del acceso a la justicia..."*⁵⁸

No hace falta más que observar la larga fila de personas que mañana tras mañana nos esperan en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires⁵⁹, para darnos cuenta de la creciente necesidad de respuesta de acceso a la justicia de los grupos desaventajados que buscan nuestra ayuda jurídica. Esta realidad,

⁵⁶ Estamos en septiembre de 2015. Mientras terminamos nuestro trabajo, el dolor de la tragedia de los emigrados y refugiados desde Medio Oriente y África golpea cada vez más fuerte a las puertas de Occidente.

⁵⁷ CAPPELLETTI, M. "*Dimensiones...*", págs. 108/111.

⁵⁸ CAPPELLETTI, M. "*Dimensiones...*" pág. 109. El autor advertía sobre las "recomendaciones" directas que el Consejo de Europa emitía a los estados miembros, en las que el "acceso a la justicia se declaraba como una "obligación legal de los mismos Estados".

⁵⁹ Esto sucede, a pesar de la gran profusión de servicios de asesoramiento y patrocinio gratuitos existentes.

contrastante con lo declamado por el Estado de Derecho, nos lleva a avanzar sobre el llamado Estado de Justicia "...conexo, absorbente y superador del Estado de Derecho, a fin de que en él la sociedad habite con verdadera fraternidad..."(MORELLO⁶⁰). El Estado de Justicia comprende ir más allá del presente estado de Derecho, significa "...bregar por una nueva dimensión, forma de actuar o efectividad de la justicia..."(MORELLO⁶¹).

Dicho lo anterior, mencionaremos los documentos del espacio internacional relevantes a este estudio, comenzando por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre⁶², que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el texto de sus artículos 8 a 11 que rezan:

"...Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito..."

En cuanto a las concepciones acerca de estos derechos fundamentales, encontramos una doble regulación según se tratare de derechos civiles o de

⁶⁰ MORELLO, A.M., "El Estado de Justicia." pág XXIII.

⁶¹ MORELLO, A.M. *El Estado de Justicia*, pág 5.

⁶² Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

derechos sociales. Se ha dicho con razón que la diferenciación podría tener algún sentido "...si con ello se pretende señalar la distinta matriz regulatoria a la que responde la positivización de cada derecho..."-ABRAMOVICH-COURTIS-⁶³. La categoría de "derechos sociales" podría informar sobre la correspondencia de una solución técnico jurídica a un modelo jurídico-político.⁶⁴ Resulta por tanto relativa la distinción apuntada, pese a lo cual, en el ámbito internacional contamos con dos pactos que refieren a tal posible dicotomía.

Así el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**⁶⁵-PIDCP-, enuncia:

"...Artículo 2 .

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Vale decir que se consagra de manera incondicional la obligación de los estados de adoptar medidas que hagan efectivo el ejercicio de estos derechos.

En cambio, en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos , Sociales y Culturales, -PIDESC-**se establece que:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas

⁶³ABRAMOVICH, V., COURTIS, C.: "Los derechos sociales como derechos exigibles", pág. 64 Con prólogo de Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta S.A. , Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho. Madrid, 2004.

⁶⁴ ABRAMOVICH, , COURTIS, C. Ob. cit., págs.56/57.

⁶⁵ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigencia el 23 de marzo de 1976.

legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Por tanto, la obligación de adoptar las medidas de acuerdo a los derechos allí consagrados, se encuentra condicionada por la implementación progresiva de tales medidas, en concordancia con los recursos de que cada Estado disponga. Ello nos hace reflexionar sobre lo que COURTIS⁶⁶ rechaza como posición simplista sobre los derechos económicos, sociales y culturales: aquella posición que ve estos derechos como los que establecen exclusivamente obligaciones positivas. El autor destaca que, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales comportan un plexo de obligaciones negativas y positivas de los Estados. Así, las obligaciones negativas, comportarían obligaciones de abstenerse de realizar cierta actividad por parte del Estado⁶⁷, en tanto que las obligaciones positivas no sólo comportarían la disposición de fondos para determinadas acciones, sino que también conllevarían la obligación del Estado de establecer normas que den relevancia a ciertos derechos⁶⁸ o, en otros casos, esta obligación exigiría regulaciones estatales que limiten o restrinjan las facultades de las personas, como es el caso de las regulaciones referentes a derechos del consumidor, del trabajo.

También, el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo servicios a la población: administración de justicia, defensa oficial para que las personas sin recursos accedan a la justicia, educación pública, laica y gratuita de calidad, subsidios y actividades de fomento, inversión en obra pública, etc.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha apuntado que, la obligación de los Estados, con relación a los derechos sociales y el acceso a

⁶⁶ COURTIS, Christian, " IV.2. Los Derechos Sociales como Derechos", en "*Los Derechos Fundamentales*", AA.VV. SELA 2001. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, págs. 206 a 210, Editores del Puerto S.R.L. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003.

⁶⁷ Por ejemplo: no detener arbitrariamente, no violar correspondencia, no impedir la difusión de ideas, no impedir el acceso a la salud o a la educación.

⁶⁸ Así: el derecho de asociarse libremente, supone la obligación estatal de dar reconocimiento jurídico a la asociación que en consecuencia se forme.

la justicia, no es sólo negativa, en el sentido de no impedir disfrutar de recursos judiciales y de diversa índole que resulten idóneos y efectivos para relamar por la vulneración de los derechos fundamentales, sino que es positiva, en el sentido de *"...organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia..."*⁶⁹ La Comisión señala la necesidad de contar con determinadas capacidades estatales, a los fines de remover obstáculos estructurales. Estas capacidades comportarían el establecimiento de servicios jurídicos gratuitos e integrales para la protección de derechos sociales, organizados por el Estado, la disponibilidad y existencia de servicios jurídicos gratuitos organizados por actores no estatales, la organización de planes o políticas para remover obstáculos financieros, materiales o culturales que impidan el acceso a los tribunales, agencias estatales que provean de información, diagnóstico, y y políticas de acceso a la justicia.⁷⁰

Retomando el texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, observamos que se consagra el derecho a la igualdad y al debido proceso.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progresos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", 19 de julio de 2008, párrafo 68, pág. 26. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Lineamientos%20final.pdf>

⁷⁰ CIDH: "Lineamientos...", págs. 29 y 30.

elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷¹, establece el reconocimiento del derecho al trabajo, libremente escogido, al salario equitativo, y a condiciones de existencia dignas para los trabajadores y para sus familias.

En lo referente al derecho a la educación, se estipula que:

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

A riesgo de resultar reiterativos, apuntamos las consideraciones ya conocidas acerca de que el derecho a la educación comporta uno de los ejes básicos del desarrollo de una sociedad, dando a la población las herramientas fundamentales para el ejercicio de otros derechos. Desde el trabajo de campo⁷², hemos observado la importancia de la educación en el ejercicio del

⁷¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

⁷² En mi trabajo como Profesora Adjunta Regular del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, observo que se recibe un promedio de setenta

acceso efectivo a la justicia para concretar aquello que HANNA ARENDT proclamaba como *"el derecho a tener derechos..."*⁷³.

Como enseñaba CAPPELLETTI -en lo referente al efectivo acceso a la justicia, y los obstáculos a superar en esta concepción-,⁷⁴ una de las "ventajas personales" de los litigantes relacionadas con la concesión o denegación del "acceso efectivo" a la justicia, era la "posibilidad de conocer el derecho y defenderlo en juicio". Son así importantes para determinar la accesibilidad de las personas a la justicia, el conocimiento del derecho que esas personas tienen, tanto como las ventajas económicas, las diferencias de instrucción, de posición social, y de educación familiar.

En el sistema argentino es principio que el derecho se presume conocido por todos. A más de que el sentido común nos alerte sobre esta ficción, es indispensable propiciar y mantener un sistema de educación jurídica en donde la existencia de los derechos fundamentales se presume conocida por todos. En este punto nos preguntamos: ¿Podría inferirse que, aún más grave que estar pobre, lo es estar sin educación o con una educación incompleta o ineficiente a los efectos de defender nuestros derechos?. La falta de conocimiento o educación en derechos puede ser consecuencia de la pobreza

consultantes por día, cuatro días a la semana -los miércoles no se reciben consultas, porque es día dedicado exclusivamente a mediación-, entre el 1ero de febrero y el 30 de diciembre de cada año, con un breve receso de dos semanas en julio -invierno en el Hemisferio Sur- y un mes en enero -verano en el Hemisferio Sur-. En los recesos judiciales de invierno -julio-, y de verano -enero- el Departamento conserva guardias para las comisiones de derecho penal. Dada la gran cantidad de personas sin recursos económicos que anualmente solicitan nuestro asesoramiento, se observa con nitidez que el fenómeno de la falta de acceso a una completa educación -sobre todo educación jurídica-, redundando no tanto en la falta de conocimiento de que se tienen derechos, sino más bien en la falta de conocimiento de que existen mecanismos para ejercerlos, para acceder a esos derechos. Los consultantes conocen que sus reclamos están amparados por el sistema, más no encuentran el camino para hacer valer esos reclamos.

⁷³ "...Llegamos a ser conscientes de la existencia de un derecho a tener derechos (y esto significa vivir dentro de un marco donde uno es juzgado por las acciones y las opiniones propias) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando emergieron millones de personas que habían perdido y que no podían recobrar estos derechos por obra de la nueva situación política global..." ARENDT, H.: *"Los orígenes del totalitarismo"*, pág. 247. Versión española de Guillermo Solana. Ed. Taurus. Grupo Santillana de Ediciones, S. A., 1974, 1998, Madrid. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A. Buenos Aires, 1998.

⁷⁴ CAPPELLETTI, M. *El Acceso a la Justicia. Movimiento Mundial para el Efectividad de los derechos...*, págs. 30/33.

más, como apuntaba CAPPELLETTI, en el camino hacia el acceso a la justicia, el primer problema y obstáculo era "...ignorar que se tiene un derecho, lo cual no les sucede únicamente a los pobres, sino a toda clase de gente...". Por tanto, esta falta de educación jurídica es el obstáculo en el acceso a la justicia que no se daría solamente entre los grupos económica o socialmente desaventajados, sino que atravesaría todas las clases sociales.

En cuanto al derecho al proceso, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁷⁵, establece reglas mínimas en aras del derecho al "proceso equitativo", y en su artículo 6 dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

A su vez, el artículo 13, reza:

Derecho a un recurso efectivo. "...Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante

⁷⁵ Roma, 4 de noviembre de 1950. Publicado en España: BOE número 243, de 10 de octubre de 1979. Texto refundido publicado en el BOE n. 108 de 6/5/1999 mediante RESOLUCIÓN de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983.

una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales..."

Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos, (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH*) se pronunció en el caso *Airey v. Irlanda*, estableciendo que Irlanda había violado el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, -violación del derecho a tener acceso al sistema judicial para que se dictamine sobre derechos y obligaciones civiles- y el artículo 8 de la misma Convención, -respeto a la vida familiar-, a causa de la existencia de requisitos legales onerosos, que impidieron a una persona de frágil condición socio-económica iniciar un juicio de divorcio.

En el caso, la Sra. Airey reclamaba, en base a los derechos a un juicio justo, el respeto por la familia, la no-discriminación, y el derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en su juicio de divorcio.⁷⁶

A pesar de esta condena, el TEDH dictaminó que no existía un deber concreto de Irlanda -como parte del Convenio Europeo de Derecho Humanos-, de proveer asistencia gratuita en materia civil. En el caso, no existía: *"... un obstáculo positivo del Estado, ni un propósito deliberado de impedir ese acceso: la alegada falta de acceso a un tribunal no deriva de un acto de las autoridades, sino tan sólo de las personales circunstancias de la señora Airey, de lo cual no cabe deducir responsabilidad de Irlanda según el convenio..."*.

No obstante se dictaminó que: *"...un impedimento fáctico puede violar el Convenio tanto como uno jurídico...el cumplimiento de un deber impuesto por el Convenio en ocasiones implica acciones positivas por parte del Estado. En*

⁷⁶Airey sufría de violencia física por parte de su marido. Para terminar con el matrimonio, la Sra. Airey buscó la separación judicial. Al no poder llegar a un acuerdo de separación con él, solicitó al juez que ordenara la separación, acceso a la justicia imposible para ella, dado que no contaba con medios económicos para solventar la contratación de un abogado, atento no existir asesoramiento jurídico gratuito. En el caso, la autorepresentación no resultaba efectiva a causa del complejo procedimiento de la Alta Corte irlandesa, el plexo legal del país, y las implicancias emocionales del conflicto conyugal. Por otro lado, el esposo de la Sra. Airey sí contaba con representación legal, lo cual ponía a la reclamante en real desventaja. El Tribunal también dictaminó que se había violado el Artículo 8 (respeto de la vida familiar). Este derecho podía implicar obligaciones positivas del Estado respecto del acceso efectivo a los mecanismos de protección relacionados con la vida familiar, en el caso, la posibilidad de peticionar efectivamente la separación judicial.

Vid: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420#{"itemid":\["001-57420"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420#{). Entrada: 7/20/2015.-

esos casos, el Estado no puede permanecer pasivo y no hay lugar para distinguir entre actos y omisiones...El deber de asegurar el derecho a un efectivo acceso a los Tribunales entra en esa categoría de deberes...⁷⁷

Con posterioridad a este caso, Irlanda reguló un sistema de asesoramiento jurídico gratuito, al que Airey no tuvo acceso, atento no cumplir con los requisitos de admisibilidad, dado que había conseguido trabajo. Tiempo después, el gobierno irlandés aceptó asumir el costo de su separación judicial en la Alta Corte, con lo que Airey pudo resolver su situación⁷⁸.

El caso Airey patentizó la privación de defensa de derechos de las personas que "están" en condiciones de vulnerabilidad. Esta situación tiene relación directa con lo que se ha llamado el "principio de igualdad de armas", que está reconocido en el artículo 6.1 y 6.3. de la citada Convención Europea de Derecho Humanos, así como también en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El principio de "igualdad de armas" es el elemento constituyente de todo "proceso equitativo o justo" - Europa-, y factor indispensable de la construcción del "debido proceso legal" - sistema interamericano-.

Más recientemente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁹ en el Título VI- Justicia, artículo 47, consagra el derecho a la tutela

⁷⁷ "Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia 1959-1983", págs 563-577, citado en: ABRAMOVICH, V. COURTIS, C.: "Los derechos sociales como derechos exigibles", págs.- 218/219. Con prólogo de Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta S.A. , Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho. Madrid, 2004.

⁷⁸ Irlanda crea en 1980, Sistema de Asesoramiento y Asistencia Jurídica Civil Gratuita. En 1995 se sanciona legislación concordante. No obstante, el sistema ha sido criticado por la escasez de fondos y su casi exclusiva admisión de temas de familia.

⁷⁹ Estrasburgo, 12/12/2007. Diario Oficial de la Unión Europea Nº. C. 303, de 14/12/2007. Entrada en vigor: 1 de diciembre de 2009. Texto vigente desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1/10/12/2009 que sustituye a la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000. En España, y con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, establecía que: "A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución Española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad

judicial efectiva cuando dispone:

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Como se dijera, encontramos regímenes de asistencia jurídica gratuita en la Unión Europea, con diferentes matices en cuanto a su organización y gestión. En lo referente al planteamiento de los derechos, en algunos Estados se garantiza el acceso a la justicia; en otros la asistencia jurídica gratuita sólo se reconoce a los más pobres.

En materia mercantil y civil, la Directiva sobre Asistencia Jurídica Gratuita en los Litigios Transfronterizos⁸⁰ consagró el asesoramiento previo al litigio para buscar un acuerdo prejudicial, la asistencia jurídica para acudir a los tribunales, la representación de abogado en juicio, y la cobertura parcial o la exención total de las costas procesales. Corresponde a todo procedimiento en materia civil (incluido el derecho mercantil, laboral y de consumo) cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual se dirima el litigio. La justicia gratuita comprende la asistencia de un abogado o de otra persona habilitada por la ley para

con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007".

⁸⁰ Directiva 2003/81/CE. Entrada en vigor el 31/01/2003. Prevé el derecho a la justicia gratuita para las personas que no disponen de recursos suficientes, ya se trate de **un ciudadano de la Unión Europea o de un nacional de un país tercero que resida regularmente en uno de los Estados miembros**. La Decisión no comporta un obstáculo a disposiciones más favorables que pudieren preverse en los Estados miembros.

desempeñar la representación en juicio, la exención o la asunción por el Estado de las costas judiciales, la cobertura, en determinadas condiciones, y de los gastos suplementarios vinculados al carácter transfronterizo del litigio (interpretación, traducción, gastos de desplazamiento, etc.). El beneficio de justicia gratuita deberá extenderse a los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

En el espacio americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸¹ en el artículo 8, **-Garantías Judiciales-**, dispone en su parte pertinente:

"..1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..."

"...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;..."

En cuanto a la **Protección Judicial**, el 25 dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo

⁸¹ También denominado "Pacto de San José". San José (Costa Rica), del 7 al 22 de noviembre 1969. Suscripta en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

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

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

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

Con respecto al derecho de acceso a la justicia y la protección judicial, la Corte Interamericana tiene establecido que, al consagrar la Convención el derecho de acceso a la justicia, *"...de ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos..."*. Estos fundamentos han sido expuestos en el caso CANTOS Vs. Argentina", en el que se dirimió la responsabilidad internacional del Estado por la denegación de justicia de José María Cantos por parte de las autoridades argentinas, quienes se abstuvieron de reparar de manera efectiva los graves perjuicios que le fueron ocasionados por agentes del Estado.⁸²

⁸² Los hechos del caso tuvieron lugar a comienzos de la década de 1970, cuando el señor José María Cantos era dueño de un importante grupo empresarial en la Provincia de Santiago del Estero, en Argentina. En marzo de 1972, -bajo un gobierno de facto- la Dirección General de Rentas de la Provincia, con base en una presunta infracción a la Ley de Sellos, realizó una serie de allanamientos en las dependencias administrativas de las empresas del señor Cantos, retirando la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles. Esta acción causó un perjuicio económico a la empresa. A partir de Marzo de 1972, el señor Cantos planteó distintas acciones judiciales en defensa de sus intereses. Con motivo estas acciones intentadas por el señor Cantos, éste fue objeto de sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte de agentes del Estado. El 17 de septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia rechazando la demanda presentada por el señor Cantos y le ordenó pagar las costas del proceso. En el análisis de fondo del asunto, y en cuanto a los aspectos procesales del caso, además del fundamento sobre el derecho a de acceso a la justicia ya consignado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: *"...El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (...) La Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un*

En el espacio iberoamericano, cobra trascendencia el documento denominado **"Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad"**⁸³ -Reglas de Brasilia- elaboradas por un Grupo de Trabajo surgido de la Cumbre Judicial Iberoamericana en su XIV edición, con la participación de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), la

recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) La garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...)."... Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención.... Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales...". En orden a los aspectos sustanciales del caso planteado, la Corte estableció que: "...En cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictada el 7 de septiembre de 1996, resulta difícil establecer que constituya per se una infracción a la Convención. Esto ocurriría sólo si dicha sentencia fuera en sí misma arbitraria. (...).En el presente caso, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina se funda en las normas sobre validez y nulidad de los actos jurídicos, principalmente en el análisis del convenio suscrito en 1982, y en la prescripción liberatoria que debe aplicarse en la razón de la invalidez de aquél. A criterio de esta Corte, ese acto no puede ser considerado como una sentencia arbitraria...". No obstante lo anterior, y con fundamento en el derecho de acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó, entre otras reparaciones, que "... El Estado [argentino] debe de abstenerse de cobrar al señor José María Cantos la tasa de justicia y la multa por falta de pago oportuno de la misma...". Entre los puntos resolutivos, la Corte declaró entonces que: "...el Estado violó el derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor José María Cantos... " Vid.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafos 50, 52, 54, 55 63, 70 y concordantes. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Última entrada 7/10/2015.

⁸³ Han sido aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia los días 4 a 6 de marzo de 2008. Las "Reglas..." están siendo sometidas a la aprobación de los respectivos órganos de gobierno de las restantes Redes iberoamericanas del sistema judicial. Esta iniciativa ha sido apoyada por el "Proyecto EUROSOCIAL Justicia", prestando su soporte al funcionamiento del Grupo de Trabajo, y asumiendo la financiación de la participación de los Expertos y de los representantes de las otras Redes Iberoamericanas del sistema de justicia.

Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA). Las "Reglas..." amplían los principios recogidos en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano" (Cancún 2002)⁸⁴, específicamente los que se incluyen en la parte titulada "Una justicia que protege a los más débiles"⁸⁵.

De este modo, se dice que Las "Reglas...":

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

Las "Reglas..." disponen estándares básicos a los efectos de garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, recomendando la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas para garantizar el acceso a la justicia de esos grupos. Se establece que la condición de vulnerabilidad está dada por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provocan que las personas encuentren *"...especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico..."*.

La vulnerabilidad así entendida, es un impedimento que hace que determinados grupos no puedan acceder a sus derechos en el plexo de justicia

⁸⁴En sus inicios, la Cumbre Judicial se ocupó de cuestiones concretas referidas a la situación de la magistratura. . En la VI Cumbre, se formuló el documento llamado: "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano", el cual expresa que el acceso a la justicia *"...Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial..."*. En esta "Carta..." se identifican los derechos que están presentes en este concepto, consagrando que: toda persona tiene derecho a una justicia transparente, comprensible, atenta, responsable ante los ciudadanos, ágil y tecnológicamente avanzada, y que proteja a los débiles.

⁸⁵ Apartados 23 a 24.

de un Estado. Alguien es vulnerable en relación a un riesgo o un daño y, en mayor o menor medida, todos los seres vivos lo somos.

Ahora bien, fuera del riesgo natural que presupone la vida misma, en determinadas circunstancias las personas vulnerables están en situación de vulnerabilidad, debido a ciertas condiciones sociales que hacen vulnerables a estos grupos. Valga como ejemplo el caso de los adultos mayores, quienes son vulnerables dada su condición natural de edad, pero que pueden sufrir mayores daños y vulneraciones de sus derechos en razón de las contingencias derivadas del tratamiento que cada sociedad da a este grupo. Así, la falta de reconocimiento de sus derechos previsionales, la falta de apoyo familiar, el aislamiento, la situación de pobreza económica, o la falta de acceso a derechos básicos, agravan la situación de vulnerabilidad propia de la edad avanzada, por lo que se podría considerar que, más allá de su condición natural, el anciano "está" en condiciones de vulnerabilidad que comportan agravantes a su situación, porque es allí donde lo ha puesto la sociedad.

Cobra especial relevancia en el texto en estudio, la consideración de la **pobreza** como obstáculo que amplifica la vulnerabilidad de las personas que se hallen ya afectadas en precaria situación por alguna otra causa que hubiere generado vulnerabilidad anterior. Así, se establece que:

Regla 15. La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.

Regla 16. Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

Sobre las consideraciones acerca de la pobreza y su significado, SEN⁸⁶

⁸⁶ SEN, A. K. Ob. cit. págs. 114/120. En particular, SEN ilustra que: "...Por ejemplo, las dificultades que tienen algunos grupos de personas para «participar en la vida de la comunidad» pueden ser cruciales en

entiende la pobreza como: "... la privación de capacidades básicas y no meramente como la falta de ingresos, que es el criterio habitual con el que se identifica la pobreza...". Para el autor, la concepción de la pobreza en base a las "capacidades" no rechaza la idea de que "...la falta de renta es una de las principales causas de la pobreza, ya que la falta de renta puede ser una importante razón por la que una persona está privada de capacidades...". SEN explica estas capacidades como "capacidades-funcionamientos", que son intrínsecamente importantes. En cambio la renta, sólo sería instrumentalmente importante. El autor ubica la atención desde los recursos -los medios- a los fines que los individuos persiguen y, por consecuencia, a las libertades necesarias para satisfacer esos fines.

De este modo, la carencia o insuficiencia de ingresos es un factor esencial en la privación de capacidades, y predispone y conduce a una vida pobre; sin embargo, hay otros factores que muestran más patentemente las situaciones de pobreza real. El resultado de las privaciones en que viven las personas, también dependerá de sus características personales, de las condiciones sociales, el reparto de recursos en el esquema familiar, la situación geográfica, las diferencias de clima social, la situación cultural, política e histórica; la realidad sanitaria de una sociedad.

Por tanto, la pobreza no sería un asunto relativo al escaso bienestar, sino una condición asociada a la incapacidad para conseguir ese bienestar, por existir ausencia de medios; entre éstos, la falta de recursos comporta un factor principal, aunque no siempre decisivo. Lo decisivo no es lo reducido de los ingresos, sino lo insuficiencia de esos ingresos para generar capacidades mínimas en cada realidad social.

cualquier estudio de la «exclusion social». La necesidad de participar en la vida de una comunidad puede provocar la demanda de equipo moderno (televisores, magnetoscopios, automoviles, etc.) en un país en el que esos servicios sean más o menos generales (a diferencia de lo que se necesitaría en los países menos ricos), y eso provoca tensiones a las personas relativamente pobres que viven en los países ricos incluso cuando tienen un nivel de renta mucho mas alto que el de los habitantes de países menos opulentos. De hecho, el fenómeno paradójico del hambre de los países ricos -incluso de Estados Unidos- tiene algo que ver con la exigencia de realizar estos gastos..."

En el Capítulo II: EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS, las Reglas establecen su aplicación a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos.

El estudio de Las Reglas, consagra principios que implican el resguardo del derecho de acceso a la justicia, desde el reconocimiento de: el respeto a las garantías del debido proceso, -proceso justo, según el Convenio Europeo de Derechos Humanos- y el derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de un derecho fundamental. Esta es doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se reitera en los fundamentos del caso "Cantos Vs. Argentina"⁸⁷.

Al respecto, la Regla 25 propugna la "...promoción de las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad..."

En la Sección 1ª.- Cultura jurídica, la Regla 26 consagra la promoción de la información básica sobre derechos, procedimientos y requisitos para garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas vulnerables.

En la Sección 2ª. se trata Asistencia legal y defensa pública de la persona en condición de vulnerabilidad. Por lo anterior, es claro que, partiendo de la educación general, se impone como necesidad la alfabetización jurídica como herramienta de combate contra la vulnerabilidad.

En cuanto a la asistencia jurídica de calidad, especializada y gratuita, la Regla nro. 28 establece que:

"...Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

⁸⁷Vid. Caso "Cantos".

*En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;
En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;
Y en materia de asistencia letrada al detenido..."*

En la Regla 29, se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales. En esta redacción, a más de considerarse la ampliación de las funciones de Defensoría Pública en todos los órdenes jurisdiccionales, se integra en la tarea a otros operadores, "...a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados..." -el subrayado me pertenece-.

Encontramos aquí una mención expresa al rol de las Universidades en el desarrollo de las acciones hacia el acceso a la justicia de las personas vulnerables.

La participación universitaria, no sólo a través de la formación de los abogados, sino desde el asesoramiento y patrocinio letrado gratuito en todas las ramas del derecho a estos grupos, comporta uno de los elementos integrantes de lo que hemos dado en llamar "el plexo necesario para el acceso a la justicia de grupos vulnerables".

Y es que para hacer funcionar ese plexo, es necesario contar con la formación académica de calidad, que forje actores jurídicos conscientes de la importancia del acceso a la justicia como derecho humano fundamental.

Justamente, la Regla nro. 30, enuncia que:

"...Se resalta la necesidad de garantizar una

asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia..."

Y en la regla nro. 31 se dispone que:

"...Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones..."

Por tanto, se exigen una vez más a los Estados obligaciones positivas en la aplicación concreta del derecho de acceso a la justicia. Estas son las acciones que deberían remover, barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que impidan o dificulten el pleno ejercicio de los derechos humanos.

En la Sección 4ª.- "Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia", se establece tal necesidad de revisión -Regla 33-, a los efectos de facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando medidas procesales para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos -Regla 34-.

La regla 35 establece que se promoverá la oralidad que mejore las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales, para favorecer una mayor agilidad procesal, que disminuya los efectos del retraso judicial. La Regla 38 refiere a las medidas a adoptarse para evitar retrasos en la tramitación de las causas, y ejecución rápida de las resoluciones

En la Regla 41, "Actuación interdisciplinaria", *"...se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad..."*

La Sección 5ª. sobre Medios alternativos de resolución de conflictos, establece en la Regla 43 que:

"Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia."

En cuanto a la **aplicación** y **posible carácter vinculante** de las Reglas de Brasilia, en Argentina las mismas han sido adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acordada 5/2009, del 24 de febrero; en tanto que el Ministerio Público de la Defensa de la Nación ha adherido a ellas por Resolución PGN Nro. 58/09, del 2 de junio, instruyendo a los fiscales, funcionarios y empleados de las distintas dependencias fiscales de todo el país, para que incorporen estas directivas como reglas prácticas en la atención de personas en condición de vulnerabilidad. El Ministerio Público de la Defensa de la Nación también ha adherido a las reglas, disponiendo la realización de publicaciones y actividades relacionadas con aquéllas.

CAPÍTULO II. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA.

1. Postulados constitucionales.

El acceso a la justicia de los ciudadanos ha sido una preocupación del legislador desde antiguo y en diferentes sistemas. En el plexo jurídico español, la facilitación de este Derecho, encuentra su base en las siguientes disposiciones de la Constitución Española:

"Título Preliminar.

Art 1.1.: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad, y el pluralismo político."⁸⁸

El artículo 14 de la CE (Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo Segundo. Derechos y Libertades) consagra que:

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

A su vez, y como principio rector del sistema, el artículo 10 de la CE establece que

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁸⁸ La igualdad aquí consagrada, deviene de las modernas concepciones de las "libertades sociales", desde el "Bill of Rights" -Virginia, 12 de junio de 1796- y la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" -Asamblea Nacional de Francia, 26 de agosto 1798-; hasta la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" -ONU, 10 de diciembre de 1948-; el "Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales" y el "Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos" -ONU, 16 de diciembre de 1966-, así como también el "Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales" -Gobiernos miembros del Consejo europeo, Roma, 4 de noviembre de 1950-

2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

La dignidad de la persona y de los derechos inherentes, que es el fundamento del orden político y de la paz social, no había sido expresamente reconocida en las anteriores Constituciones históricas, aunque se encontraría un antecedente en la Constitución de 1812 la cual, en su artículo 4, disponía que: *"la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen"*. También encontramos un antecedente similar en el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República, de 1873, que legisla en el Título Preliminar un plexo de derechos de rango superior y anteriores a la legislación positiva, que son reconocidos a toda persona y asegurados en la República, entre los que se encuentra el derecho a la dignidad de la persona.

Este reconocimiento de la dignidad de la persona, surge tras la Segunda Guerra Mundial y es recogido en el plexo normativo internacional de derechos humanos. Este artículo es la piedra fundamental del sistema de derechos y libertades que se consagran en el Título I de la Constitución Española y es considerado valor fundamental, *"...el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.. (STC 53/1985, de 11 de abril. Fundamento Jurídico 3).*⁸⁹

Como enseña GONZÁLEZ PÉREZ⁹⁰, *"...el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera el Estado de Derecho. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y pactos internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado...es un derecho*

⁸⁹ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096. última entrada: 11/10/2015.

⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J: *"El derecho a la tutela jurisdiccional"*, pág.22/23.Ed. Civitas S.A.. Madrid, 1984.

que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres...".

La dignidad esencial de la persona, es considerada un valor superior. Así, se ha dicho que la dignidad del ser humano es superior a la del resto de seres⁹¹ y, en concordancia con ello, la dignidad humana no admite grados, por lo que todos los humanos son iguales en dignidad. A su vez, el respeto a esta dignidad es el fundamento de todo Derecho positivo: por tanto la dignidad humana es irrenunciable, indisponible, y se conserva hasta el mismo momento de la muerte.

Por otro lado, la segunda parte del artículo 24 de la CE, refiere al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados internacionales ratificados por España, son vara interpretativa de los derechos y libertades consagrados en el Título I de la Constitución Española. No obstante y hasta el momento, el Tribunal Constitucional no ha interpretado derechos contenidos en el Capítulo III de la Constitución con fundamento en ningún Tratado Internacional, aunque en la STC 199/1996, de 3 de diciembre -fundamentos jurídicos 2 y 3-, parecería admitirse de manera implícita la labor exegética del Convenio de Roma en la interpretación del artículo 45 de la Constitución, cuando se dispone que: "*...La importancia del derecho al medio ambiente ha sido puesta de relieve también*

⁹¹ Sin embargo, deberá reflexionarse sobre la vigencia de determinados derechos que también atañen a las personas "no humanas", como por ejemplo el derecho a vivir en libertad. Recientemente la jurisprudencia argentina ha reconocido como sujetos de derechos a las personas "no humanas" abandonando la concepción anterior que las considerabas como "cosas". Así, y por sentencia del 19 de diciembre de 2014, la justicia argentina le reconoció derechos básicos como "sujeto no humano" a una orangutana del Zoo porteño, accediendo a concederle un recurso de hábeas corpus. La Sala II de la Cámara de Casación Penal resolvió, por unanimidad, que: "*...A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente...*". El Tribunal avaló las interpretaciones de quien fuera Ministro de la Corte Suprema, Raúl Zaffaroni, en su libro "Derecho Penal. Parte General", y en "La Pachamama y el Humano"...y, en tal sentido, dispuso que Sandra, la orangutana de Sumatra que vive hace 20 años en el Zoológico de Buenos Aires, podrá gozar de libertad. El fallo fue firmado por los jueces Alejandro Slokar, Ángela Ledesma y Pedro David. Vid.: ZAFFARONI, E.R. "*La Pachamama y el humano*", Ed. Colihue, Buenos Aires, 2012. El autor plantea los derechos de los entes no humanos.

por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado que, en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar, declarado por el art. 8 del Convenio de Roma (Sentencias T.E.D.H. Powell y Rainer c. Reino Unido, 21 de febrero de 1990, y López Ostra c. España, 9 de diciembre de 1994)...⁸².

Sin perjuicio de lo anterior, es dable aclarar que el artículo 10.2 de la CE no concede rango constitucional a los derechos y libertades proclamados en los Tratados Internacionales, en cuanto no estén también recogidos la Constitución⁹³. Así, los tratados citados en este artículo 10.2 han de estar publicados oficialmente en España para su consideración como parte del ordenamiento jurídico interno y su utilización a efectos interpretativos, -art. 96.1 de la CE-.

En cuanto a dilucidar con respecto a "quiénes" son aplicables estos preceptos fundamentales se ha dicho que, si bien es verdad que la Constitución es obra de españoles, ya no lo es afirmar que es sólo para españoles. Se ha dicho por el Tribunal Constitucional que, el párrafo 1 del artículo 13 de la Constitución Española:

"...no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin

⁹² Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3251>. Última entrada: 11/10/2015.

⁹³ La STC 36/1991, de 14 de febrero declaró que: "...esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 C.E., que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso...". Fundamento Jurídico 5. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1675>.

embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los arts. 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo art. 13 en su párrafo segundo) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues «existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos»...así sucede con aquellos derechos fundamentales «que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano» o, dicho de otro modo, con «aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español»...

Pues bien, uno de estos derechos es el que «todas las personas tienen... a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales», según dice el art. 24.1 de nuestra Constitución; ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo («todas las personas...»), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 de la C.E., de conformidad con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a «toda persona» o a «todas las personas», sin atención a su nacionalidad...»⁹⁴

1.1.El artículo 24 de la Constitución Española.

En concordancia con lo expuesto en el punto anterior, abordamos la lectura del artículo 24 de la CE, (Título I.De los derechos y deberes fundamentales,

⁹⁴ STC 99/1985, del 30 de septiembre de 1985. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/479>. última entrada: 12/10/2015.

Capítulo Segundo, Derecho y Libertades, Sección 1a. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), el cual dispone:

*"...1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos..."*

Según apunta FIGUERUELO BURRIEZA⁹⁵, al ubicar el constituyente este derecho entre los derechos fundamentales se lo ha configurado como "un derecho fundamental de la persona", y no como un derecho fundamental más: el derecho a la tutela judicial efectiva constituye el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio para sustituir la autotutela. Es por ello que: es directamente invocable ante los tribunales, se ha establecido para este derecho un principio de reserva de ley -sólo por ley que respete su contenido esencial se podrá regular su ejercicio- y, como derecho fundamental, le corresponde una tutela jurisdiccional reforzada-sólo prevista para los derechos de la Sección 1a. del Capítulo II del Título I de la CE-.

Este derecho a la tutela judicial -que como se viera, es derecho fundamental de "todas las personas", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Constitución Española- es el análogo al que en el derecho anglosajón se conoce como la obligación de respetar el due process of law, el cual también surge de las enmiendas VI y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁹⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, A.: "El derecho a la tutela judicial efectiva", págs.49/57. Editorial Tecnos. Madrid, 1990.

Según el Tribunal Constitucional⁹⁶, este derecho no fue incorporado al ordenamiento por la Constitución, dado que el Derecho Español lo conocía ya de antaño. En consecuencia, resulta claro que este ordenamiento

"...garantiza constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte, a través de un profesional de la abogacía. Pese a que en el art. 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos el derecho a la asistencia de Letrado aparece como alternativo al derecho a la defensa por uno mismo, el art. 24.2 de nuestra Constitución no permite que se prive al acusado de la asistencia de Abogado por el motivo de que le estuviese reconocida la posibilidad de defenderse por sí mismo, derecho que existe aún en aquellos procesos en los que no es preceptiva la defensa por medio de Letrado, y cuando la parte lo estime conveniente para la defensa de sus derechos. El art. 24.2 de la Constitución garantiza así la posibilidad de la asistencia técnica y profesional efectiva del Abogado en el desarrollo del proceso, muy en particular en el caso del proceso penal, asegurando la contradicción y suprimiendo todo obstáculo para la defensa mediante el Letrado de la parte, sin que pueda constreñirse u obligarse a la parte a defenderse por sí misma..."

Para el Tribunal Constitucional, el carácter obligatorio o facultativo de la asistencia de Letrado tiene reflejo muy directo en el doble aspecto de derecho y obligación de la postulación y defensa del Abogado. La obligación de la parte de tener un defensor acentuará la obligación de los poderes públicos de garantizar un defensor a la parte.

"...A diferencia del proceso civil en que la defensa de oficio aparece como consecuencia y derivada del beneficio de pobreza, en el proceso penal cuando el imputado deba ser asistido o defendido preceptivamente por Letrado en determinadas fases del procedimiento, se establece el nombramiento de oficio cuando aquél no lo haya designado, independientemente de la situación económica de aquél..."⁹⁷

⁹⁶ STC 216/88, del 14 de noviembre de 1988. Fundamento jurídico 2. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1157>. Última entrada: 12/10/2015.

⁹⁷ STC 216/88.

La naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido precisada por el Tribunal Constitucional, el cual dispone que:

"...siendo el derecho a la tutela judicial efectiva no un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la C.E.), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio «sólo por Ley» puede regularse (art. 53.1 de la C.E.).⁹⁸

Este derecho comporta el libre acceso a los Jueces y Tribunales, con la libertad de incoar cualquier tipo de pretensión, y con la premisa de que el costo de los procesos no comporte un obstáculo al acceso a la justicia⁹⁹: El derecho a obtener sentencia que finiquite el litigio y el efectivo cumplimiento de tal sentencia, así como el derecho a entablar los recursos legales, completan el esquema del plexo jurídico en estudio, dando forma a las garantías que animan el espíritu de la Constitución Española.

Advertimos entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho instrumental a otros derechos al proceso. Desde el punto de vista jurisdiccional, opera como un principio "pro actione", y siempre debe ser interpretado de forma que los requisitos procedimentales de las leyes que lo reglamenten, no restrinjan ni obstaculicen de manera injustificada el acceso al proceso que permitirá exponer las pretensiones del justiciable ante el órgano judicial.

No obstante lo anterior, este principio no es incompatible con la imposición de *"...ciertos requisitos materiales y formales destinados a posibilitar la agilidad*

⁹⁸ STC 99/1985, fundamento 4.

⁹⁹ El artículo 119 de la Constitución Española, consagra este derecho a la justicia gratuita, que fuera reglamentada por la Ley 1/1996 de 10 de enero.

de la Administración de Justicia, y a preservar su propia razón de ser...¹⁰⁰... El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador...¹⁰¹. Al no configurarse el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho absoluto e incondicionado, mantiene el margen de autonomía regulatoria al legislador, dado que: "... el derecho a la tutela judicial efectiva, y en particular el acceso al proceso, no es un derecho de libertad ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, o, dicho de otro modo, un derecho de configuración legal, de modo que no cabe deducir la existencia de un derecho incondicionado y absoluto a la prestación jurisdiccional en toda clase de supuestos cualquiera que sea la naturaleza jurídica del acto y del órgano del que procedan (en tal sentido STC 197/1988), ni, en todo caso, este derecho puede ejercerse al margen de los cauces y del procedimiento legalmente establecido. «Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe crear la configuración de la actividad judicial y, más concretamente, del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones»...¹⁰²

El concepto de derecho a la jurisdicción sustituye al antiguo concepto de "acción" (ALMAGRO NOSETE) y *"...su contenido básico es el poder atribuido a todos los ciudadanos de exigir la prestación jurisdiccional; en otras palabras, mediante su ejercicio se provoca y mantiene la actividad jurisdiccional, y se colabora con la misma para obtener, a través del proceso, una sentencia determinada...¹⁰³*

En el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución Española, se constitucionaliza este derecho de acción; como opina PICO I JUNOY¹⁰⁴, esta

¹⁰⁰ STC 37/1995. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2891>

¹⁰¹ STC 3/1983, también citada en STC 37/1995.

¹⁰² STC 190/1991, Fundamento Jurídico 4. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1829>, Última entrada 17/10/2015.

¹⁰³ ALMAGRO NOSETE, J.: "El derecho procesal en la nueva constitución", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, página 857, año 1978, número 4. Ed. Vicente Rico S.A., Madrid.

¹⁰⁴ PICO I JUNOY, J.: "El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado", pág. 13, en "Cuestiones Jurídicas", Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta.

constitucionalización de las garantías procesales asegura, por la vía de textos constitucionales nacionales, y por la de Tratados supraestatales de Derechos Humanos, un mínimo de garantías en favor de las partes; este "mínimum" debe presidir cualquier modelo de enjuiciamiento en el panorama normativo actual.

Este texto constitucional que dispone que *«todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión»*, ha sido objeto de críticas por parte de ALMAGRO NOSETE¹⁰⁵ en cuanto a la interpretación literal del mismo. El autor parte de una descripción de los trabajos previos al texto constitucional definitivo, mencionando que, en su momento, el texto que fuera aprobado por el Pleno del Congreso rezaba:

"...Toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los Tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión...".

Se consagraba así el derecho general de acceso a los Tribunales, haciéndose énfasis sobre la "efectividad" de tal derecho. Y este concepto de la "efectividad" no resulta menor en nuestro estudio, dado que la efectividad de los derechos en la concepción del Estado de Justicia comprende un paso más allá del Estado de Derecho, y comporta *"...bregar por una nueva dimensión, forma de actuar o efectividad de la justicia..."* (MORELLO)¹⁰⁶

No obstante lo anterior, el texto que finalmente fuera aprobado por la Comisión constitucional del Senado reza:

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

Volumen VI, Nro. 1, enero-junio 2012.[en línea]. Maracaibo, Venezuela. ISSN 1856-6073. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127523423002.pdf>. Última entrada: 11/10/2015.

¹⁰⁵ Ob.cit.

¹⁰⁶ MORELLO, A.M "La reforma de la Justicia". pág 5.

Esta redacción establece una vinculación del derecho procesal de acción o derecho a la jurisdicción, con los derechos e intereses legítimos que se pretende hacer valer en el proceso, tesis ya superada, y que da a entender que *"...quien no esté en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (que es lo que debe reconocer o declarar la sentencia) no tiene derecho a acudir a los Tribunales, o que esa actuación de los Tribunales, en el caso de que no se de la razón a quien pretenda, es una actuación prestada gratuitamente al ciudadano, sin título legal alguno..."*¹⁰⁷

A su vez, el artículo refiere a la "tutela efectiva", y no al derecho, con poco significado, salvo que se remita al tema de las sentencias justas o injustas; *"...por eso habrá que seguir entendiendo que la efectividad alude a la posibilidad práctica de la tutela..."*¹⁰⁸ Por último, se elude el problema del reconocimiento constitucional de un derecho a la jurisdicción con rango general.

Como se ha visto, la tutela judicial efectiva protege, a los individuos, personas físicas, nacionales o extranjeras, titulares de derecho e intereses legítimos, frente a los poderes públicos. También se ha reconocido la titularidad de este derecho a las personas jurídicas (STC 19/1983), y excepcionalmente a las personas jurídico-públicas, exigiendo en este caso que la situación procesal de éstas se análoga a la de los particulares, es decir, que la persona pública no goce de de privilegios procesales¹⁰⁹

Según apunta FIGUERUELO BURRIEZA¹¹⁰, se reconoce desde la doctrina procesalista que la Constitución Española ha pretendido regular el derecho a la jurisdicción como derecho público subjetivo, tomando el Estado el compromiso de establecer las medidas para hacer efectivo este derecho, a

¹⁰⁷ ALMAGRO NOSETE, Ob. cit. pág. 861.

¹⁰⁸ ALMAGRO NOSETE, Ob. cit. pág. 861.

¹⁰⁹ Sentencias TC 19/1983, 91/1991, 100/2000, 175/2001 y 11 y 28/2008. Disponibles en: <http://hj.tribunalconstitucional.es>. Última entrada: 12/10/2015.

¹¹⁰ FIGUERUELO BURRIEZA, Á.: "En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales" (Artículo 24,1 de la Constitución Española). Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 33. Madrid, Mayo-Junio 1983, págs. 212/213.

pesar de su dificultosa interpretación devenida en parte de su redacción. Así, el artículo 24, I, de la Constitución Española establece como finalidad del derecho la de obtener la "tutela efectiva" en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, relacionándose entonces este derecho reconocido con el requisito de la legitimación, característico de la pretensión y no del derecho de accionar ante los tribunales.

También ha sido objeto de críticas la calificación de "efectiva", dado que la misma está referida a la tutela y no al derecho. No obstante, se considera que, de una interpretación integral del apartado 2 del artículo 24 en consonancia con el resto de los preceptos constitucionales que pretenden eliminar los obstáculos para la efectividad del derecho, -prohibición de dilaciones indebidas, gratuidad, etc.- se arriba a la conclusión de que el calificativo será aplicable también al derecho.

Como apunta GONZÁLEZ PÉREZ¹¹¹, la redacción de este artículo no podía ser más desafortunada. El derecho consagra que toda pretensión frente a otro fundada en el ordenamiento jurídico, sea atendida por un órgano estatal independiente, un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada. GUASP opina que la realización de la justicia *"constituye la misión primordial de la actividad de cualquier Estado, siendo una exigencia derivada inmediatamente del derecho natural, lo que impide al Estado desentenderse del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas dirigidas fundamentalmente a la realización de aquel valor. De esta exigencia del derecho natural se deduce la existencia de un auténtico derecho subjetivo, a que el poder público se organice de modo que los imperativos de la justicia queden satisfechos..."*¹¹²

No obstante lo anterior, y atento la existencia de algunas interpretaciones literales que podrían entenderse como que lo que se constitucionaliza es el

¹¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J. Ob. cit, pág. 39.

¹¹² GUASP, J.: "Administración de Justicia y Derechos de la Personalidad", en "Revista de Estudios Políticos", págs. 75/76. septiembre/diciembre de 1944. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=427&IDA=7079>. Última entrada 4/10/2015.

derecho de acción con contenido concreto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de acción, no exige la obtención de una decisión favorable a la pretensión deducida. En este sentido, y desde inicio, se ha dicho que: *"...tal derecho -art. 24.1 de la Constitución- no comprende - obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello..."*¹¹³

En cuanto a los sujetos que pueden acceder a los Tribunales, el Tribunal Constitucional tiene establecido que, según dispone el art. 24 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a tal acceso para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y que todas las personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva por parte de dichos tribunales sin que, "en ningún caso pueda producirse indefensión". En tal sentido, se ha dispuesto que:

"...El art. 24 de la Constitución supone no sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los Tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas -todas las personas- tienen derecho a «obtener una tutela efectiva» de dichos Tribunales «sin que», como se dice textualmente en el referido artículo, «en ningún caso, pueda producirse indefensión». La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas y consiguientemente indefensión. Pero nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado «derecho a la jurisdicción» (art. 24.1), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2). La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso

¹¹³ STC 9-1981, Fundamento Jurídico 4.

Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/9>. Última entrada: 11/10/2015.

en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas y consiguientemente indefensión. Pero nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado «derecho a la jurisdicción» (art. 24.1), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2)...»¹¹⁴

Este derecho es amplio, y aplicable a todos los sujetos jurídicos, en tanto que:

"... el derecho fundamental acogido en el art. 24.1 de la Constitución Española de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que «en ningún caso pueda producirse indefensión»; lo que indudablemente significa, que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derechos o intereses. ...»¹¹⁵

Esta amplitud del ámbito subjetivo de este derecho, para "todos los sujetos jurídicos", concuerda con los textos internacionales que garantizan los derechos fundamentales -art. 10.2 de la Constitución Española-. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la legitimación de las personas jurídicas, en el ejercicio del derecho a la tutela judicial de las libertades y derechos que reconoce el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El precepto constitucional, al no establecer diferenciaciones ni categorías, es aplicable también para los que no son ciudadanos españoles.

Como apunta BUJOSA VADELL¹¹⁶, debemos cuestionarnos cuál es el

¹¹⁴ STC 13/1981 del 22 de abril. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/13>. Última entrada: 11/10/2015.

¹¹⁵ STC 4/1982, de 8 de febrero de 1982.

Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/46>. Última entrada: 11/10/2015.

¹¹⁶ BUJOSA VADELL, L. M., RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho constitucional". La ley, 11137/2001.

contenido de ese «interés legítimo» del que hablan los arts. 24 de la Constitución Española y 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto constituyen requisito para lograr la efectiva protección del derecho a la tutela judicial efectiva. Este interés debe ser interpretado de manera amplia por los Tribunales y Jueces. Así, el Tribunal Constitucional ha entendido que:

"El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con la respuesta jurídicamente fundada y motivada de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude a ellos para la defensa de sus intereses...Cabe, en consecuencia, comprobar la vulneración de este derecho fundamental cuando se priva a su titular del acceso a la jurisdicción...; cuando, personado ante ella, no obtiene respuesta; o cuando, obteniendo respuesta, ésta carece de fundamento jurídico o de la expresión del mismo...Es por tanto procedente la interpretación de dichas normas en el sentido más favorable a la satisfacción del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 C.E., es decir, al más favorable al conocimiento por el Tribunal del fondo de la pretensión aunque con la sustancial diferencia señalada en la STC 37/1995...Es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción del de aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una Sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías... puesto que si, en general hemos dicho que "el derecho a la tutela judicial efectiva comporta que no se obstaculice el acceso al proceso", "es claro que el rechazo de la acción basado en una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio comporta la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E..."¹¹⁷

BUJOSA VADELL, considera que el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a la confusión reinante cuando se necesita delimitar el contenido del «derecho a la tutela judicial efectiva» del párrafo primero del art. 24 de la Constitución

¹¹⁷ STC 55/1997, de 17 de marzo de 1997. Fundamento jurídico 2. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3320>. Última entrada: 11/10 /2015.

Española, para separarlo del «derecho al debido proceso» consagrado en el segundo. En relación al párrafo 2 del artículo 24 de la CE, GIMENO SENDRA tiene dicho que: *"...La función, que a este precepto constitucional le ha otorgado la jurisprudencia del TC es, permítasenos la expresión, la de erigirse en una especie de "cajón de sastre" en el que tienen cabida todos los derechos fundamentales de incidencia procesal que no puedan ser subsumidos en los demás derechos del artículo 24 y muy especialmente en los derechos a la tutela, de defensa, y a la presunción de inocencia..."*.¹¹⁸

En un principio, el Tribunal Constitucional circunscribió el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva al párrafo primero del art. 24, considerándolo independiente del conjunto de garantías que se reconocen en el segundo párrafo, aunque en otras sentencias se amplió el ámbito de este derecho fundamental al considerar que en el primer párrafo se plasma una declaración de carácter general y en el segundo unas especificaciones.

Se ha establecido también que se ha violado la garantía de la tutela judicial efectiva, en caso de falta de asistencia letrada y defectuosa información, a pesar de ser estas garantías comprendidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"... los órganos judiciales han de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa pasa en estos casos, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 -asunto Airrey-, de 13 de mayo de 1980 -caso Artico- y de 25 de abril de 1983 -caso

¹¹⁸ GIMENO SENDRA, V.: "Los Derechos Fundamentales Procesales: a un derecho con todas las garantías a la presunción de inocencia", pág. 37, en "Revista de Derecho Procesal Penal". Volumen: 2011-2. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires. En cuanto al estudio del derecho de acción y a la acción como derecho público constitucional, Vid. GIMENO SENDRA, V. "Constitución y Proceso", págs.73/87. Editorial TECNOS S.A. Madrid, 1988.

*Pakelli-, por proporcionar asistencia letrada real y efectiva a los acusados, como ha afirmado, entre otras, la STC 37/1998 (fundamento jurídico 6.º)..."*¹¹⁹

En este sentido, se consagra el derecho a la defensa y asistencia letrada que reconoce el artículo 24.2 de la CE, entre el plexo de garantías que integran el derecho a un proceso justo, que se reconoce no sólo para el proceso penal sino también, para el resto de los procesos, con el fin de "...asegurar la efectiva realización de los principios de contradicción y de igualdad de armas que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 C.E. (STC 47/1987)"¹²⁰

La prohibición de indefensión en un sentido amplio, engloba a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pudieren ser enmarcadas en el artículo 24 de la CE. (STC 48/1984 y SSTC 146/2003, 199/2006 y 28/2010). Por tanto, se ha dicho que:

*"...hemos subrayado la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos..."*¹²¹

Se origina por tanto la indefensión cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos.

¹¹⁹ STC 53/1990, de 26 de marzo de 1990, fundamento jurídico 2. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1478>. Última entrada: 11/10/2015.

¹²⁰ STC 105/1996, de 11 de junio de 1996, fundamento jurídico 2. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3157>. Última entrada 11.10.2015.

¹²¹ Sentencia 28/2010, del 27 de abril de 2010, fundamento jurídico 5. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6667>. Última entrada: 12/10/2015.

1.2.El artículo 119 de la Constitución Española.

En el Título VI de la CE, "DEL PODER JUDICIAL" encontramos la disposición rectora sobre justicia gratuita:

Artículo 119: La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

El artículo está ubicado en el Título VI y, por tanto, fuera del Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales, en el cual se contemplan los derechos y libertades fundamentales de los individuos, y los "principios rectores de la política social y económica", y de los mecanismos de garantía y protección a los que refiere el artículo 53 de la CE. No obstante ello, esta cláusula es considerada un derecho subjetivo de naturaleza pública y social. Su alcance tiene un carácter instrumental¹²² que permite el ejercicio efectivo del derecho a la tutela judicial (artículo 24 CE) y, en consecuencia, de los demás derechos del plexo jurídico.

Es así que, en concordancia con el derecho a no sufrir indefensión, se otorga rango constitucional a la asistencia letrada. Sólo sería viable acudir al procedimiento sin asistencia letrada, si las leyes de procedimiento así lo permitieran -derecho a la autodefensa- Por lo demás, el principio de contradicción que rige el proceso judicial y la igualdad o equilibrio en la defensa de las partes, hace necesaria la efectividad de este derecho en aras de una justicia procesal.

¹²² Véase: CAPPELLETTI, M. "EL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO", págs. 17/18. EJE, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1973. Traemos a colación lo estudiado por el autor, al enseñar sobre los principios fundamentales del proceso civil: el primer principio, que deriva directamente de la naturaleza del derecho sustancial, es el principio dispositivo, la máxima de la disposición de parte. Para comprender ese principio es necesario entender que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento, es el instrumento pensado al efecto de componer la litis y que garantiza la efectividad del derecho sustancial. Es lo que proporcionan en las constituciones las garantías para el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales, como por ejemplo, en la Constitución de la República Argentina el artículo 18. Este carácter de la instrumentalidad del derecho procesal, y de su técnica "...implica una consecuencia importante: lo mismo que cualquiera otro instrumento, así también aquel instrumento que es el derecho procesal, para ser eficaz o sea para conseguir cumplir eficazmente su finalidad, debe adaptarse a la particular naturaleza del propio objeto...debe asumir aquellas técnicas y valerse de aquellos institutos que son los más idóneos par ael objeto de la garantía del derecho sustancial...".

1.2.1. Antecedentes españoles de la norma.

En cuanto a los antecedentes españoles de la norma, la Constitución de 1931 recoge este derecho en su artículo 94. En el derecho comparado son antecedentes en esta materia el artículo 20 de la constitución portuguesa y el 24 de la italiana.

En 1978, ALMAGRO NOSETE¹²³ escribía que *"...La gratuidad de la justicia, constituye una antigua aspiración utópica, un bello ideal, que cuando se analiza en sus últimas consecuencias ofrece más inconvenientes que ventajas...salvo que viviéramos en una sociedad igualitaria en todos los planos, la gratuidad de la justicia favorece a los mejor dotados económicamente, puesto que los gastos del servicio serían a costa de los impuestos de todos. Finalmente, una justicia gratuita indiscriminada favorece la querulancia y al privar de seriedad a las reclamaciones (reclamar por reclamar) contribuye, por el aumento de la litigiosidad, a fomentar la incertidumbre jurídica... "*

No obstante esta apreciación, el autor consideraba que distinta era la circunstancia de que nadie pudiera ser objeto de un impedimento directo o indirecto para acceder a la justicia, debido a una precaria situación económica.

Resulta necesario reforzar y facilitar los mecanismos de gratuidad para el acceso a la justicia en todos los ámbitos; y es posible que, al reforzar esos mecanismos, surjan distorsiones, lo cual no debe invalidar los esfuerzos por el perfeccionamiento del sistema, aún a riesgo de sufrirse esas distorsiones.

En este punto BACHMAIER considera que, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Constitución de 1978, supone el reconocimiento de que es el Estado quien debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para el efectivo ejercicio de ese derecho constitucional *"...sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía y de la procuradoría para que asuman de*

¹²³ ALMAGRO NOSETE, J. Ob. cit. págs. 862/863.

*forma gratuita la defensa de los llamados pobres...*¹²⁴

1.2.2. Derecho de carácter "prestacional".

A pesar de que este derecho no está incluido dentro del catálogo constitucional de derechos sociales, se le ha atribuido tal carácter tanto a través de la doctrina, como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, todos los derechos sociales comportan garantías constitucionales frente a la desigualdad, por lo que constituyen la consecuencia del principio de igualdad sustancial -artículo 9.2 de la CE- y de la prohibición del trato discriminatorio - artículo 14 CE-. Ello deviene de las transformaciones del estado Social de Derecho, y de las construcciones que buscan determinar el significado de derecho social como estadio posterior y superador de los llamados "derechos civiles y políticos". Se pretende así superar la idea liberal del Estado de Derecho, insuficiente para responder a las demandas de libertad e igualdad de los grupos más desfavorecidos.

1.2.3. Configuración legal del derecho.

En el sistema de la Constitución española, la consagración del derecho a la gratuidad de la justicia -art 119 CE- se aplicará en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Por ello se ha dicho que es un derecho prestacional: su contenido y concretas condiciones para su ejercicio serán delimitadas por el legislador, de acuerdo a los intereses públicos, privados, y a las disponibilidades presupuestarias. No obstante, al establecerse que "la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley", el legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, y podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral¹²⁵, civil, etc.- o del tipo concreto de

¹²⁴ BACHMAIER, L.: "*La asistencia jurídica gratuita*", pág. 1. Ed Comares. Granada, 1997.

¹²⁵ En cuanto a las particularidades de la aplicación de estos preceptos al proceso laboral, y a la efectividad de las sentencias laborales véase: BLAZCO PELLICER, A. "*Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial*", en Revista de Derecho Social, Número 12 octubre-diciembre 2000, págs 35/69.

proceso, en función de de los recursos económicos disponibles.

A su vez, el contenido constitucional indisponible es claro dado que, en el segundo inciso del texto se señala que "en todo caso", la gratuidad se reconocerá "a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Según la doctrina del Tribunal Constitucional que se referenciará¹²⁶ la gratuidad de la justicia es un derecho subjetivo cuya finalidad es asegurar la igualdad de defensa y representación procesal al que carece de medios económicos, constituyendo al tiempo una garantía para los intereses de la Justicia. Al llevar a cabo la referida configuración legal, el legislador no goza de una libertad absoluta.

"...sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales algunos de contenido no prestacional."¹²⁷

El núcleo indisponible determina que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso), sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia. Deben cubrirse los gastos procesales de aquellas personas que, de tener que afrontarlos, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar, situaciones en las que ya se pronunciara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹²⁸

Ediciones Bomarzo. Albacete. (España), y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "El principio de gratuidad en el proceso laboral: su dimensión constitucional y los problemas derivados de la aplicación de la ley de asistencia jurídica gratuita", también en Revista de Derecho Social, número 14 Abril-junio 2001, págs 101/120.

¹²⁶ Vid. STC 99/1985.

¹²⁷ STC 16/1994, Fundamento Jurídico 3. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2533>. Última entrada: 12/10/2015.

¹²⁸ Vid. Caso "AIREY" TEDH..

1.2.4. Derecho instrumental.

Las garantías consagradas en el Constitución Española, tienen proyección procesal en cuanto al derecho-garantía fundamental para el individuo de un proceso en regla -o el también llamado "debido proceso"- garantizando a los justiciables la "igualdad de armas". La Constitución española recepta este precepto en el artículo 24 estudiado ut supra, según el cual se garantiza el derecho a la jurisdicción, a la defensa, y a la asistencia de letrado, todo lo cual comporta el denominado derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita del artículo 119 CE, en tanto remueve el obstáculo económico para el acceso a la tutela judicial efectiva, es un instrumento en el camino de los individuos hacia la igualdad de armas en el proceso consagrada en el artículo 24 CE por lo cual, ambos institutos devienen en inescindibles e interrelacionados a la hora de poner en marcha el efectivo acceso a la justicia.

2. El plexo legal de la Asistencia Jurídica Gratuita.

Como hemos visto, la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, está destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. A su vez, el Acuerdo Europeo del 27 de enero de 1977 -hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977¹²⁹, con Instrumento de Ratificación de 14 de noviembre de 1985 -BOE nro. 305, del 21 de diciembre de 1985-, regula la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita de cualquier persona que tuviere su residencia habitual en el territorio de una de las partes contratantes, y que deseara solicitar asistencia judicial en materia civil, mercantil o administrativa en el territorio de la otra parte.

A nivel del Estado español, se cuenta con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de

¹²⁹ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1985-26580. Última entrada 14/10/2015.

Asistencia Jurídica Gratuita, a la que nos referiremos ut infra.

Otros instrumentos completan este panorama en España, a saber:

Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, que aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España

Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales

Orden de 3 junio de 1997, que establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita

Código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio

Orden de 23 de septiembre de 1997, sobre tramitación de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la jurisdicción penal

Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica en los procesos de amparo constitucional

En cuanto a la legislación autonómica, podemos mencionar:

Decreto 67/2008, de 26 de febrero, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Decreto 273/2007, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el Principado de Asturias

Decreto 57/1998, de 28 de abril, que regula la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma

Decreto 86/2008, de 11 de septiembre, de Asistencia Jurídica Gratuita (Cantabria)

Decreto 252/1996, de 5 de julio, de creación de las comisiones de asistencia jurídica gratuita, de regulación del procedimiento para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita y de la subvención para las actuaciones profesionales de los abogados y los procuradores (Cataluña)

Decreto 146/1997, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita de la Comunidad Autónoma de Galicia

Decreto 86/2003, de 19 de junio, que regula la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid

Decreto Foral 42/2007, de 21 de mayo, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita aplicable en la Comunidad Foral de Navarra

Decreto 210/1996, de 30 de julio, de asistencia jurídica gratuita (País Vasco)

Decreto 29/2001, de 30 de enero, del Gobierno Valenciano, de Asistencia Jurídica Gratuita

2.1. La Ley 1/1996.

En la exposición de motivos de esta ley, el legislador expone que los derechos otorgados al ciudadano en los artículos 24 y 25 de la CE, son el corolario de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de derecho configurado por la norma constitucional. Disponiendo el artículo 119 de la CE que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, "*...nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos...*"

Oportunamente se señaló que, suprimidas por la ley 25/1986 las tasas judiciales, el grueso de los costes económicos derivados del acceso a la tutela judicial vendría determinado por la intervención en el mismo, en la mayoría de las ocasiones, de profesionales especializados en la defensa y representación de los derechos e intereses legítimos. Para ese momento, el Estado había

renunciado a la percepción de cualquier cantidad por el acceso al aparato judicial, quedando los honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales, como gasto a afrontar por el justiciable.

Ahora bien, por Ley 10/2012 de 20 de noviembre, se regularon tasas a pagarse en la administración de justicia¹³⁰, las cuales fueron objeto de fuertes críticas por vastos sectores de la sociedad, atento su carácter de obstáculo a la tutela judicial efectiva, en tanto que entorpecían el acceso a la justicia sobre todo con relación a los asuntos relativos a las personas físicas. Este régimen fue modificado por Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero, que cambió el artículo 4to. de la ley 10/2012, el cual establece ahora en su texto exenciones objetivas y subjetivas al pago de las tasas judiciales. Entre las exenciones subjetivas, se exime del pago de esta tasa a las personas físicas.

Es de destacar que, también el mandato constitucional del artículo 119 fue receptado por la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial -arts. 20.2 y 440.2- , remitiendo a a ley ordinaria para la regulación del sistema de justicia gratuita. De este modo, se regularon dos criterios hacia el reconocimiento del derecho: un criterio **objetivo** basado en la situación económica de los solicitantes, en concordancia con un mecanismo flexible de apreciación **subjetiva** que posibilita el reconocimiento excepcional del derecho a las personas cuya situación económica exceda del módulo legal pero que, sin embargo, afronten circunstancias que deban ser ponderadas a los fines de hacer conveniente ese reconocimiento.

La asistencia de Abogado tiene como objetivo asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 229/1999)¹³¹ proclama que *"...la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación de Procurador), un requisito procesal por cuyo*

¹³⁰ Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

¹³¹ STC 229/1999. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3971>

cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador". Pues en razón de la conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso, de importancia decisiva en el Estado de Derecho, "la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial (arts. 118 y 860 L.E.Crim.) para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado" (STC 42/1982, fundamento jurídico 2º).

Por tanto, el derecho a la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad *"...asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión ..."* (SSTC47/1987, fundamento jurídico 2º; 233/1998, fundamento jurídico 3º), en ciertas ocasiones constituye también una exigencia estructural del proceso (SSTC 47/1987, fundamento jurídico 3º; 233/1998, fundamento jurídico 3º) y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo (STC 29/1995 fundamento jurídico 4º)...

La mencionada Sentencia añadía que, si bien la asistencia del Abogado está garantizada en la Constitución (arts. 17.3 y 24), en todas las diligencias policiales y judiciales, *"de ello no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructorios (...). En particular, este Tribunal ha reclamado dicha intervención sólo en la detención (...) y en la prueba sumarial anticipada (...), actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes (...). En consecuencia, en los demás actos procesales y con independencia de que se le haya de proveer de Abogado al preso y de que el Abogado defensor pueda libremente participar en*

las diligencias sumariales, con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que haya de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del Abogado defensor".

El Tribunal Constitucional tiene dicho que el derecho a la asistencia letrada, que tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, y precaver limitaciones en la defensa que puedan generar la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE (STC 160/2009) es, ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable (STC 216/1988). Entonces, el justiciable podrá encomendar representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza, y considere más adecuado para instrumentalizar su propia defensa (STC 30/1981).

Por esta razón, *"la libre designación de Abogado, salvo muy excepcionales circunstancias que permitan su restricción, previstas por la ley y proporcionales al fin, constitucionalmente lícito, perseguido, debe siempre primar sobre la asignación de oficio"* (STC 81/2006). En el ordenamiento español, añade esta última STC, *"la única situación en la que Ley permite la imposición de un Letrado de oficio contra la voluntad del sujeto es la de incomunicación del detenido o preso contemplada en el art. 527 a) LECrim, cuya constitucionalidad ha sido declarada por este Tribunal en STC 196/1987, de 11 de diciembre"*. Cuando ese derecho a poder contar con un Abogado de libre elección no pueda cumplirse por falta de recursos económicos suficientes, el justiciable debe poder contar con una apropiada asistencia jurídica gratuita.

A los efectos del reconocimiento de este derecho, La Ley 1/1996 establece una actividad esencialmente administrativa para la petición de este derecho. La traslación del reconocimiento del derecho a sede administrativa obedece tanto a la necesidad de descargar a los Juzgados y Tribunales de una tarea que

quedaría fuera de los márgenes constitucionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional, como a la agilización de la resolución de las peticiones de los ciudadanos, mediante una tramitación sumaria y normalizada.

El reconocimiento del derecho y puesta en marcha del sistema pasa a convertirse en una función que es realizada por:

a) Los Colegios Profesionales, que son quienes inician la tramitación ordinaria de las solicitudes, analizan las pretensiones y acuerdan designaciones o denegaciones provisionales y

b) Por la actuación las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, órganos administrativos formalmente responsables de la decisión final, y en cuya composición se hallan representadas las instancias intervinientes en el proceso. Se garantiza por ley el control judicial sobre la aplicación efectiva del derecho a través del correspondiente recurso.

La Ley 16/2005, de 18 de julio, modificó la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea, incorporándose así al ordenamiento español la Directiva 2003/8, de 27 de enero de 2003¹³², (justicia gratuita destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios). También, y a los efectos de mejorar la protección a las

¹³² "...Artículo 3: Derecho a la justicia gratuita. 1. Las personas físicas que sean parte en un litigio contemplado en la presente Directiva tendrán derecho a obtener la adecuada justicia gratuita a fin de garantizar su acceso efectivo a la justicia conforme a las condiciones establecidas en la presente Directiva. 2. La justicia gratuita se considerará adecuada cuando garantice: a) el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de demanda; b) la asistencia jurídica y la representación ante los tribunales, así como la exención de las costas procesales para el beneficiario, incluidos los gastos a que se hace referencia en el artículo 7 y los honorarios de personas que actúen en el juicio a requerimiento del tribunal, o ayudas para sufragarlas..." (Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. Diario Oficial n° L 026 de 31/01/2003 p. 0041 - 0047).

personas con discapacidad, se incluyó en el ámbito de aplicación de la Ley a tales personas y a quienes las tuvieran a su cargo, así como a las asociaciones que tengan como finalidad la protección de personas con discapacidad.

Por otro lado, esta Ley hizo extensiva la justicia gratuita a los extranjeros que se encuentran en España, inclusive para aquellos que no residen legalmente en el país, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, incorporando así la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo.

Las últimas modificaciones a la Ley 1/1996 fueron publicadas en el BOE el 6 de octubre de 2015, resultando en el texto consolidado, -art- 2 g)- la inclusión de derechos de asistencia jurídica gratuita "que se les prestará de inmediato", a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando fueren víctimas de situaciones de abuso o maltrato. El derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueren partícipes en los hechos.

Sin perjuicio de la consagración anterior, y a los efectos de la concesión del beneficio, la norma especifica que la condición de víctima se adquiere cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos referidos. Tal beneficio se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio se pierde en el caso de sentencia absolutoria firme, o sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin obligación alguna de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

Deteniéndonos en esta regulación, que fuera consagrada con carácter tuitivo,

advertimos que se conectaría a la víctima con la responsabilidad de la absolución o archivo de la causa. El art. 24.2, párrafo segundo, CE, desarrollado por el art. 416.1 LECrim, garantiza el derecho de la víctima o testigo en general de no declarar en contra de pariente; por tanto, compelerla a presentar denuncia o querrela, o participar activamente en elenco probatorio de cargo, podría acarrear situaciones de auténtica contravención de lo que no deja de ser un derecho constitucional.¹³³

También, y con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce: el derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes acrediten secuelas permanentes debidas a accidentes, que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran ayuda de otras personas para las actividades esenciales de la vida diaria, siempre que se trate de reclamar indemnización por los daños sufridos; y el derecho de asistencia jurídica gratuita a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo, señaladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

En cuanto a los requisitos básicos para acceder al beneficio, se fijan parámetros para personas físicas, y jurídicas, atendiendo al indicador público de efectos múltiples -IPREM-, a la composición y modalidades de la unidad familiar, a la valoración individual de los medios económicos del solicitante, y a determinadas personas jurídicas.¹³⁴

¹³³ Véase:RODRÍGUEZ LAINZ, J. L.: "El nuevo régimen jurídico de la justicia gratuita de las víctimas de violencia de género". en Diario La Ley, 8242, Sección Doctrina, 3 de febrero de 2014, Año XXXV, Ref. D-37. Editorial La Ley. LA LEY, 404-2014

¹³⁴ Ley 1/1996, artículo 3ero. "1. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales: a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar. b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros. c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

En resumen, el sistema provee al justiciable:

- a) Asesoramiento y orientación gratuitos con carácter previo al inicio del proceso.
- b) Asistencia de Abogado al detenido o preso. Defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial.
- c) Inserción gratuita de anuncios o edictos en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
- d) Exención de tasas judiciales, así como del pago de depósitos para la interposición de recursos.
- e) Asistencia pericial gratuita en los términos establecidos en la ley.
- f) Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.
- g) Reducciones de derechos arancelarios por determinadas actuaciones notariales, de los registros de la propiedad, y del registro mercantil.

La modalidad de solicitud del derecho, se encuentra regulada en el artículo 12 de la Ley, que dispone que el solicitante del derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá indicar cuáles son las prestaciones incluidas en el artículo 6 cuyo reconocimiento pide.

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se instará por los solicitantes ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que aquél se solicita, o ante el juzgado de su domicilio; En este último caso, el órgano judicial dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente.

2. Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se estará a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles.

3. Los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia.

4. El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado.

5. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas mencionadas en el apartado c) del artículo anterior, cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples. Texto consolidado, BOE, 6/10/2015.

La solicitud de justicia gratuita podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Si de la solicitud y sus documentos justificativos resulta acreditado que el peticionario se encuentra incluido en el ámbito definido en el artículo 2 de la Ley, el Colegio de Abogados procederá en el plazo máximo de quince días, contado a partir de la recepción de la solicitud por dicho Colegio o de la subsanación de los defectos, a la designación provisional de abogado, comunicándolo inmediatamente al Colegio de Procuradores a fin de que, en caso de ser preceptivo, en el plazo máximo de tres días, se designe procurador que asuma la representación.

El sistema prevé la comprobación de datos -artículo 17- por parte de la Comisión y la posibilidad de escuchar a las partes -peticionante, y contraria o contrarias cuando éstas fueren conocidas y se considere que podrían aportar datos suficientes para conocer la real situación económica del solicitante.

Una vez efectuadas las comprobaciones anteriores, la Comisión dictará resolución, en el plazo máximo de treinta días, contados a partir de la recepción del expediente por la Comisión, reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita y determinando cuáles de las prestaciones son de aplicación a la solicitud. Todo ello pasible de posterior revisión judicial mediante recurso.

2.2.. Justicia Gratuita y "Turno de Oficio".

Cabe aquí hacer una aclaración: Justicia Gratuita y Turno de oficio, no comportan la misma actividad, aunque ambos institutos son herramientas en aras la consecución de la tutela judicial efectiva.

La asistencia jurídica gratuita¹³⁵, como se vio, comporta un derecho de alcance

¹³⁵ La ley Ley 4/2015, de 27 de abril, establece el "**Estatuto de la víctima del delito**" previendo, en su artículo 16, que "...las víctimas podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el funcionario o autoridad que les facilite la información a la que se refiere la letra c) del artículo 5.1, que la trasladará, junto con la documentación aportada, al Colegio de

constitucional, cuya beneficiaria es la persona de escasos recursos económicos, según los parámetros legalmente establecidos.

En cambio, el llamado "TURNO DE OFICIO" no es más que una lista de letrados que obra en cada Colegio de Abogados para atender a las personas que así lo soliciten, tengan éstas o no recursos.

El Turno de Oficio puede asignar abogado tanto a aquellas personas sin recursos que soliciten asistencia jurídica gratuita a través del procedimiento de solicitud de tal beneficio, el cual será o no otorgado, de acuerdo a las pautas instrumentales que rigen la materia. O bien puede suceder que el justiciable posea recursos económicos, pero que no conozca abogado de confianza, o no quiera nombrar uno, y recurra a la lista del respectivo colegio para solicitar un profesional.

El Servicio de orientación Jurídica de cada Colegio de Abogados, es el órgano que orienta y lleva a cabo la tramitación de la solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita¹³⁶, y que podrá acordar o denegar, con carácter provisional, profesionales de oficio. Fecho lo anterior, este Servicio remitirá el expediente a la COMISIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA, que es el responsable de la resolución definitiva -en la vía administrativa- de la respuesta al justiciable sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, confirmando o revocando la resolución previa del SOJ. Ello sin perjuicio del posterior control jurisdiccional de tal decisión.

En cuanto a la preparación del abogado de oficio, tradicionalmente no existían

Abogados correspondiente...La solicitud también podrá ser presentada ante las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia, que la remitirán al Colegio de Abogados que corresponda..." El artículo 5. reglamenta el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes, incluyéndose lo referente al procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica, e informarse sobre las condiciones en las que pueda obtener asistencia jurídica gratuita.

¹³⁶ El Servicio de Orientación Jurídica tiene como funciones las de: asesoramiento previo al justiciable; ayuda para cumplimentar los modelos normalizados de solicitud del derecho a la Justicia Gratuita; nombramiento o denegación -provisional- de los profesionales de oficio, y posterior remisión completa del expediente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

regulaciones relativas a requisitos para integrar el Turno de Oficio, como no fueran las propias del ejercicio de la profesión de abogado, y de las propias de cada Colegio en particular. Ello con excepción de la previsión del anterior Estatuto General de la Abogacía, que establecía la necesidad de establecer un Turno Penal Grave - para causas con penas de más de seis años de prisión-, para el cual era necesario contar con una antigüedad de al menos cinco años en el ejercicio profesional.¹³⁷

Esta situación comenzó a cambiar, a partir de la ordenanza Ministerial -OM-de 3 de junio de 1997, que fijaba requisitos de acceso generales para la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, atento el imperativo legal establecido por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, - artículo 25- que disponía la incumbencia del Ministerio de Justicia para establecer los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, para asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa.

Con esta Orden Ministerial, se daba cumplimiento al mandato del Real Decreto 2103/1996 del 20 de septiembre, que fuera posteriormente derogado, en función de la sanción del Real Decreto 996/2003, modificado por el Real Decreto 1455/2005¹³⁸. Con esta Orden Ministerial se procede a dar

¹³⁷Real Decreto Ley 2090/1982, -vigente hasta el 11 de julio de 2001- Artículo 58. 1. *"...La defensa en turno de oficio de los declarados pobres no conferirá a la parte obligación de satisfacer honorarios al Abogado que la ejercite, salvo en los supuestos autorizados por la Ley. 2. En los casos de no declaración de pobreza y en el turno de oficio de no insolventes en la jurisdicción penal, el Letrado tendrá derecho a cobrar sus honorarios desde el momento en que realice alguna actuación profesional. 3. Para las causas graves habrá un turno especial entre los Letrados que lleven más de cinco años en ejercicio de la profesión. Se reputarán causas graves aquellas en que la petición de pena fuera superior a seis años..."*. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r0-rd2090-1982.t3.html#cus6. Última entrada: 17/10/2015.

¹³⁸ Se recuerda lo ya expuesto ut supra, en cuanto a que, mediante las modificaciones a la Ley 1/1996 de 10 de enero, que fueron publicadas en el BOE el 6 de octubre de 2015 -Ley 42/2015, se reformó el artículo 2 g) de la Ley, sobre el derecho de asistencia jurídica gratuita *"...que se les prestará de inmediato..."*, *"...a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. El derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista*

cumplimiento al mandato contenido en las normas citadas.

Los "Requisitos Generales Mínimos Exigibles a los Abogados" para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, son:

- a) Residencia habitual y despacho abierto en el ámbito territorial del Colegio respectivo. Para el caso que el Colegio tuviere establecidas demarcaciones territoriales especiales, se deberá tener despacho en esa demarcación, salvo dispensa, en este último caso, de la Junta de Gobierno del Colegio.
- b) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.
- c) Estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados. De manera excepcional, la Junta de Gobierno de cada colegio podrá dispensar motivadamente el cumplimiento de este último requisito, siempre que el solicitante acredite su capacidad para la prestación del servicio -méritos, antecedentes-¹³⁹

a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa...." Esta letra g) y la letra h) del artículo, se habían añadido por Real Decreto 3/2013 del 22 de febrero. La reforma del 6 de octubre de 2015 estableció este derecho a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo, señaladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.

¹³⁹ El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en sus NORMAS DE TURNO DE OFICIO TITULO I.- DEL ACCESO Y PERMANENCIA EN EL TURNO DE OFICIO, establece como requisitos generales mínimos: "...Artículo1. 1. Podrán acceder al Turno de Oficio los Abogados ejercientes que cumplan los siguientes requisitos: a) Tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio, así como tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias. A los efectos de este apartado el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Madrid, excluye los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda. b) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión. c) Estar en posesión del Diploma del Curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por el Colegio de Abogados o haber superado los cursos y/o pruebas de acceso a los servicios de Turno de Oficio y Asistencia Letrada al Detenido establecidos por la Junta de Gobierno. d) Tener disponibilidad de tiempo suficiente para atender a los clientes con prontitud y acudir a los señalamientos. No podrán pertenecer al Turno de Oficio los funcionarios y el personal laboral a jornada completa de cualquiera de las administraciones públicas. 2.- Excepcionalmente, la Junta de Gobierno podrá dispensar de forma motivada el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior si concurrieran en el solicitante méritos y circunstancias que acreditasen su capacidad para la prestación del servicio, y siempre que justifique que ha intervenido en la dirección técnica de, al menos, 30 procedimientos judiciales en los últimos tres años, en la materia en la que solicita el alta. 3.- Cumplidos los requisitos relacionados anteriormente, para solicitar el alta en turno de oficio, los solicitantes deberán realizar la jornada formativa organizada por el Colegio sobre normativa del turno de oficio y deontología profesional..." 4.- No podrán pertenecer al turno de oficio: a) Los abogados sancionados por acuerdo de la Junta de Gobierno con la exclusión del Turno de Oficio y mientras dicha sanción no sea cumplida los

Estos requisitos son de obligatorio cumplimiento para todos los Colegios de Abogados y de Procuradores, sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecerse por las Comunidades Autónomas que asumieren el ejercicio efectivo de competencias en materia de provisión de medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

2.3.. El ejercicio de la abogacía de los egresados de las carreras de Derecho -Licenciatura y Grado- en Salamanca (Ley 34/2006).

Nos detendremos un momento en la regulación española del ejercicio de la abogacía, dado que el tema está directamente ligado a la formación de los graduados en derecho.

El acceso a la profesión de abogado ha cambiado radicalmente a partir de la nueva legislación que regula su ejercicio, cambiando también la duración y contenidos de las carreras de grado en derecho. El grado en derecho, como veremos, ya no habilitará para ejercer la abogacía, sino que será necesaria una formación posterior, y la rendición de un examen de habilitación a nivel estatal, si se quiere obtener la matrícula.

El marco normativo aplicable al ejercicio de la abogacía, es la Ley 34/2006 que regula las Profesiones de Abogado y Procurador en toda España

La ley dispone que su objeto y finalidad, es la de regular las condiciones de obtención del título profesional de abogado y el de procurador de los tribunales, *"...como colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad.."*

abogados condenados en sentencia firme a la pena, principal o accesoria, de inhabilitación para el ejercicio de la abogacía y en tanto no sean cancelados los antecedentes penales. b) Los abogados que se encuentren suspendidos provisionalmente en el ejercicio de la profesión por acuerdo de la Junta de Gobierno mientras perdure dicha situación. c) Los abogados mayores de 75 años, con excepción de los turnos especiales de casación y amparo. 7.- Para la permanencia en los diferentes turnos y materias, los letrados deberán realizar las jornadas o cursos de formación continuada organizados por el Colegio, cuando se produzcan cambios sustanciales en la normativa vigente..."

La obtención del título profesional de abogado de la manera que establece la ley *"...es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía.."*

También se regula la obtención del título profesional de procurador de los tribunales, necesario para desempeñar la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, *"...realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales, sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura.. La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales..."*

A octubre/noviembre de 2015- y de acuerdo a nueva norma, la situación de los Graduados y Licenciados en Derecho frente al ejercicio de la Abogacía es la siguiente:

A)Licenciados o Graduados en Derecho hasta el 31 de octubre de 2011.

1)Esta reglamentación NO se aplica a las personas que hubieren realizado la Licenciatura o el Grado en Derecho hasta el 31 de octubre de 2011, siempre que:

a) El 31 de octubre de 2011 estuvieren colegiados como abogados en ejercicio.

b) El 31 de octubre de 2011 estuvieren colegiados como no ejercientes.

c) El 31 de octubre de 2011 NO estuvieren colegiados, pero lo hubiesen estado

anteriormente, como ejercientes o como no ejercientes, al menos durante un año (continuo o discontinuo) sin haber causado baja por sanción disciplinaria.

2) Esta reglamentación, NO se aplicó entre el 31 de octubre de 2011 y el 31 de octubre de 2013, a aquellos Graduados y Licenciados que:

a) El 31 de octubre de 2011 NO estuvieran colegiados, pero lo hubieran estado anteriormente, como ejercientes o como no ejercientes, al menos durante un año (continuo o discontinuo) y hubieran causado baja por sanción disciplinaria.

b) El 31 de octubre de 2011 NO estuvieran colegiados, pero lo hubieran estado anteriormente (como ejercientes o como no ejercientes) durante menos de un año.

c) El 31 de octubre de 2011 NO estuvieran y nunca hubieran estado colegiados, pero en esa fecha hubieran finalizado la licenciatura o el grado en derecho, es decir que se encontraba en posesión de tal título, o en condiciones de solicitar su expedición.

B) Situación de los egresados Licenciados en Derecho después del 31 de octubre de 2011.

1) Esta reglamentación NO se les aplica a los egresados que obtuvieron el título de Licenciado en derecho después del 31 de octubre de 2011, y se colegiaron, como ejercientes o no ejercientes, dentro del plazo máximo de dos años a contar desde el momento en que estuvieron en condiciones de solicitar la expedición del título.

2) Esta reglamentación SÍ se aplica: Si transcurrieren esos dos años en el indicados en el apartado 1) sin que los Licenciados se hubieran colegiado. A partir de entonces SÍ se les aplica el sistema de acceso previsto en la Ley de acceso.

C) Egresados con el título de Graduado en Derecho, y no de Licenciado en Derecho, después del 31 de octubre de 2011. (Carrera de cuatro años de duración).

Se les aplica el sistema de acceso a la Abogacía y Procuración previsto en la

Ley 34/2006.

Por lo tanto, y en cuanto a las profesiones de Abogado y Procurador, la Ley 34/2006, dispone mecanismos para la obtención del "título profesional " de abogado, que comportan acreditar "...capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación..."

Así, en el Artículo 2 de la citada norma se dispone en cuanto a Acreditación de aptitud profesional que:

"...1. Tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado o el título profesional de procurador de los tribunales las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 88 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y su normativa de desarrollo, y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta ley.

2. La formación especializada necesaria para poder acceder a las evaluaciones conducentes a la obtención de estos títulos es una formación reglada y de carácter oficial que se adquirirá a través de la realización de cursos de formación acreditados conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación y Ciencia a través del procedimiento que reglamentariamente se establezca... 3. Los títulos profesionales regulados en esta Ley serán expedidos por el Ministerio de Justicia..."

En la actualidad, el novel egresado de Derecho no goza de la habilitación, con simple trámite de matriculación en el colegio respectivo, para poder litigar ante los tribunales.

Las Universidades no tienen por sí mismas la incumbencia de otorgar títulos habilitantes de Abogado o Procurador, sino que otorgan titulaciones que permiten optar por la colegiación, con los mecanismos que entraron en vigencia a partir de la sanción de la Ley 34/2006¹⁴⁰, pudiendo ofrecer cursos

¹⁴⁰ Ley 34/2006 del 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales en el territorio español.

de formación a nivel posgrado, (artículo 3ero. de la Ley 34/2006), a los efectos de que los graduados en Derecho cumplieren la formación requerida.

Las prácticas adquieren un valor relevante en este sistema, en orden a que los cursos de formación deberán comprender la "... *realización de un periodo de prácticas externas...* (art. 3.) A su vez, se regula también la creación de las Escuelas de práctica jurídica por los Colegios de Abogados, en convenio con Universidades. (Art. 5.). Pero estas prácticas se realizan después de obtener el título de grado, no previéndose prácticas intensivas obligatorias durante la carrera de grado, aunque observamos asignaturas optativas de práctica.

También se prevé la realización de Prácticas externas, en actividades propias del ejercicio de la abogacía o en actividades propias de la procura, las cuales deberán constituir la mitad del contenido de los cursos de formación a los que alude la norma. Estas prácticas se realizarán bajo la tutela de un abogado o procurador.

Finalmente, el sistema prevé una etapa de evaluación que culmina el proceso de capacitación profesional, "...*a los efectos de acreditar, de modo objetivo, formación práctica suficiente para el ejercicio de la profesión de abogado o de la profesión de procurador, así como el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales....*" Artículo 7. 1.

Este nuevo régimen de regulación de la profesión abogadil, representa un reto para los estudiantes, en orden a las destrezas que deberán desarrollar para sortear con éxito las capacitaciones y exámenes requeridos para la colegiación y el ejercicio de la profesión.

Entendemos que el entrenamiento práctico, a través de una materia optativa dentro de la currícula de Grado en Derecho de la Universidad de Salamanca, es también desafío académico de enorme importancia, en aras de pensar en la inserción laboral de los futuros graduados, quienes deberán ahora transitar un camino de titulación de posgrado y exámenes de habilitación, para acceder, si lo desearan, al título de abogado.

Evidentemente, nos encontramos ante una etapa de cambios: la carrera de Derecho ya no es una licenciatura de cinco años de duración, sino un grado académico de cuatro años. Los estudios de grado se han reducido, cobrando importancia el entrenamiento posterior. En el nuevo sistema, el estudiante tiene por delante nuevos desafíos académicos, y profesionales a los que deberá responder.

Esperamos que estos cambios comporten la obtención de los mejores resultados trasladables a la sociedad en que se han implementado.

CAPÍTULO III

SISTEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

1.El acceso a la justicia y las Declaraciones, Derechos y Garantías Constitucionales

1.1. Declaraciones y derechos.

La Constitución Argentina fue dictada por la convención constituyente de 1853. Ya desde su PREÁMBULO, se expresan los deseos, objetivos y principios que fueran tenidos presentes por los constituyentes en su dictado.

El texto del Preámbulo reza:

"Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina."

Este texto no ha sufrido modificaciones desde 1853, dado que se considera que sus principios son aún vigentes. Estos principios son:

"...constituir la unión nacional...". Refiere a la forma política de la nación, terminada la etapa de luchas civiles anteriores.

"...afianzar la justicia..." El texto constitucional organiza el Poder Judicial a nivel Nacional y Provincial.

"...consolidar la paz interior...". Postulado base para la convivencia pacífica.

"...promover la defensa común...". Refiere a la facultad que tiene el Estado

Nacional de reclutar tropas, declarar la guerra y hacer la paz, en el marco de la obligación de armarse en defensa de la Nación.

“...promover el bienestar general...”. Postulado de avanzada en cuanto a la defensa de los derechos de los habitantes a través del desarrollo económico, cultural, industrial.¹⁴¹

“...y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra prosperidad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...”.

El valor de la libertad se estableció desde el inicio constitucional para todos los habitantes, argentinos y extranjeros.

“... Invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia...”.Esta invocación deviene del origen católico de la República Argentina. Sin embargo, es regla constitucional la libertad de cultos y tolerancia religiosa hacia otros credos -artículos 14 y 20 del texto constitucional-.

La Primera Parte del texto constitucional (arts. 1 a 43) refiere a las Declaraciones, Derechos y Garantías.

Las "Declaraciones" son los principios fundamentales de la constitución enunciados en los artículos 1 a 13, 15, 23 a 27, 29 a 31, 34 y 35. Remiten a forma de organización del gobierno, el nombre del país, los alcances de los poderes nacionales y provinciales¹⁴², las acciones a llevarse adelante en caso de conmoción interna o externa, el orden de prelación de leyes, la libertad de prensa; las estipulaciones constitucionales, comprenden a todos los habitantes del país, fueren nacionales o extranjeros.

En cuanto a los Derechos, se dispone en el artículo 14 que:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y

¹⁴¹ Ideas receptadas por Juan Bautista Alberdi en su obra: *"Bases y Puntos de Partida para la organización Política de la República Argentina"*.

¹⁴² La República Argentina está conformada por veintitrés provincias -estados provinciales anteriores a la conformación de la República-, y una ciudad autónoma: la Ciudad de Buenos Aires.

ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

La igualdad de todos los habitantes de la República, es pilar fundamental del texto desde su sanción; al respecto el artículo 16 consagra que:

"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."¹⁴³

Los derechos Sociales se incorporan con la inclusión del artículo 14 bis - Reforma de 1957-, que reza:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la

¹⁴³Esta disposición proviene de la Asamblea de 1813, que eliminó los títulos de nobleza y decretó la "libertad de vientres", beneficiando a toda persona que hubiese nacido en territorio argentino desde el 31 de enero de 1813 en adelante. Al respecto, el artículo 15 del texto constitucional reafirma la derogación total de la esclavitud, y tipifica como "crimen" a todo contrato de compra y venta de personas. También se dispone que los esclavos que de cualquier modo se introduzcan en el país quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El artículo 19 establece el derecho a la intimidad, y el principio general de legalidad y de libertad jurídica en tanto que *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."*

En orden a los principios de igualdad de todos los habitantes, se consagra que los extranjeros gozan también de todos los derechos civiles del ciudadano-
Artículo 20-

Con la reforma constitucional de 1994¹⁴⁴, se integraron nuevos derechos y

¹⁴⁴ El texto de 1853 ha tenido varias modificaciones. En 1860, y al incorporarse la Provincia de Buenos Aires a la Confederación, se realizó una Convención Provincial, dando paso así a la reunificación nacional. En 1866 se reformó la Constitución para garantizar que los impuestos de importación y exportación fueran exclusivamente de propiedad del Estado Nacional. En 1898, y ante el aumento de la población, se aprobaron reformas menores, entre ellas, el cambio de la base de elección de Diputados, así como reformas en la cantidad de Ministerios. La convención constituyente de 1949 incorporó numerosos derechos de segunda generación -laborales y sociales-, y novedosas estipulaciones para la época, como los derechos de la ancianidad, los derechos del niño y los derechos de la mujer. También se consagró el hábeas corpus, y la función social de la propiedad. El gobierno constitucional que propició tal reforma fue expulsado por el golpe militar del 1955. El 27 de abril de 1956 el presidente de facto general Pedro Eugenio Aramburu emitió una proclama de carácter constitucional, estableciendo que el texto de la Constitución vigente -de 1949- quedaba sin efecto, poniendo en vigencia la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898. Hubo entonces un retroceso, quedando sin efecto los derechos sociales, laborales y de avanzada antes descriptos. En 1957 el gobierno militar

garantías en los artículos 36 al 43, que se sumaron a los derechos del primigenio texto de 1853, a la vez que se complementaron con los tratados de Derechos Humanos de raigambre constitucional -artículo 75, inciso 22-, operándose una modificación con relación al régimen de estos instrumentos, e incorporando directamente los derechos establecidos en los tratados de Derechos Humanos, los cuales amplían y consolidan las garantías ya reconocidas desde los inicios constitucionales.

Así, en el Capítulo Cuarto, "Atribuciones del Congreso", artículo 75, inciso 22 del texto constitucional, se dispone que la jerarquía constitucional a los siguientes tratados:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

de la llamada "Revolución Libertadora" convocó a elecciones de convencionales constituyentes, con la proscripción del partido peronista, al que no se le permitió presentar candidatos a la Convención. Esta "Asamblea Constituyente" convalidó la decisión del gobierno militar y sancionó el artículo 14 bis, aún hoy vigente, sobre derechos del trabajo. El 28 de junio de 1966, un nuevo golpe militar azotó al país, la autodenominada "Revolución Argentina", la cual dictó un "Estatuto" con "preeminencia sobre la Constitución Nacional de 1853 y sus reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957". Este Estatuto fue derogado en 1973 con el arribo de un nuevo gobierno constitucional. En 1972, y antes de las elecciones del 11 de marzo 1973, una Junta de Comandantes del gobierno de facto dictó un Estatuto en "ejercicio del poder constituyente", que tuvo por premisa condicionar al futuro gobierno constitucional, ante el inevitable clamor por elecciones libres. De hecho, el gobierno democrático elegido en 1973 llegó a través de estas reformas. Lamentablemente, el 24 de marzo de 1976 un nuevo -y quizás el más terrible- golpe de estado autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional" tomó el "ejercicio del poder constituyente". La Constitución de 1853 -con sus reformas 1860, 1866, 1898, 1957 y 1972-, quedó subordinada a instrumentos sancionados por la junta de comandantes; en particular, los llamados "objetivos básicos del Proceso", que comportaron una regla supra constitucional. Finalmente, un nuevo gobierno constitucional fue elegido en 1983, iniciando una etapa democrática ininterrumpida desde entonces. En 1994, se llamó a una convención constituyente, que produjo una importante reforma modernizadora la cual, integrando reglas constitucionales ya existentes, introdujo derechos de tercera y cuarta generación.

La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

La Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos instrumentos que se consagran "... en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional...".

Con posterioridad a la reforma de 1994, el Congreso de la Nación ha otorgado jerarquía constitucional a los siguientes tratados y convenciones:

Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1997).

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (2003).

Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (2014).

Entre los nuevos derechos dispuestos luego de la última reforma, merecen destacarse también el de la igualdad "real" de oportunidades entre varones y mujeres para cargos electivos y partidarios, que se garantizará por acciones

positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral - artículo 37-; el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados -artículo 39-; el derecho a un ambiente sano - artículo 41-, los derechos de los consumidores de bienes y servicios -artículo 42-.

En el artículo 75 inciso 19, -facultades del Congreso- se incorpora una nueva cláusula de progreso económico con justicia social. El nuevo texto afianza la llamada igualdad jurídica material, llegando en el inciso 23 del artículo a proveer la facultad del congreso de legislar y promover *"...medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato ...en particular respecto de los niños, las mujeres los ancianos y las personas con discapacidad..."*. Esta cláusula comporta un reconocimiento de desigualdades fácticas de partida, que necesitan de las acciones positivas del Estado para arribar a la igualdad real. La igualdad contenida en este texto puede tipificarse como de constitucionalismo aspiracional o en términos emancipatorios, interpelable -no en términos de "restauración" sino de no dominación o no sometimiento-¹⁴⁵ ..

1.2. Las garantías constitucionales.

1.2.1. Texto anterior a la reforma constitucional de 1994.

Partiendo de la regla del Preámbulo de "afianzar la justicia", aplicable a todos los habitantes de la República, y a todos aquellos que quieran habitar el suelo

¹⁴⁵Vid.: FRASER, N.: *"IUSTITIA INTERRUPTA"*, págs. 17/52. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, 1997. En esta obra, la autora aborda el tema de la justicia en el postsocialismo, proponiéndose analizar la relación entre "reconocimiento" y "redistribución", dado que la justicia actual requeriría ambos conceptos. Las exigencias de 'reconocimiento de la diferencia' alimentan las luchas de grupos que se movilizan bajo las banderas de la nacionalidad, la etnia, la raza, el género y la sexualidad. "...En estos conflictos 'postsocialistas', la identidad de grupo sustituye a los intereses de clase como mecanismo principal de movilización política. La dominación cultural reemplaza a la explotación como injusticia fundamental. Y el reconocimiento cultural desplaza a la redistribución socioeconómica como remedio a la injusticia y objetivo de la lucha política..."La autora se propone desarrollar una teoría crítica del "reconocimiento", defendiendo sólo las versiones de la política cultural de la diferencia que pudieren combinarse coherentemente con la política social de la igualdad.

argentino, las garantías constitucionales contenidas en el texto comportan los instrumentos o medios que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos fundamentales ante las autoridades, individuos o grupos sociales; frente a ellas, las garantías procesales devienen en instituciones o procedimientos de seguridad para que las personas dispongan de medios en el camino del efectivo goce de sus derechos.

Según FERRAJOLI¹⁴⁶, en la llamada "estructura nomodinámica del derecho moderno" se impone la necesidad de distinguir entre los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos y sus garantías, obligando a reconocer que los derechos existen si están normativamente establecidos, así como las garantías -obligaciones y prohibiciones- existen si ellas se encuentran también establecidas normativamente. Aún estando previstos constitucionalmente los derechos fundamentales, es preciso garantizarlos porque, "*...un derecho no garantizado, no sería un verdadero derecho...*"¹⁴⁷; para el autor, la naturaleza de las garantías constitucionales, devenida de rigidez, de la normatividad de la constitución, no se identifica con la rigidez misma que es un rasgo de una constitución en cuanto tal, si no con las reglas que resulten idóneas para asegurar su efectividad. Son las llamadas "*...garantías constitucionales primarias, negativas o positivas, respectivamente...*". Comportan la prohibición de violar y la obligación de actuar las normas constitucionales y los derechos establecidos por ellas, que son impuestos a la legislación.¹⁴⁸

Partiendo del objetivo del preámbulo, y del principio de igualdad dispuesto en

¹⁴⁶ FERRAJOLI, L.: "*DERECHOS Y GARANTÍAS. La ley del más débil*", págs.63/64. Con prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2010. El autor alerta sobre la cuestión de que las garantías sean realizables en lo concreto, dado que la mera enunciación constitucional a prestaciones públicas positivas no se ha correspondido con la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, o sea, "*...técnicas de defensa y de justiciabilidad parangonables a las aportadas por las garantías liberales o negativas para la tutela de los derechos de libertad...*".

¹⁴⁷ FERRAJOLI, L. Ob. cit, pág. 59.

¹⁴⁸ FERRAJOLI, L: "*LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DE LOS DERECHOS. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*", págs. 62/67. Editorial Trotta S.A. , traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid, 2014.

el artículo 16 del texto constitucional, las garantías constitucionales resguardan:

La inviolabilidad de la propiedad -artículo 17 de la Constitución Argentina-:

La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

El artículo 18 de la Constitución Argentina es rector en cuanto a la consagración de las garantías del debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad, el juez natural, la prohibición de autoincriminación - de declarar contra sí mismo-, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, así como la abolición de la pena de muerte por causas políticas, los tormentos, y las condiciones de las cárceles.

Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda

medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Esta regla, inmutable desde 1853, consagra un sistema de enjuiciamiento liberal no autoritario, que se contrapuso a la legislación colonial habida hasta la fecha. La importancia dada por el constituyente al debido proceso, enmarca la necesidad de reglar un proceso con garantías, no "*...un proceso cualquiera...*", al decir de COUTURE,¹⁴⁹ o una farsa de proceso. El proceso idóneo para el ejercicio de los derechos debe ser "*... suficientemente ágil como para no agotar por desaliento al actor y suficientemente seguro como para no angustiar por restricción al demandado...*" dado que el proceso es un medio de realización de la justicia y, por tanto, "*...se constituye en un derecho de rango similar a la justicia misma...*". Entre las proposiciones ontológicas que el autor considera forman parte de la que la ciencia del proceso -como afirmaciones cuyo contenido dice relación con la esencia de su objeto- identifica la libertad de demandar, **el acceso al tribunal** "*...a nadie puede ser negado el acceso al tribunal para demandar en juicio. El derecho a demandar es inherente a la persona humana...*", el derecho de defensa, y el contenido de la sentencia que decide la causa.¹⁵⁰

Ya LINARES¹⁵¹ apuntaba que de los fallos dictados por la Corte Suprema de la Nación Argentina, surgía que en el ordenamiento jurídico constitucional de la República existía la garantía del debido proceso sustantivo, o razonabilidad, o

¹⁴⁹ COUTURE, E.J. : "*Estudios de Derecho Procesal Civil*", Tomo I, pág.23 y siguientes. Ediar Soc. Anónima Editores. Buenos Aires, 1948/1951. El ilustre procesalista escribe sobre la Constitución de su país -la República Oriental del Uruguay- la cual, en el texto surgido de la constituyente del año 1934, ya consagraba expresamente la protección constitucional de la justicia gratuita en caso de pobreza en su artículo 227, que disponía: "*...La justicia será gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley. En los pleitos en que tal declaración se hubiere hecho a favor del demandante, el demandado gozará del mismo beneficio hasta la sentencia definitiva, la cual lo consolidará si declara la ligereza culpable del demandante en el ejercicio de su acción...*". Define por tanto que, pobres y ricos son iguales frente al órgano jurisdiccional. Este texto se ha mantenido vigente hasta el día de hoy, y con idéntica redacción, en el artículo 254 del cuerpo constitucional de ese país.

¹⁵⁰ COUTURE, E.j.: "*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*", págs. 487 y sigs. Tercera edición (póstuma). Roque De Palma Editor. Buenos Aires, 1958.

¹⁵¹ LINARES, J. F.: "*Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*", págs. 159/166. Editorial Astrea, Buenos Aires. 2da. edición: 1970, 3era. reimpresión: 2010.

standard del debido proceso, típica del gobierno de los jueces. Esta garantía innominada se manifestaba a través de cuatro cláusulas invocadas, las cuales -además de las contenidas en los artículos 17 y 18- son los artículos 28 -y también el 17, en cuanto prohíben la confiscación de bienes y reglamentan la expropiación-, y el artículo 16 que impone la igualdad ante la ley y las cargas públicas:

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

A su vez, el artículo 33 es y ha sido otro de los pilares de la construcción de esta garantía. Este texto, que se mantiene desde 1853, contempla derechos y garantías implícitos:

Artículo 33.-Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Finalmente, la Constitución contiene una garantía de existencia de sus principios, una limitación al arbitrio legislativo, administrativo, y judicial: las leyes orgánicas dictadas por el sistema no podrán ser derogatorias de los grandes principios consagrados por la Constitución:

Artículo 28: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Esta fue una preocupación de ALBERDI¹⁵² quien, en los Capítulos XVI y

¹⁵²ALBERDI, J. B.: "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina". En: Revista Universidad de Córdoba, T. 15-1, págs. 6-211. En el Capítulo XVI de esta obra, Alberdi sostiene que: "La Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el derecho administrativo no sea un medio falaz de eliminar o escamotear las libertades y garantías

XXXIII de las "Bases...", alertaba sobre la necesidad de limitar este poder legislador, al contrario de lo que sucedía en otras constituciones suramericanas, en particular, en la Constitución Boliviana de 1851, la cual ataba los derechos y garantías allí consagrados a las disposiciones que arbitraran las leyes. Es por ello que en el texto del Proyecto de ALBERDI, el artículo 20 expresaba: *" Las leyes reglan el uso de estas garantías de derecho público; pero el Congreso no podrá dar ley que con ocasión de reglamentar u organizar su ejercicio, las disminuya, restrinja o adultere en su esencia"*

1.2.2. Las garantías constitucionales luego de la reforma de 1994.

En la reforma constitucional del año 1994 se introdujeron tres nuevas garantías, a saber:

El amparo.

constitucionales. Por ejemplo: La prensa es libre, dice la Constitución; pero puede venir la ley orgánica de la prensa y crear tantas trabas y limitaciones al ejercicio de esa libertad, que la deje ilusoria y mentirosa. Donde la justicia es cara, nadie la busca, y todo se entrega al dominio de la iniquidad. Entre la injusticia barata y la justicia cara, no hay término que elegir. La propiedad, la vida, el honor, son bienes nominales, cuando la justicia es mala..." (el subrayado es nuestro). Para el autor, era imperioso evitar toda cláusula que en definitiva anule o falsee la preeminencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, de lo que debía "huir" la Constitución Argentina. En el Capítulo XXXVIII, Alberdi trae el ejemplo de la Constitución de Bolivia de 1851, cuyos derechos y garantías estarían atados a las leyes que los reglamentaran. Así, Alberdi dice: *"No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias. Un dechado de esta táctica de fascinación y mistificación política es la Constitución vigente en Bolivia, dada en La Paz el 20 de Septiembre de 1851... Las garantías son concedidas con las limitaciones y restricciones que establecen las leyes. Es verdad que fuera de las limitaciones legales no hay otras, según lo declara la Constitución. Pero si la ley es un medio de derogar la constitución, ¿para qué necesita de otro el gobierno? La Constitución boliviana es más explícita todavía en sus limitaciones a las garantías prometidas, cuando declara por el art. 23, que «el goce de las garantías y derechos que ella concede a todo hombre está subordinado al cumplimiento de este deber: respeto y obediencia a la ley y a las autoridades constituidas», con cuya reserva quedan reducidas a nada las estupendas garantías para el desgraciado que se hace culpable de un simple desacato. La Constitución declara que no hay poder humano sobre las conciencias, y sin embargo ella misma realiza ese poder sobrehumano, declarando en el mismo art. 3 que «la religión católica, apostólica, romana, es la de Bolivia, cuyo culto exclusivo es protegido por la ley, que al mismo tiempo excluye el ejercicio de otro cualquiera». Ante la ley todos son iguales, según el art. 13. -227- Pero en cuanto a la admisibilidad a los empleos, sólo son iguales los bolivianos. Son exceptuados los empleos profesionales, que pueden ser ejercidos por los extranjeros; pero sólo tienen éstos, en Bolivia, los derechos que su país concede a un boliviano. Por la Constitución es libre el trabajo; pero puede no serlo por la ley (art. 17). Según esto, en Bolivia la Constitución rige con permiso de las leyes. En otras partes la Constitución hace vivir a las leyes; allí las leyes hacen vivir a la Constitución. Las leyes son la regla, la Constitución es la excepción..."* (El subrayado es nuestro).

El habeas corpus.

El habeas data.

El amparo y el hábeas corpus se constitucionalizan, dado que ya estaban reglados en los códigos procesales, y en leyes procedimentales locales.

La acción de amparo, como garantía constitucional, comporta una acción judicial expedita y rápida, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidos por la ley o la Constitución Nacional. o individual. Puede comportar una acción judicial interpuesta por el damnificado ante actos de particulares o actos del Estado, o una acción colectiva interpuesta bien por el Defensor del Pueblo, o por alguna ONG ante actos de discriminación, o que afecten el medio ambiente, la competencia, al usuario, o al consumidor.

El Hábeas Corpus: comporta una acción destinada a proteger la libertad física y ambulatoria de la persona.

El Hábeas Data, refiere a la garantía que tiene toda persona de informarse de los datos que de ella existan en registros públicos o privados y que estos datos sean suprimidos o rectificados en caso de ser falsos.

1.3. El Acceso a la Justicia en el marco constitucional.

Como se desprende del plexo constitucional antes descripto, hasta la reforma de 1994 no existía en la Constitución Nacional una referencia expresa al "Derecho de Acceso a la Justicia", no obstante lo cual su existencia se infería desde el Preámbulo -afianzar la justicia- y desde numerosas reglas constitucionales, como lo son el artículo 14, -derecho de peticionar a las autoridades-, el artículo 16 -igualdad-, el artículo 17 -inviolabilidad de la propiedad, y el artículo 18 -garantía del derecho de defensa-

La tradicional garantía al "debido proceso", se ha transformado y enriquecido con la adopción de los nuevos derechos y garantías de la Constitución de

1994, que consagran la vía privilegiada del amparo, la manda de procedimientos eficaces para los conflictos derivados de las relaciones de consumo; las medidas de acción positiva del artículo 75, inciso 23 -en lo referente a los derechos de grupos desaventajados, con mención de los niños discapacitados y ancianos-, las garantías judiciales derivadas de la adopción de las convenciones internacionales -art. 75, inciso 22 ya mencionado, que recepta, entre otros instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8 "garantías judiciales")-

BERIZONCE¹⁵³ considera que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -la eficaz prestación de los servicios de justicia aludida por el artículo 114 párrafo 3ero apartado 6to. de la Constitución Nacional- no es sólo un derecho fundamental, sino uno de los más trascendentes por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos, y que de la articulación de los preceptos constitucionales básicos apuntados, se puede decir que el derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado por:

- a) las reglas del debido proceso -a ser oído y probar en contradictorio, en cualquier proceso-,
- b) el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción,
- c) las debidas garantías del procedimiento, incluidas las de la igualdad efectiva de las partes,
- d) el derecho a una sentencia intrínsecamente justa, y dictada en plazo razonable, y su ejecución efectiva, y
- e) las medidas cautelares anticipatorias.

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en cuestiones de competencia, -y también en cuestiones adjetivas- ha sostenido el criterio que: *"ellas [las cuestiones de competencia] tienden a proteger a los litigantes a fin de asegurar la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones judiciales, y si para ello es indispensable remover los obstáculos que puedan encontrar los jueces*

¹⁵³ BERIZONCE, R.O: "*Tutelas procesales diferenciadas*", pág. 15 y sig. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

para desempeñar eficazmente sus funciones, no caben interpretaciones que sólo contribuyen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad que ésta en sí misma...".¹⁵⁴

También la Corte ha analizado que, la garantía constitucional de la defensa en juicio, no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes procesales (o adjetivas) sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional; así lo exige, por lo demás, el propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional¹⁵⁵

A partir de 1994 el esquema de estos derechos y garantías se amplía, con la inclusión del artículo 42 -derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios- del artículo 43 -acción expedita de amparo, hábeas data y hábeas corpus- y con la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya mencionados, consagrándose así explícitamente el derecho de acceso a la justicia incluido en tales textos, los cuales comportan nuevamente obligaciones "negativas" y "positivas" impuestas al Estado.

Una vez más recordamos que, el cumplimiento de las obligaciones negativas exige que el estado o los particulares se abstengan de lesionar el derecho correspondiente. En cuanto a las obligaciones positivas, éstas demandan que el Estado o un tercero, realice acciones en pos del efectivo cumplimiento del derecho.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Fallos: Tomo 212, págs. 51 y 160; Tomo 307, pág. 1094 (Revista LA LEY, Tomo 54, pág. 307; Tomo 53, pág. 39; Tomo 1986- A- pág. 1797). Este criterio ya se había señalado en la Acordada de la Corte nro. 15 de 1987.

¹⁵⁵ "Fundación San Martín de Tours", 22 abril de 1980, Fallos: 1,302, pág. 299.

¹⁵⁶ Las variadas dificultades en el camino hacia el acceso a la justicia, que ya hemos descripto como "obstáculos", (CAPPELLETTI, M. y GARTH, B. "*Dimensiones...*"), reclaman del Estado Social -el estado de justicia para MORELLO ("*El Estado de Justicia*")-, no sólo las obligaciones "negativas", sino que efectivas acciones que marcan obligaciones "positivas" del Estado, las cuales son demandadas por las personas.

Al respecto, en el Fallo del 26 de noviembre de 1996, el Juez Vázquez había sostenido que: *"... cuando la Constitución Nacional reconoce una serie de derechos individuales esenciales (ya sea en forma expresa o implícita) para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, e instrumenta al propio tiempo diversas garantías como medios a través de los cuales poder reclamar el respeto de tales derechos si son lesionados o desconocidos, lo hace en la inteligencia de que se trata de derechos operativos que, por tanto, pueden ser ejercidos por el individuo con su sola invocación y sin dependencia del cumplimiento de requisito previo alguno. Con esa inteligencia es que, precisamente, al resolver los precedentes "Siri, Angel" (Fallos: 239:459) y "Samuel Kot S.R.L." (Fallos: 241: 291)..."*

La Corte sostiene que las garantías individuales protegen a los individuos por el mero hecho de haberse consagrado en el texto constitucional, con independencia de las leyes que las reglamenten.

El acceso a la justicia es una natural derivación del derecho de defensa en juicio, *"...que encierra una potestad que se desarrolla en varios y sucesivos momentos, a saber, derecho de acceder al órgano judicial; de deducir las pretensiones; de producir pruebas; de obtener un pronunciamiento justo y, por ello, de recurrir aquel que no lo sea ante instancias superiores; de solicitar la ejecución de la decisión cuando se encuentre firme; etc...."*¹⁵⁷.

El acceso a la justicia en el marco constitucional, también se entiende desde la consagración de del derecho a la igualdad: la regla constitucional del artículo 16, establece la igualdad ante la ley¹⁵⁸; ante esta regla, la sociedad debe

¹⁵⁷ Voto en disidencia del entonces juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina Adolfo Roberto Vázquez, en autos "MARONO, HÉCTOR c/ALLOIS, VERÓNICA D. s/ Recurso de Hecho". La Ley, 1998-D, pág. 885. Los casos "SIRI" -1957- y "KOT SRL" -1958-, fueron la jurisprudencia pionera en materia de acciones de amparo en la Argentina.

¹⁵⁸ La igualdad y todos los derechos fundamentales son extensivos a los extranjeros, en tanto que el artículo 20 de la Constitución de la Nación Argentina establece: *"Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su*

garantizar el acceso a las instituciones judiciales sin discriminaciones económicas, asunto que se vincula con el bienestar económico, la distribución de ingresos y bienes, y lo dispuesto por los Tratados respectivos¹⁵⁹ receptados a partir del artículo 75 inciso 22 del texto constitucional de 1994. Por tanto, y a los efectos de garantizar este acceso a la justicia, es necesario que las sociedades adopten el plexo de medidas suficientes para que los grupos en estado de vulnerabilidad puedan acceder a proteger sus derechos en el sistema.

Considerando entonces el acceso a la justicia como el derecho a reclamar, por medio de los mecanismos institucionales existentes en la comunidad, la protección de los derechos legalmente reconocidos, la Constitución Argentina recepta el derecho de todos los habitantes a acceder a la justicia frente a cualquier situación que se estime vulnere sus derechos, tanto sea por parte de particulares como del propio Estado (artículo 43).

En este contexto normativo, la garantía de acceso a la justicia o a la jurisdicción, se definiría como la posibilidad de todo ser humano, más allá de su condición, de recurrir a los tribunales para ser oído, formular pretensiones o articular defensas, obtener un fallo -sea favorable o no-, y lograr que tal fallo sea cumplido y ejecutado¹⁶⁰.

La CSJN y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han reconocido

culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República."

¹⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

¹⁶⁰ "El acceso a la justicia es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y de los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlos." Del Manual de Políticas Públicas para el acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Ediciones del Instituto. Buenos Aires, 20015. Disponible en: ww.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/documentos/Manual.pdf.

la vigencia del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, entendiéndose que éste amplía su ámbito de protección al integrarse y complementarse con otro principio conocido como el de la "tutela judicial efectiva".¹⁶¹

1.3.1. La acción de amparo como herramienta de acceso a la justicia.

Las herramientas de las acciones de amparo y hábeas corpus hoy constitucionalizadas, son fuentes de la protección de los derechos fundamentales (FALCON¹⁶²). La llave de la acción de amparo, se inició con las históricas sentencias recaídas en los casos "Siri" (1957) y "Kot" (1958), por vía de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Hasta el momento de dictarse el fallo "Siri", la jurisprudencia vigente sólo aceptaba que la jurisdicción provenía de las leyes ordinarias, nacionales o provinciales, por lo que los jueces carecían de atribuciones para receptar o rechazar acciones o recursos que no estuvieran expresamente establecidos por el cuerpo legal. Para los casos en los que estuviera comprometida la libertad corporal, se contaba con el instituto del "hábeas corpus" vigente en leyes nacionales y provinciales; pero al afectarse los otros derechos constitucionales, no se contaba con una acción rápida y expedita para protegerlos, debiéndose acudir a lentos pasos procesales que las más de las veces tornaban ilusorio el derecho del accionante.

En el **Caso "Siri"**¹⁶³, se trató del pedido de protección de la libertad de

¹⁶¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 105/99 emitido en el caso 10.194 "Narciso Palacios-Argentina", ha expresado que: "...Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción..." (VII. ANÁLISIS SOBRE LOS MÉRITOS, nro. 61).

Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Argentina10.194.htm>. Última entrada: 30/10/2015.

¹⁶² FALCÓN, E. M. : "Hábeas data. Concepto y Procedimiento", págs. 11/22. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996.

¹⁶³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Fallos" 239:459. El caso fue planteado por Ángel Siri, dueño del diario "Mercedes" de la misma localidad de la Provincia de Buenos Aires, ante la clausura del periódico por la Policía Provincial. La clausura se realizó sin aclarar razones del por qué de la misma, por lo que Siri se presentó ante la justicia alegando la violación de su derecho a la libertad de imprenta

imprensa y de trabajo, con fundamento en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, ante la clausura de un diario dispuesta sin orden de autoridad competente, dado lo cual, la Corte que entendió que: *"...basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias...no son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de sus sentidos, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina..."*.

Luego de este precedente, el 5 de septiembre de 1958 en la **Causa "Kot"**¹⁶⁴,

y de trabajo consagrados por la Constitución Nacional en los artículos 14, 17 y 18. Los objetivos perseguidos por el director del diario eran dos: que se retirara la custodia policial del local donde se imprimía el diario, y que se levantara la clausura del mismo. El Juez interpretó el pedido de Siri como un Recurso de Habeas Corpus, no haciendo lugar al mismo en razón de que no se había violado la libertad física de nadie. La decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Mercedes ante lo cual, el director del diario dedujo Recurso Extraordinario, manifestando que no había planteado un recurso de Habeas Corpus, sino que demandaba protección ante la violación de garantías constitucionales. La Corte Suprema de la Nación revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones ordenando a la autoridad policial "cesar con la restricción impuesta", dado que las garantías constitucionales invocadas por el afectado se hallaban restringidas sin orden de la autoridad competente ni causa justificada.

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Fallos" 241:291. El caso se planteó ante la ocupación, por parte de los trabajadores, de la fábrica textil de La firma Samuel Kot S.R.L., a resultas de un conflicto gremial. Kot había denunciado usurpación del inmueble, ante lo cual el juez había resuelto el sobreseimiento definitivo en la causa, no haciendo lugar al pedido de desocupación, alegando que se trataba de un conflicto gremial en el que los obreros no intentaban ocupar la fábrica para ejercer sobre ella un derecho de propiedad. Esta resolución fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Ciudad de La Plata, que dictó el sobreseimiento definitivo. Contra esa sentencia, el afectado planteó Recurso Extraordinario que fue declarado improcedente por la Corte Suprema. Ante la situación, y antes de que se desestimara la causa de usurpación por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Kot interpuso ante la misma Cámara una causa paralela, invocando acción de amparo con fundamento en lo resuelto por la Corte en el caso "Siri", en la libertad de trabajo, en el derecho a la

la Corte precisó los presupuestos sustanciales del amparo, estableciendo que la Constitución protege los derechos esenciales de las personas, tanto frente a los actos del Estado -caso "Siri"-, como frente a los ataques de los particulares: *"...Siempre que aparezcan en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo..."* .

Transcurridos ocho años de estas primeras construcciones pretorianas, se sancionó la reglamentación de esta acción a nivel nacional por vía de la ley 16.986¹⁶⁵, y a nivel local en varias provincias lo cual, al decir de MORELLO¹⁶⁶, provocó una desinterpretación jurisprudencial, que transformó esta acción en una *"...senda excepcional a ser usada como último (y no primero) recurso técnico procedimental..."*. De hecho, los requisitos legales provocaban un efecto cerrojo que obligaba al justiciable, entre otras cuestiones, a probar que el amparo era la vía superior para atender a la protección del derecho afectado, no existiendo otras vías administrativas o judiciales suficientes a tal fin.

propiedad, y en el derecho a la libre actividad, consagrados por la Constitución Nacional. La Cámara de Apelaciones desestimó el recurso, interpretando que se trataba de un hábeas corpus. Ante ello, Kot interpuso Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte, en esta causa, dio la razón a Kot, ordenando que se entregara al amparista el establecimiento textil libre de todo ocupante, ello con fundamento en lo dispuesto en el caso "Siri"; en éste, la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública; en el caso "Kot", la afectación a los derechos fundamentales era causada por actos de particulares. Lo que difirió en ambos casos fue el sujeto del que provino la restricción, lo cual no fue esencial a los fines de la protección constitucional dado que, cuando el Art. 33 de la CN al hacer mención de los derechos y garantías implícitos no excluye restricciones o afectaciones que emanen de los particulares. *"...Nada hay, en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad..."*.

¹⁶⁵ La ley 16.986, que reglamentó procesalmente esta acción, fue sancionada por obra del Poder Ejecutivo que ocupado por el gobierno de facto de la llamada "Revolución Argentina" (Boletín Oficial del 20/10/1966. Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=46871>. Última entrada: 13/10/2015.

¹⁶⁶ MORELLO, A.M., VALLEFIN, C. A. "El amparo. Régimen Procesal", págs. 292/295. Librería Editora Platense. La Plata. 1995.

Finalmente, la Constitución Nacional recepta esta acción, a través del ya comentado artículo 43, con ampliación a cuestiones de discriminación, medioambiente, competencia, derechos del consumidor y derechos de incidencia colectiva en general.

La norma constitucional establece que toda persona puede interponer una acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta sus derechos y garantías; en este aspecto, se amplía lo dispuesto en la ley 16.986, incorporándose el amparo contra actos de particulares. Se califica al amparo como una "vía rápida y expedita".

El texto constitucional elimina la exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa, limitándose sólo la procedencia del amparo cuando exista una vía judicial más idónea. El ámbito de protección del amparo se amplía, en salvaguardia de un más amplio espectro de derechos.

Además, se establece que el juez a cargo de la acción, podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva-elimina la traba del artículo art. 2 inc. d de la ley 16.986 que prohibía la declaración de inconstitucionalidad en un juicio de amparo-.

El artículo 43 abre la posibilidad de interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación, y para defender derechos de incidencia colectiva en general, para los que se reconoce legitimación al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines. Se establece el amparo solicitando a traer el dato, al hábeas data, para que toda persona pueda tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos.

A partir de 1994, se ha entendido por la Corte que el artículo 43 ha

ensanchado la protección constitucional de los derechos fundamentales, lo cual fuera consagrado en el 2do. párrafo de tal artículo con relación a determinados sujetos y materias. Empero, se ha dicho que la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo establecida tras la reforma no se ha dado para la defensa de cualquier derecho, sino como medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del art. 43 de la CN, es decir los que “protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva general”.¹⁶⁷ Tal norma limita el amparo a un tipo particular de acción u omisión, a aquella que *“en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” ciertos derechos constitucionales. El acto u omisión debe conculcar de manera clara e inequívoca derechos constitucionales sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba*¹⁶⁸. La procedencia de una demanda de amparo requiere, entre otros requisitos, la alegación y demostración de que el demandante es titular de un derecho que se invoca y que el acto contra el que se intenta la acción adolece de caracteres de ilegalidad manifiesta.¹⁶⁹

La consagración constitucional de esta acción, ha comportado un extraordinario avance en pos de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna, y su plexo normativo de derechos de tercera generación.

En las últimas dos décadas, este mecanismo ha posibilitado el acceso a la defensa rápida y expedita de los derechos fundamentales por parte de particulares y organizaciones, en demandas individuales o colectivas, haciendo efectiva y muy activa la defensa de los derechos a la salud, a la vivienda digna, a la educación, al medioambiente sano, derechos del consumidor y de

¹⁶⁷ CSJN, causa “Cámara de Comercio c/ Afip”, del 26/3/03. La Ley 20/11/03 n° 106558.

¹⁶⁸ CSJN. “Fallos” 306: 1253 y 788.

¹⁶⁹ CSJN, en fallo del 7/12/60, autos “Lucilo, Raúl c/ Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles” Jurisprudencia Argentina, Reseñas 1969-813, n° 211).

propiedad, entre otros.¹⁷⁰

Las constituciones provinciales, y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, receptan estos principios en cumplimiento de los estándares actuales en materia de derechos humanos y de lo establecido por la Constitución Nacional en su artículo 5to. que dispone:

Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

1.3.1.1. El denominado "corralito bancario" y el acceso a la justicia.

En diciembre de 2001, la debacle económica hizo eclosión en la República Argentina. Las medidas gubernamentales ante la crisis inmovilizaron los ahorros bancarios de miles de personas que, afectadas por el inminente peligro de pérdida total o parcial de sus acreencias, acudieron masivamente a los tribunales interponiendo acciones de amparo fundadas en el artículo 17 y del artículo 43 de la CN.

Es así como entre diciembre de 2001 y marzo de 2002, se contabilizó la suma de 210.188 causas. En enero de 2003, 143.835 amparos tenían respuesta favorable. En cuanto a la inmovilización de las acreencias de los ahorristas, la corte se pronunció el 1ero. de febrero de 2002 en la causa "Smith, Carlos Antonio C/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo" ¹⁷¹ en el

¹⁷⁰ Véase "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/ amparo ley 16.986, del 1/06/00, Fallos 323:1339 ; y Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de, y otro s/acción declarativa del 22/04/97, CSJN Fallos 320:690, amparos resueltos en asuntos de incidencia colectiva. Se han resuelto amparos pese a la existencia de vías paralelas administrativas, por ejemplo en: "BONINO, NANCI DELMA c/ A.F.I.P. - D.G.I, CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL", Sala I, Interlocutorio del 23 de Mayo de 2000. En lo referente al "hábeas data", por ejemplo en Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986, del 15/10/98, CSJN, Fallos 321: 2767.

¹⁷¹ Disponible en: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fallocortedeolucionplazofijo.html>. Última entrada: 30/10/2015. También Fallos: 325:28. Smith reclamaba recuperar los dólares que no podía retirar en

sentido que: *"...si bien es cierto que acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares...el derecho a disponer libremente de los fondos invertidos o depositados en entidades bancarias y financieras se sustenta, con independencia de los preceptos legales que puedan reconocerlo, en los principios de la Ley Fundamental; y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia. Tal afectación de los mentados principios constitucionales, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable de tales principios, ni encuentra respaldo, por ende, en el art. 28 de la Carta Magna (Fallos: 305:945, considerando 8º, último párrafo)".*

Tiempo después, y a la luz de la recuperación económica del país, la Corte cambió su criterio, entendiendo que, habiendo concluido las restricciones a la disposición de los depósitos, era menester pronunciarse sobre la forma de devolución de las acreencias que aún estuvieran atrapadas en los bancos.

La posterior jurisprudencia de la Corte en el Fallo: "Massa Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional", del 27 de diciembre de 2006, admitió un Recurso Extraordinario, y dejó sin efecto el fallo dictado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que había hecho lugar al amparo planteado por un ahorrista, y que había condenado a los demandados a devolver el dinero equivalente a los dólares depositados en el Bank Boston, luego de declarar la inconstitucionalidad del Decreto 214/02 y sus normas complementarias.

En tal circunstancia, la Corte aclaró que *"el derecho de la actora a obtener de*

virtud del Decreto del Poder ejecutivo Nacional nro. 1.570 de 2001. Llegadas las actuaciones, al Supremo Tribunal, la Corte decidió que el banco entregara a Smith la totalidad de los fondos depositados.

la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER [Coeficiente de estabilización de referencia] hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4 % anual –no capitalizable- debiendo computarse como pagos a cuenta las sumas que –con relación a dicho depósito- hubiese abonado la aludida entidad a lo largo de este pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares.” Se declaró entonces la constitucionalidad de las normas que implantaron el corralito, aunque sin perjuicio de ordenarse la devolución del dinero al ahorrista, en la forma estipulada. Para esa fecha, la operación matemática aludida daba como resultado un valor en pesos para cada dólar igual o mayor que el de plaza. Esa crisis había pasado...pero esa, es otra historia.

1.3.1.2. El derecho a la vivienda. El caso Quisbeth¹⁷².

La Señora Sonia Quisbeth Castro, inmigrante boliviana residente en la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2000, interpuso acción de amparo contra el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado que tanto ella como su hijo,- que sufría una discapacidad severa-, se encontraban en "situación de calle", y las alternativas propuestas por el Gobierno de la Ciudad resultaban inadecuadas para atender de postración del hijo.

La amparista solicitó que la demandada cesara en su conducta ilegítima que le denegaba una inclusión en los programas gubernamentales de vivienda, y no le proporcionaba alternativas eficaces¹⁷³ para salir de la 'situación de calle' en la que se encontraba junto a su hijo. Por ello, se violaban sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos no sólo en la Constitución local, sino también en la Constitución Nacional y en diversos

¹⁷² Disponible en:

<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5878>. Última entrada: 31/10/2015.

¹⁷³ El alojamiento en un hotel pagado por el Gobierno de la Ciudad, no era adecuado para la evolución del niño, dado que en tales lugares la madre no contaba con una cocina propia para preparar alimentos al menor, por lo que, la señora se limitaba a preparar papillas en su habitación, situación que había hecho involucrar a su hijo en conductas alimentarias.

tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22”.

También se encontraba conculcado el derecho a la salud del menor que, a causa del déficit habitacional, había involucionado en el tratamiento de su enfermedad -encefalopatía crónica no evolutiva-. El asunto llegó al Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, quien consideró que, de conformidad con *“el PIDESC, los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas les permitan, conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. A su vez, el Pacto impone una obligación de progresividad. Ello significa que los países signatarios deberán adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos. Sin embargo, esta mejora tiene que ser medida respecto al conjunto general de la población, y no según lo que toque a cada individuo. Lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que afecta mayores recursos y duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración en su prestación individual”*.¹⁷⁴

Ante esta respuesta, la amparista acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien, en abril de 2012 revocó el fallo del Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad, previa convocatoria a una audiencia pública de carácter

¹⁷⁴ Ello se desprende de artículo 2.1 del PIDESC, que dispone la cláusula de "progresividad que abarca dos sentidos por un lado, la gradualidad que supone el reconocimiento de la satisfacción plena de los derechos consagrados en el Pacto dado que se entiende que la plena realización de estos derechos no puede conseguirse rápidamente, según la Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; no obstante, continúa el Comité, esta progresividad no debería ser mal interpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. El pacto presupone la consagración de una mejora continua de las condiciones de existencia siendo la "progresividad" entendida en el sentido de "progreso o ampliación de la cobertura de los derechos sociales. Por tanto, surge entonces la obligación de "no regresividad" por parte de los Estados, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que se gozaba al momento de adoptarse el tratado, o cada mejora progresiva. Vid. COURTIS, C. "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios". en *"Ni un paso atrás"* COURTIS C. (comp.) págs. 3/11, Ediciones del Puerto S.R.L.. Buenos Aires, 2006. Véase también: PISARELLO, G. "Los derechos Sociales y sus garantías", págs. 103/110. Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2007.

informativo en la que interrogó a los representantes letrados de las partes para que expresen diferentes cuestiones vinculadas a la causa. La Corte falló estableciendo que *“en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social ‘que tendrá carácter de integral e irrenunciable’ y en especial se previó que la ley establecerá ‘el acceso a una vivienda digna’ (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949)...a su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe ‘legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen [...] 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 [...] y las personas con discapacidad [...]’ primer párrafo del art. 75, inc. 23).*

Esta norma, dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional– el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la ‘protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...’.”

A partir de estas consideraciones, y teniendo en cuenta también el texto de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece un muy amplio reconocimiento de este derecho a la vivienda, con deberes a cargo del Estado a los fines de asegurar la progresividad de su reconocimiento a través de la puesta en marcha de políticas especiales, se estableció no obstante que, ni el programa "Atención para familias en situación de calle", ni el sistema de paradores de la Ciudad, daba respuesta adecuada a la situación del grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad de que se trataba.

No fue este un simple caso de acceso a la vivienda, sino un asunto en el que entró en juego el derecho a la salud de un menor discapacitado, por lo cual la

situación resultaba vulneratoria de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte efectúa entonces un control de convencionalidad desde lo que expresan los tratados internacionales, como también desde lo que surge de las interpretaciones a cargo de los órganos de aplicación de dichos instrumentos; (en el caso se hace expresa mención de una observación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación de las disposiciones del PIDESC).

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte señala que no hay un derecho a que todos los ciudadanos puedan solicitar judicialmente la provisión de una vivienda. Y ello en tanto la Constitución asigna esa facultad a los poderes ejecutivo y legislativo, que son quienes deben valorar de modo general este u otros derechos, así como la provisión de los recursos necesarios para su efectividad. Sin embargo, los derechos fundamentales que disponen obligaciones de hacer a cargo del Estado, con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

1.3.1.3. La "megacausa Mendoza"¹⁷⁵. Contaminación de la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo. Derecho al Ambiente sano. (Artículo 41 de la C N).

El 14 de julio de 2004, la Sra. Beatriz Silvia Mendoza, conjuntamente con dieciséis personas más, por derecho propio, -algunos de ellos también en representación de sus hijos menores-, todos domiciliados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires, iniciaron en instancia originaria de la Corte Suprema, demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

¹⁷⁵ Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/data/sda.pdf>. Última entrada: 3/10/2015.

Aires y cuarenta y cuatro empresas, por los daños y perjuicios que se les ocasionaba por la contaminación de la cuenca del Río Matanza-Riachuelo; en esa época, vivían a lo largo de la cuenca alrededor de tres millones de personas, pese a lo cual el problema interesaba y aún hoy interesa a la Ciudad de Buenos Aires y al conurbano de la misma, dado que ambos conjuntos entre sí -conurbano y Ciudad- cuentan a la fecha con una población de aproximadamente catorce millones de personas.

Procesalmente, se admitió la radicación del asunto ante la Corte, de acuerdo a lo reglado por el art. 117 de la Constitución Nacional, por tratarse de la contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales y ser partes el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires-.

La pretensión, para los actores, como legitimados extraordinarios en los términos reglados por los arts. 41 y 43 de la Ley Fundamental, tenía por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva (de uso común e indivisible) configurado por el ambiente, tutela que se persigue mediante la prevención, la recomposición y, por último, por el resarcimiento del daño colectivo. Los demandantes acumularon la pretensión de que se condenara a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación denunciada.

La Corte, en el fallo de 2006 no hizo lugar a la acumulación objetiva de pretensiones, pero sí declaró su competencia originaria con respecto a las pretensiones relativas a la prevención, recomposición y al resarcimiento del daño colectivo, y su incompetencia para conocer en instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales.

A raíz de este primer pronunciamiento, la Corte requirió informes a las empresas demandadas, convocando a una audiencia pública a tal efecto.¹⁷⁶

Finalmente, y luego de numerosas consultas, trabajos conjuntos y audiencias

¹⁷⁶ Pronunciamiento de fecha 20/06/2006 - Fallos: 326:2316

públicas, el día 8 de julio de 2008¹⁷⁷, la Corte dictó sentencia, expresando que “la condena que se dicta consiste en un mandato de cumplimiento obligatorio para los demandados”. El Programa que la Corte estableció en el Considerando 17 de la sentencia, tiene tres objetivos, que son: la mejora de la calidad de vida de la población ubicada en la Cuenca Matanza Riachuelo; la recomposición del ambiente en todos sus elementos (agua, aire, subsuelo), y la prevención de daños.

El organismo obligado a ejecutar el Programa de Saneamiento de la Cuenca, es la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) creada por la Ley Nacional 26.168, quien asume la responsabilidad ante todo incumplimiento o demora. Sin perjuicio de ello, la Corte mantiene la responsabilidad del Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a quienes se considera “igualmente responsables en modo concurrente”.¹⁷⁸

Este quizás sea el más emblemático y complejo caso de defensa de derechos de incidencia colectiva desde la reforma de 1994, y el que patentiza que el individuo solo, que era incapaz de reclamar efectivamente por sus derechos ante lesiones por parte poderosos grupos, puede acceder a justicia de manera colectiva a través de los canales constitucionales previstos para reivindicar sus derechos vulnerados.

El caso Mendoza ha servido como ariete y ejemplo de la significación que puede albergar un interés colectivo, aún en pugna con enormes grupos de presión que, a más de su número, portan amplia capacidad financiera para influir sobre las decisiones del poder público.¹⁷⁹

2. El concepto de Acceso a la Justicia y ACCESO A JUSTICIA.

¹⁷⁷ Fallos: 331:1622. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/data/sda.pdf>. Última entrada: 3/11/2015.

¹⁷⁸ Véase información completa sobre esta llamada "megacausa" en:

<http://www.cij.gov.ar/riachuelo.html>. Última entrada: 3/11/2015.

¹⁷⁹ MEYNAUD, J. "Los grupos de presión", págs 14 y sigs. Editorial Universitaria de Buenos Aires EUDEBA. Buenos Aires, 1963. Recuérdese que los actores demandaron a tres administraciones -Nacional, Provincial y de la Ciudad de Buenos Aires-, como así también a cuarenta y cuatro empresas que contaminan la cuenca. Los actores eran personas de escasísimos recursos económicos y se encontraban en situación de alta vulnerabilidad.

Desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha propuesto la diferencia entre el concepto de "Acceso a justicia"¹⁸⁰ y "Acceso a la justicia", considerándose que el primero es más amplio, dado que incluiría una gran variedad de soluciones alternativas de disputas.

En este orden de ideas, se observa por parte de operadores gubernamentales la necesidad de proveer al acceso a justicia de los grupos en estado de vulnerabilidad, ofreciéndoles métodos alternativos para el abordaje de los conflictos, sin llegar al litigio.

Como se verá ut infra, la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, es el organismo que ha relevado los distintos recursos en estos métodos, elaborado un Mapa Judicial de las diversas herramientas para el **acceso a justicia** que existen en todas las jurisdicciones del país y los resultados obtenidos en su aplicación.

Luego de la elaboración del "Mapa", se realizó la difusión de todas las prácticas, con sus características y resultados. Los jueces, el Ministerio Público y la ciudadanía en general tienen conocimiento de los distintos sistemas en materia de acceso a justicia existentes, con el ejemplo de los casos en que se obtuvieron resultados favorables.

Los informes correspondientes al "Acceso a Justicia" denotan la eficacia del sistema, por lo que se están diseñando e implementando las experiencias más exitosas a través de un grupo de trabajo integrado por secretarios de los Superiores Tribunales Provinciales, que actúan como nexo entre la CNAJ y esos tribunales en la articulación de acciones conjuntas tendientes a la puesta en práctica de sistemas concretos en cada una de las jurisdicciones.

En general, y luego de más de un cuarto de siglo de experiencia argentina en mecanismos alternativos de solución de conflictos -experiencia que comprende la vigencia de la mediación prejudicial obligatoria en el ámbito nacional en materia civil y comercial desde 1996, y de familia desde 2010-, estos métodos

¹⁸⁰ Disponible en:<http://www.cnaj.gov.ar/cnaj/quees.do>. Última entrada: 2/09/2015.

han sido beneficiosos para todos los niveles sociales.

La difusión y conocimiento de estos métodos entre la población, que solicita estas herramientas, pone en el foco la primigenia necesidad de "empoderar a las partes" y poner en sus manos el conflicto, para que intenten resolverlo.

El espacio de métodos alternativos para el abordaje de conflictos en grupos en estado de vulnerabilidad, puede resolver los conflictos con economía de recursos materiales y emocionales, proveyendo a la pacificación de la sociedad.

3. Los últimos avances en políticas públicas para el acceso a la justicia en la República Argentina.

Diversas llaves de acceso a la justicia estuvieron presentes desde antiguo en el sistema argentino. La actividad del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, -que provee asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito a grupos en estado de vulnerabilidad- se remonta a 1922, y la asistencia jurídica gratuita a las personas de escasos recursos estuvo presente en la legislación a través de: a) la figura de la defensoría de pobres, ausentes y de la de menorese incapaces - figuras anteriores a la creación constitucional del "Ministerio Público de la Defensa"-, así como: b) a través de recurso procesal del llamado "Beneficio de Litigar sin Gastos.

Sin perjuicio de ello, y en los últimos años, se han observado avances en la tarea de garantizar el acceso a la justicia de los habitantes del país a través de numerosas medidas, que ya se habían iniciado con la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos, cuando hace veinte años, y a nivel nacional, se sancionó la primera Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria.¹⁸¹

¹⁸¹ Ley 24.573, de Mediación y conciliación, publicada en el Boletín Oficial nro. 28258 el 27 de octubre de 1995. Posteriormente fue reemplazada por la ley 26.589, Boletín Oficial nro. 31.898, del 6 de mayo de 2010. Material disponible en: www.infoleg.gob.ar.

Dicho lo anterior, nombraremos las últimas y más relevantes experiencias en materia de herramientas para el acceso a la justicia, a saber:

a) La creación de los denominados "Centros de Acceso a la Justicia" (CAJ), dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que ofrecen asesoramiento jurídico y social gratuito en las diversas problemáticas que afectan a los sectores más vulnerables de la sociedad, e incluyen servicios de mediación comunitaria.

b) En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en los llamados Centros de Gestión y Participación Comunales de la Ciudad, y en la Villa 31, existen centros de mediación comunitaria que realizan estos procedimientos, atendiendo a todos los habitantes que así lo requieran.

c) También en la Ciudad de Buenos Aires, el Consejo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes cuenta con Defensorías Zonales de derechos en distintos puntos de la Ciudad, abiertas para que acudan todos/as los chicos/as, familiares y vecinos, en reclamo por el cumplimiento de los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes.

Estas Defensorías están integradas por profesionales abogados, psicólogos y trabajadores sociales, que brindan atención gratuita en todos los casos de violación de derechos, o cuando es necesario remover obstáculos hacia el acceso y ejercicio de esos derechos, ofreciendo asesoramiento, orientación y patrocinio jurídico gratuito.

d) La instauración del plexo normativo que ha modernizado y agilizado los procedimientos en materia de relaciones de consumo de bienes y servicios, organizando el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, para el abordaje de los conflictos de usuarios y consumidores en su relación con las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios. Para acudir a este Servicio, e intervenir en la conciliación, no es necesario contar

con abogado.

d) Las campañas de lucha contra la trata de personas, la violencia de género, la discriminación. (En el ámbito nacional: Oficina de Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata)

e) La implementación en todo el país de centros de mediación, conciliación, mediación vecinal.

f) El avance de la mediación penal para determinados delitos menores, contravenciones, y faltas, desarrollado en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

g) Las acciones de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entre otras acciones la Corte, desde 2006, ha implementado la OVD, Oficina de Violencia doméstica, que atiende a las víctimas de estos casos con un equipo interdisciplinario - abogados, médicos y psicólogos- los 365 días del año, las 24 horas del día.

h) Programa de Acceso Comunitario a la Justicia del Ministerio Público Fiscal¹⁸² -Agencias Territoriales de Acceso a la Justicia -ATAJOS-

Dentro de la órbita del Ministerio Público Fiscal, se ha implementado este programa, cuyo objetivo es facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y su participación en el sistema de administración judicial. El programa propone indagar sobre las respuestas de prevención

¹⁸² Es dable aclarar que, el Ministerio Público Fiscal de la Nación, es parte del denominado MINISTERIO PÚBLICO, órgano extra poder, independiente del Poder Judicial, que se consagra en la Constitución Nacional en el artículo 120, luego de la reforma constitucional de 1994. El Ministerio Público comprende entonces el Ministerio Público Fiscal -Procurador y cuerpo de fiscales de la Nación-, y el Ministerio Público de la Defensa -defensores públicos ante los tribunales-. El Ministerio Público Fiscal interviene en los asuntos que se ventilan en todos los fueros: penal, civil, comercial, administrativo, del trabajo, de la seguridad social y de menores, en las "causas federales" en todo el país y, además, en las causas las "locales" de la Capital Federal. Los fiscales intervienen en las causas federales, que son las que se relacionan directamente con cuestiones tratadas en la Constitución Nacional.

social del delito y de promoción de derechos como herramientas de acceso a la justicia que, paralelamente, nutran al Ministerio Público Fiscal de un tipo de información que habilite la proyección de su política criminal en función de una participación igualitaria en el sistema de administración de justicia.

Se informan como funciones del Programa las siguientes¹⁸³:

"...Instalar y gestionar Agencias Territoriales de Acceso a la Justicia (ATAJOS) en las principales villas de emergencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se encargarán de recibir y derivar denuncias, evacuar consultas, brindar acceso a información judicial, facilitar la resolución alternativa de conflictos, generar mecanismos de prevención de delitos y desarrollar acciones de promoción de derechos para fortalecer los vínculos comunitarios y consolidar los canales de comunicación entre el Ministerio Público Fiscal y la comunidad..."

"...Coordinar la actividad de equipos interdisciplinarios de trabajo que quedarán a disposición de los/as fiscales de este organismo que intervengan en casos en los que se registren problemáticas propias de acceso a la justicia y así lo requieran.

"...Llevar adelante acciones interinstitucionales con otros organismos públicos nacionales, provinciales o locales que aborden la temática del acceso a la justicia.

"...Proponer a la Procuradora General de la Nación la suscripción de acuerdos y convenios estratégicos para los fines institucionales del Programa..."

"...Diseñar y confeccionar una herramienta de relevamiento y análisis de información tipo Observatorio que identifique los problemas de acceso de los grupos vulnerables para incidir al interior del Ministerio Público y desde el organismo hacia otras instituciones del sistema de administración de justicia..."

i) En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se registra la acción del Proyecto de Asistencia y Patrocinio Jurídico Gratuito a Víctimas de

¹⁸³ Según información institucional disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/atajo/>. Última entrada: 31/10/2015.

Violencia de Género del Ministerio Público de la Defensa,

Se brinda patrocinio jurídico gratuito y asistencia legal en general a víctimas de violencia de género, en casos que sean de competencia de la Justicia Nacional o Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 26.485 de "protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", la cual reconoció el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, a gozar de acceso gratuito a la justicia en casos de violencia de género.

j) Dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se destacan los Programas denominados: “Las víctimas contra las violencias”, Brigada de Intervención en Urgencias de Violencia Familiar, la Brigada Niñ@s contra la trata de personas con particular énfasis en niñas y en niños, y la "Unidad para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil" (UFI-SEX).

k) Debe también mencionarse la creación de los Consejos de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de acuerdo al mandato constitucional que deviene de la Convención de Internacional de los Derechos del Niño, con rango constitucional desde 1994.

3.1. Algunas consideraciones sobre la mediación penal y el acceso a la justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la derivación de un conflicto penal a la instancia de mediación se observa generalmente en las etapas tempranas del proceso, y se origina en el ofrecimiento realizado a las partes por el Ministerio Público Fiscal, siendo siempre una alternativa voluntaria para los justiciables.

A partir del año 2008, en que el Gobierno Nacional, mediante ley 26.357, aprobó el Convenio de Transferencia progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha observado un marcado aumento de las causas llevadas a mediación penal en la Ciudad. Las causas que registran mayores pedidos de mediación, en relación a la cantidad de denuncias contabilizadas, son las relativas a los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –Ley 13.944-, daños, usurpación, amenazas (art. 149 del Código Penal), y violación de domicilio.

La intervención del mediador en una causa penal, conlleva el estudio personalizado de la situación planteada con cada una de las partes, de manera previa a la audiencia conjunta. Así, se celebran entrevistas previas con las partes -(denunciado o requerido, y requirente o víctima-denunciante) en las cuales las partes son informadas de los riesgos y beneficios de la derivación a mediación, así como de las características del proceso. Las partes conocen entonces que tienen el poder de elegir voluntariamente tomar el camino de la mediación.

En cuanto a la asistencia letrada para acceder a la mediación penal, se debe asegurar también que las partes la reciban, a los efectos de poder evaluar la conveniencia o no de someterse al proceso de mediación.

En los casos de personas de escasos recursos económicos, ha cobrado especial importancia el trabajo del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que, como veremos, es un factor de acceso a la justicia de personas en estado de vulnerabilidad -sobre todo económica- al mismo tiempo que provee de la formación necesaria en la práctica profesional al alumno futuro abogado. Así se provee asistencia letrada y patrocinio a personas que no pueden solventar el pago de un abogado privado. Estos profesionales serán letrados de las partes en el proceso de mediación penal.

En cuanto a la validez y vigencia de los acuerdos arribados en la mediación

penal, el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires establece expresamente que no se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no hubiera transcurrido un mínimo de dos años desde la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación. De arribarse a un acuerdo, éste constituye un arreglo privado entre las partes en el que en principio no hay restricciones respecto de las obligaciones que mutuamente acepten pactar: puede haber una compensación monetaria, el cese de las acciones que configuran el delito -si es de ejecución continuada- o pedido de disculpas. La confidencialidad, regla en toda mediación, también rige en este sistema, por lo que en las audiencias se manifieste no puede ser luego utilizado como prueba en el juicio en el caso de que no se arribare a un acuerdo, o en el caso de incumplirse el mismo.¹⁸⁴

¹⁸⁴ La normativa del sistema es la siguiente: A) Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, -Ley 2.303. En el inciso 4to del artículo 91, se establece que, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para: "...Propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos..." El artículo 199 dispone el archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención cuando, "...inciso h) Se hubiera arribado y cumplido el acuerdo previsto en el Art. 204 inciso 2º...También se podrá archivar si no se cumplió el acuerdo por causas ajenas a la voluntad del/la imputado/a pero existió composición del conflicto. Para que proceda el archivo por esta causal en caso de pluralidad de víctimas, deberá existir acuerdo con la totalidad de ellas..." A su vez, y en el "Título IX. Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio. Capítulo 1.Art. 204.- Vías alternativas..." se prevé que: "...En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá:... 2) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras soluciones alternativas de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición...". La norma también dispone que: "... No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal, Título I, Capítulo I (Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual) y en los casos de las lesiones establecidas en el art. 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho, -artículo 8º de la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar-.No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años a la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación... En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite." El art. 203 del mismo cuerpo legal complementa la norma disponiendo que: "... si el archivo se hubiera dispuesto...se podrá reabrir el proceso cuando se frustrara por actividad u omisión maliciosa del imputado el acuerdo de mediación".

B) Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 1.472 . En el artículo 41 se dispone: "...Conciliación o autocomposición. Existe conciliación o autocomposición cuando el imputado/a y la víctima llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño o resuelven el conflicto que generó la contravención y siempre que no resulte afectado el interés público o de terceros. La conciliación o autocomposición puede concretarse en cualquier estado del proceso. El fiscal debe procurar que las partes manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse o llegar a la autocomposición. Cuando se produzca la conciliación o autocomposición el juez debe homologar los

acuerdos y declarar extinguida la acción contravencional. El juez puede no aprobar la conciliación o autocomposición cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza. Mediación. El fiscal puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar el acuerdo de las partes en conflicto o instar a los interesados para que designen un mediador. El Juez y/o el fiscal deben poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos...” Por tanto, en cualquier estado del proceso contravencional, se puede llegar a estos métodos de autocomposición. La homologación judicial: declara extinguida la acción contravencional; en el caso de la Mediación, el Fiscal puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de especialistas en mediación. Y resulta fundamental la información a la víctima, sobre la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

C) Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 2.451 . Este régimen establece, en su Título VIII, artículo 53, formas de resolución de conflictos a través de vías alternativas como la mediación; en cuanto a ella, el artículo 54 dispone que: “...Establécese el presente régimen de resolución alternativa de conflictos penales, para el caso que los supuestos autores de una infracción de tal índole resultaren ser personas menores de dieciocho (18) años punibles, que se instrumentarán en el procedimiento establecido en la presente ley...” El mecanismo autoriza al Ministerio Público Fiscal a utilizar, dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación “...a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los perjuicios derivados del proceso penal...” (Artículo 55). Los principios del procedimiento son: “... voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad y neutralidad o imparcialidad de los mediadores...” (Artículo 56).- Como en otros regímenes, no procede la mediación “...cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el Artículo 91 del Código Penal, cuando se efecturen dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho - Artículo 8º de la Ley Nacional Nº 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar- No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación...” (Artículo 57). El procedimiento de resolución alternativa de conflicto debe ser requerido por el/la Fiscal Penal Juvenil (Artículo 58) que intervenga en el proceso, de oficio o a solicitud de la persona imputada de una infracción penal, o sus padres, tutores o responsables, así como su Defensor/a y/o la víctima. El régimen puede ser aplicado hasta el inicio del debate. Con el expreso consentimiento de la víctima, la Fiscalía remite la solicitud a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, previo informe de los alcances y efectos del instituto a las partes del proceso. Al inicio de la primera reunión de mediación, el mediador informa detalladamente a las partes sobre los alcances del proceso, sus características –en especial, la voluntariedad-, y, de contarse con el consentimiento de las partes, se suscribe un acuerdo de confidencialidad. Siempre es requerida la intervención de los integrantes del equipo técnico interdisciplinario. (Art. 67) En caso de llegarse a un acuerdo, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos dispondrá el control y seguimiento de lo pactado, debiendo para ello solicitar la colaboración del equipo técnico interdisciplinario, la que no revestirá el carácter de obligatoria. (Art. 72). SISTEMA FEDERAL Y ACCIÓN PENAL. Según el artículo 75 , inciso 12 de la Constitución de la Nación Argentina, corresponde al Congreso dictar los códigos de fondo –Civil, Comercial, Penal, de Minería, y de Trabajo y Seguridad Social-. En cuanto al sistema procesal, es dictado por cada estado federado -provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, en razón del sistema federal de organización política adoptado en República Argentina. Por tanto, el derecho penal sustantivo y el derecho procesal, provienen de diferentes legisladores: la legislación penal de fondo obliga a que en todas las jurisdicciones una misma conducta tenga la misma valoración penal; y en cuanto a la acción penal, el artículo 71 del Código Penal de la Nación –código de fondo-, establece que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las que dependieran de instancia privada, y de las acciones privadas. Pero una vez

3) Planteos de inconstitucionalidad.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la mediación se encuentra protegida por el artículo 106 de la Constitución de la Ciudad, el cual establece que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente.

No obstante lo anterior, durante en el año 2009, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional, y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró, en reiteradas ocasiones, la inconstitucionalidad de oficio del Artículo 204 inciso 2do. del Código Procesal Penal, considerando que esa norma invadía la facultad del poder Legislativo de la Nación de regular el ejercicio de la acción penal. Ante estas resoluciones, la Fiscalía y la Defensa acudieron al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, órgano que revocó las decisiones de la Cámara objeto de recursos, impugnando la validez de tal declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la norma.

Entre los fundamentos de esta jurisprudencia, observamos que se califica a a la mediación como una moderna manera de aplicar criterios de oportunidad en persecución de los delitos. En este sentido, destacamos el voto de la Jueza Ana María Conde, quien en autos “Junco, Luis Antonio s/ infracción artículo 149 bis, amenazas”¹⁸⁵, ha dicho que: *“...Mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones...la “mediación penal” surge de las facultades de legislación que tiene a su cargo esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires...el ejercicio de esta facultad hace de manera*

iniciada la acción, son los distintos Estados Provinciales, y el Estado Nacional -para la jurisdicción federal- quienes regularán las diversas formas procesales de implementación de tal acción.

¹⁸⁵ Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Expedientes nro. 6799/09, y 6805/09, autos: "Junco, Luis Antonio s/ infracción artículo 149 bis, amenazas". Buenos Aires, 27 de septiembre de 2010. Del voto de la Jueza Ana María Conde. En igual sentido, Expediente. n° 6784/09 Ministerio Público. Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 CP'. Expedientes nro. 6763 y 6780.

directa a su administración de justicia, y no se enfrenta a los fines sustantivos que el Código Penal establece. El propósito de la mediación penal no es otro que devolver el conflicto a las partes...En esta línea , el hecho de que el fiscal invite a las partes a resolver el problema por medio de un “acuerdo” voluntario que, en caso de frustrarse o no componer dicho conflicto, importará la reapertura automática del proceso (artículos 199, h, y 203, in fine, CPP)...no atenta contra el orden constitucional en forma alguna...En efecto, mientras de manera dogmática se sostiene el postulado de la legalidad, el sistema penal evidencia una realidad esencialmente distinta: la persecución penal oficiosa, incondicionada y fatal de todos los delitos que son denunciados es impracticable...La mediación penal, constituye una nueva manera de aplicar criterios de oportunidad en la persecución de delitos, pues, según la naturaleza y las particularidades de cada caso.... permite saltarse el trámite judicial y busca evitar el desgaste de recursos que implica la normal sustanciación del proceso hasta el dictado de una sentencia de mérito...”.

Es opinión de Zaffaroni¹⁸⁶, que la pena es una coerción que impone una privación de derechos; que la pena no repara ni restituye, ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes. “...la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva...” .Podría pensarse que tales afirmaciones no condicen con la necesidad de la sociedad de reclamar la persecución efectiva de los delitos, y su real punición.

No obstante, no debe perderse de vista que se hace imperioso, en las sociedades modernas, buscar alternativas al sistema punitivo imperante, explorando caminos de autocomposición en los conflictos menores que pueden ser puerta para hacia conflictos mayores; es por ello necesario buscar soluciones tempranas y de autocomposición en pos de la pacificación social dando paso, lentamente, a un sistema restaurativo frente al delito.

En lo que respecta a la posición de la víctima, es interesante el nuevo régimen

¹⁸⁶ ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A, y SLOKAR, A.W.: “ Manual de Derecho Penal, Parte General”,pág 166. Editorial Ediar.

español de la Ley 47/2015 del 27 de abril Estatuto de la Víctima, que prevé una **aproximación** a la justicia restaurativa¹⁸⁷. El estatuto subraya la desigualdad moral que existe entre víctima y victimario; la actuación de los servicios de justicia restaurativa se orienta a la reparación material y moral a la víctima, partiendo del consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor; todo ello siempre que la actuación de este sistema restaurativo no provoque algún tipo de riesgo para la seguridad de la víctima

Luego de las posturas y ejemplos anteriores, debemos tener en cuenta que, dentro del sistema judicial, la víctima suele encontrarse con estructuras colapsadas, alejadas de la realidad de los hechos, que no satisfacen sus expectativas de atención ante el hecho dañoso sufrido; muchas veces también, esta víctima es tan vulnerable como quizás lo haya sido su agresor. A su vez, el sistema punitivo tradicional, perjudica no sólo al victimario, sino a la sociedad toda, que no logra reparar el daño. En este estadio, la mediación penal ofrece a las partes un sistema en donde ofensor y ofendido interactúan en un espacio de escucha y participación, evitando la revictimización del damnificado por la acción delictiva, y proponiendo la reparación del daño.

En razón de su característica celeridad, la mediación penal reduce los tiempos de resolución de la causa, tanto para la víctima del hecho delictivo como para el autor. En el caso estudiado, que abarca delitos menores o de menor

¹⁸⁷ Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa. 1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido. 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

incidencia social, el manejo del conflicto es devuelto a las partes, con la participación de un facilitador – el/la mediador/a- .

De este modo, es puesta en manos de ofensor y ofendido la posible solución-recomposición de la situación; la víctima puede advertir que tiene injerencia en la solución, y el autor del delito puede evitar llegar a un juicio reparando directamente al ofendido, aplicándose así una justicia reparadora y de autocomposición, en contraposición con el sistema punitivo tradicional.

Es importante considerar que, en el estado actual del sistema judicial, la mediación penal permite que la víctima "acceda" más directamente a justicia, o sea, que tenga injerencia directa en el tratamiento del ilícito. Como señalaba MAIER¹⁸⁸, el sistema penal argentino prescinde de la víctima del hecho punible para resolver, con una pena, los problemas que se presentan cada vez que ese sistema conoce la existencia de un caso concreto a punir.

Mientras se lucha por mejorar el sistema judicial, se avizora que estos remedios aplicados a ciertos delitos menores componen y acercan el sistema de justicia a la población más allá de las provisiones en su defensa, -las "oficinas de atención a la víctima" y los sistemas para proporcionarle abogado gratuito en caso de que quisiera querellar al ofensor- las cuales, las más de las veces, no logran satisfacer las expectativas del justiciable.

3.2. La Comisión Nacional de Acceso a la Justicia (Corte Suprema de Justicia de la Nación).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, creó en septiembre de 2007 la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia (CNAJ) mediante la Acordada 37/07, en cumplimiento de los objetivos contenidos en el Plan de Políticas de Estado del Poder Judicial y a resultas de las conclusiones alcanzadas en la Segunda Conferencia Nacional de Jueces, realizada ese mismo año en la

¹⁸⁸ MAIER, J. B.J. "La legitimación del ofendido en el Derecho Procesal Penal Argentino". En MORELLO, A.M. (coord.) *"La Legitimación : Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio"*, págs. 143 y siguientes. Buenos Aires : Abeledo-Perrot. 1997.

Provincia de Salta, República Argentina.

Las conferencias de jueces ofrecen a los magistrados de todo el país la posibilidad de debatir y diseñar políticas públicas destinadas a mejorar el servicio de Justicia. Son organizadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación junto con las tres entidades que agrupan a funcionarios y magistrados (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional [AMFJN], Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires [JUFEJUS], y Federación Argentina de la Magistratura [FAM]).

La Corte advirtió las necesidades de una sociedad en la que faltaban políticas públicas comunes en materia de resolución de conflictos, y en la que existía una gran dispersión de programas en la materia en distintos niveles, los cuales se desarrollaban en todo el país, sin contarse con estadísticas ni seguimientos.

Ante esta realidad, la CNAJ se crea con el objetivo de promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de controversias, disminuir la litigiosidad judicial, y optimizar el servicio de Justicia que se brinda a los ciudadanos en todo el territorio argentino.

En esa tarea, la CNAJ ha realizado un relevamiento de los métodos de abordaje de conflictos habidos en todo el territorio del país, confeccionando tablas comparativas y mapas de Argentina -con sus 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También, la Corte ha estudiado y relevado estos sistemas a nivel latinoamericano.

Estos datos permiten el conocimiento y articulación entre los actores del sistema, así como la posibilidad de brindar información completa a la población, de un muy extenso y poco poblado territorio en el cual, muchas veces, las distancias y el aislamiento de algunos pueblos de los grandes centros urbanos, conspiran contra el acceso a justicia de la población.

En la siguiente página, se puede leer la "Tabla comparativa de Modos de Acceso a la Justicia", confeccionada por la CNAJ, en donde se observa,

jurisdicción por jurisdicción la variada oferta de estos "Modos...", en todo el territorio Argentino.

Modos de Acceso a Justicia

Jurisdicciones	Mediación	Facilitación	Conciliación	Arbitraje	Casas de Justicia	Oficina Multipuertas	Oficina de Atención Permanente	Servicios itinerantes (Jueces, abogados u otros)	Jueces de Paz	Oficina de Atención a la Víctima	Oficina de Violencia Doméstica	Protección y Restitución de Niños	Otros sistemas
Nacional	✓		✓	✓		✓					✓	✓	
C.A.B.A.	✓		✓				✓			✓			✓
Buenos Aires	✓				✓				✓	✓		✓	✓
Catamarca	✓				✓				✓	✓		✓	
Córdoba	✓		✓	✓		✓	✓		✓		✓	✓	✓
Corrientes	✓		✓						✓			✓	
Chaco	✓		✓	✓			✓		✓	✓		✓	✓
Chubut	✓		✓					✓	✓	✓		✓	
Entre Ríos	✓		✓				✓	✓	✓			✓	✓
Formosa	✓								✓			✓	✓
Jujuy	✓		✓	✓					✓			✓	
La Pampa	✓		✓	✓					✓	✓		✓	✓
La Rioja			✓						✓	✓		✓	
Mendoza	✓		✓					✓	✓	✓		✓	✓
Misiones	✓		✓	✓					✓	✓	✓	✓	✓
Neuquén	✓		✓			✓			✓	✓		✓	✓
Río Negro	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓		✓	✓
Salta	✓		✓	✓					✓		✓	✓	✓
San Juan	✓		✓	✓	✓				✓			✓	✓
San Luis	✓		✓	✓				✓	✓			✓	✓
Santa Cruz			✓	✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓
Santa Fe	✓		✓	✓			✓		✓			✓	✓
Santiago del Estero	✓		✓	✓	✓		✓	✓	✓		✓	✓	✓
Tierra del Fuego	✓	✓			✓	✓			✓			✓	
Tucumán	✓		✓								✓	✓	✓

Tabla comparativa de Modos de Acceso a Justicia en el territorio de la República Argentina. Fuente: CNAJ. Disponible en: <http://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/cuadro.html>. Consultada el 31/10/2015.

Se observa en la tabla la difusión de la mediación y la conciliación en todas las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se suman también otros importantes sistemas para el acceso a la justicia entre los que se cuentan el Arbitraje; en temas puntuales, merece destacarse el esfuerzo por establecer las oficinas de atención a las víctimas y el sistema de protección y restitución de niños,

3.3. Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia.

Creada mediante el Decreto N° 1755/08, depende orgánicamente de la Subsecretaría de Acceso a la Justicia de la Secretaría de Justicia de la Nación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Su objetivo general es fortalecer y ampliar las políticas de acceso a la justicia actualmente desplegadas, fundamentalmente aquellas destinadas a los sectores más vulnerables de la población, enmarcado en una concepción del Acceso a la Justicia que tiene una doble dimensión: es tanto un derecho humano fundamental, como una garantía que permite el respeto y el restablecimiento de los derechos desconocidos o quebrantados.

Entre sus responsabilidades primarias, se cuentan

Promover, facilitar y fortalecer el Acceso a la Justicia por parte de los ciudadanos.

Conducir e impulsar las actividades relacionadas con los programas jurídicos y sociales de atención comunitaria.

Atender el tratamiento de las demandas de los ciudadanos mediante acciones que permitan la satisfacción de las mismas, en el marco de las competencias asignadas.

3.3.1. Los CAJ, Centros de Acceso a la justicia.

Dentro de la órbita de la Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Poder Ejecutivo Nacional - se han organizado los CAJ. Con un alcance federal, se cuentan treinta Centros de este tipo en todo el país, los cuales brindan los siguientes servicios:

a)Asesoramiento jurídico.

Los abogados de los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) ofrecen a la comunidad asesoramiento jurídico y social gratuito para resolver diversas problemáticas que afectan a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad. Los profesionales están capacitados para brindar respuestas a cualquier tipo de litigio, asumiendo la responsabilidad de conseguir la información que fuera necesaria cuando la consulta hecha por el vecino presente algún grado de complejidad.

El consultante acude al abogado que lo recibe, escuchando el problema que lo afecta. A partir de ese momento, el profesional recaba toda la información pertinente al caso, y si fuese necesario, integra en el tratamiento del asunto al equipo psicosocial -compuesto por trabajadores sociales y psicólogos- para atender aquellas problemáticas que excedan al campo jurídico. Si la situación lo requiriese, y como último recurso, se realiza una derivación, donde también se acompaña al vecino durante el proceso.

Este Servicio NO contempla brindar el patrocinio letrado al consultante que deba defenderse en juicio o incoar una causa.

b)Otros servicios.

Entre los servicios brindados como llave para el acceso a la justicia, además del asesoramiento jurídico, se provee también Mediación comunitaria, asesoramiento Psicosocial; asesoramiento y acompañamiento en trámites, consultas y solicitudes; asesoramiento, capacitación y asistencia a grupos vulnerables.

Este sistema articula las acciones el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con otros organismos públicos nacionales.

El sistema provee de una línea de atención gratuita para consultas con los profesionales del área: 0800- 222- 3425.

c)La mediación comunitaria.

Dentro de los servicios apuntados, y a través de los CAJ, se brinda un servicio gratuito y voluntario, para acercar a la población un ámbito cooperativo para tratar conflictos.

Como en todo proceso de mediación, quizás las partes se escuchen allí por primera vez. En ese ámbito explican libremente sus razones y sus sentimientos; escuchan y son escuchados para ser comprendidos y comprender al otro. De esta manera, los actores involucrados se constituyen como sujetos activos en la búsqueda de posibles soluciones a sus conflictos.

La solicitud y puesta en marcha de la mediación comunitaria es mucho más flexible, mucho más rápida e informal que la mediación judicial o prejudicial.

La convocatoria a la mediación es efectuada por una de las partes mediante un formulario que se le entrega en los distintos Centros de Acceso a la Justicia. Es fundamental el discurso inicial del mediador, donde debe asegurarse de que todos los intervinientes en la audiencia comprendan el proceso, la neutralidad del mediador, la confidencialidad del mismo, el mecanismo para el uso de la palabra, el respeto mutuo, las pautas de trabajo y los alcances de tal trabajo.

Esta mediación comunitaria comporta un servicio social que potencia y promueve la resolución de conflictos a través del diálogo, la comprensión, el entendimiento en la diversidad, y el protagonismo de las personas involucradas, haciéndose ellas responsables de las soluciones a las que arriben.

3.3.2. Los Centros de Gestión y Participación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En estos "Centros, se presta el servicio de mediación comunitaria al "vecino" de la ciudad de Buenos Aires. A tales efectos, se entiende por "vecino" a toda persona de existencia física o ideal, que fuere parte de un conflicto de convivencia vecinal, y que tenga su domicilio en la ciudad de Buenos Aires; o que la incidencia del conflicto, en tanto sus efectos, tenga lugar dentro de dicha

jurisdicción.

Los problemas que pueden ser tratados en este ámbito son:

- *El “conflicto vecinal” como problema que se presente como consecuencia de la interrelación – por acción u omisión-, entre dos personas de existencia física o ideal en la cual, al menos una de ellas, pueda definirse como “vecino”;
- *Los problemas en el consorcio -propiedad horizontal-
- *Problemas edilicios entre vecinos no integrantes de un consorcio de propiedad horizontal;
- *Uso indebido de espacios;
- *Los conflictos barriales.

Pueden ser llevados a mediación comunitaria los conflictos de consorcio de propiedad horizontal, tan frecuentes y enojosos, y que hacen a la convivencia entre vecinos; los vecinos podrán resolver en mediación problemas tales como: reparaciones en el consorcio, inadecuado uso de espacios comunes, filtraciones y humedad, utilización de la medianera, ruidos molestos, olores desagradables, es decir conflictos que hacen estrictamente a la convivencia vecinal. No así, cuando los conflictos a resolver refieren a cuestiones que se relacionan con la aplicación del reglamento de co-propietarios, remoción de administradores, conformación de consorcios, expensas, etc. También puede solicitarse una mediación ante problemas con el administrador, o si éste no cumple correctamente con sus funciones.

El Programa Mediación Comunitaria y Resolución Alternativa de Conflictos NO atiende conflictos vinculados con la defensa de consumidores, que en la actualidad ha sido implementada con el sistema COPREC, Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo. Los temas que tampoco pueden ser tratados en Mediación comunitaria son: temas laborales; causas penales y/o contravencionales (para los delitos contravenciones y faltas que han sido transferidos a la jurisdicción de la Ciudad, existe dentro del poder judicial el sistema de mediación penal ya estudiado); causas en las que exista

denuncia policial previa o que se haya iniciado una acción judicial con el mismo objeto; conflictos vinculados con el derecho de familia (Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad y todo tema referido a menores de edad).

3.4.El Ministerio Público en la República Argentina.

Sólo a partir de la Reforma Constitucional de 1994, el Ministerio Público cobra rango constitucional a nivel nacional, a diferencia de lo que ocurría en muchas constituciones provinciales, en las cuales ya tenía esa consagración.

El texto constitucional dispone:

Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

El Ministerio Público de la Nación es entonces un órgano "independiente" de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial con autonomía funcional en el ejercicio de las funciones previstas en la Constitución, y está sujeto al control externo de la Auditoría General de la Nación, y obligado a cumplir con las leyes de administración financiera del Estado en la ejecución del Presupuesto.

Como ya se dijera, el Ministerio Público de la Nación, (que se ha considerado un "órgano extra poder"), está integrado por dos ramas: el Ministerio Público Fiscal, que comprende a los fiscales de la Nación que intervienen en los asuntos que se ventilan en todos los fueros: penal, civil, comercial, administrativo, del trabajo, de la seguridad social y de menores, así como también en las "causas federales" en todo el país y, además, en las causas

“locales” de la Capital Federal¹⁸⁹; (su jefe es el Procurador General de la Nación, quien es el fiscal que actúa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

La otra rama la conforma el Ministerio Público de la Defensa integrado por los defensores de pobres y ausentes de todas las instancias, nacionales y de competencia local de la Ciudad de Buenos Aires, cuya cabeza es el Defensor General de la Nación.

Desde 1983, en que Argentina volvió a la democracia, las provincias dispusieron reformas constitucionales que fortalecieron la imparcialidad e independencia del Ministerio Público, situándolo en calidad de controlador y garante de la legalidad constitucional, y dotándolo de una estructura jerárquica y unificada para su desempeño eficaz.

La mayoría de las constituciones provinciales ubican al Ministerio Público en la órbita del Poder Judicial¹⁹⁰. Se trae el ejemplo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establece en su artículo 189:

El Ministerio Público será desempeñado por el procurador y subprocurador general de la Suprema Corte de Justicia; por los fiscales de Cámaras, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de las Cámaras de Apelación; por agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de primera instancia. El procurador general ejercerá superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público.

Los sistemas constitucionales provinciales prevén la designación Procurador General por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado o Legislatura unicameral, pero confunden en un solo órgano las funciones de agente fiscal y

¹⁸⁹ Con la expresión "las causas locales de la Capital Federal", refiere a los Juzgados y Cámaras Nacionales en lo civil, comercial, laboral, y de familia, cuyas competencias aún se encuentran en la órbita de la Nación, y aún no han sido transferidas a la Ciudad.

¹⁹⁰ En algunos casos, como en las Constituciones de las Provincias del Chaco, Entre Ríos, San Juan, y San Luis, expresamente se designa al Ministerio Público como un órgano del Poder Judicial.

defensor. Conceden inamovilidad e inmunidades a sus integrantes y su remoción se prevé por medio de juicio político. En las provincias se establece que el Ministerio Público cumplirá su cometido con sujeción a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación, y dependencia jerárquica.

En el texto de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires¹⁹¹ se estipula que:

Artículo 124. - El Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial. Está a cargo de un o una fiscal general, un defensor o defensora general y un asesor o asesora general de incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y por los demás funcionarios que de ellos dependen.

En el caso de la Ciudad, se encuentran específicamente regladas sus funciones, en cuanto a que corresponde al organismo promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y velar por la normal prestación del servicio de justicia procurando ante los tribunales la "satisfacción del interés social".

3.4.1. Los Ministerios Públicos de la Defensa. Los Defensores Oficiales.

El sistema de defensa pública está presente en todas las jurisdicciones de la República Argentina, así como a nivel Nacional y a nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.¹⁹²

Como apunta PALACIO¹⁹³, con anterioridad a la vigencia de la ley 24.946, el ahora denominado Ministerio Público de la Defensa carecía, en el orden judicial de la llamada justicia ordinaria de la Capital Federal, de una jefatura única y se

¹⁹¹ Boletín Oficial, 10/10/1996

¹⁹² Ya en el año 1986 la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, en orden a la defensa penal, en la causa "Jorge Norberto Fernández" que: *"la garantía de la defensa en juicio -en materia penal- no se reduce al otorgamiento de facultades para el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende, según los casos, a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa"* (Fallos, 308:1988).

¹⁹³ PALACIO, L.E.: *"Manual de Derecho Procesal Civil"*, págs. 177/182. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003.

hallaba dividido en dos ramas: el Ministerio Público de Menores e Incapaces y las defensorías de pobres y ausentes.

A partir de la ley 24.946, y de acuerdo a lo normado en el art. 120 de la CN, el Defensor General de la Nación es el jefe máximo del Ministerio Público de la Defensa.

En la Nación y en la Ciudad, el Ministerio Público de la Defensa -que es parte del Ministerio Público- es el órgano que asegura la efectiva asistencia y defensa judicial de los derechos de las personas. Provee a la defensa de los imputados en causas penales en los supuestos en que se requiera, realizando las medidas de investigación de la defensa que resulten necesarias¹⁹⁴.

También, este órgano es el encargado de brindar asesoramiento y/o patrocinio jurídico para la defensa de los derechos de las personas en cuestiones no penales (civil –familia y patrimonial-, comercial, contencioso administrativo, trabajo, seguridad social, etc.); en este caso, la persona puede acudir a un Defensor Público Oficial para solicitar asesoramiento y/o patrocinio jurídico gratuito siempre que invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso o situación de vulnerabilidad.

Cuando la persona estuviere ausente y fuere citada por edictos, deberá obligatoriamente intervenir el Defensor Oficial en resguardo de sus derechos.

En este sistema se provee de la adecuada defensa a los Menores e Incapaces, judicial o extrajudicialmente, en supuestos en que se encuentren comprometidos derechos o intereses de niñas, niños y adolescentes, o respecto de quienes haya recaído sentencia en un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias.

A través de los Defensores Públicos Tutores, la tutela pública brinda protección a los derechos, intereses o bienes de niñas, niños y adolescentes cuando no

¹⁹⁴ El servicio es gratuito aunque, si se cuenta con medios suficientes al momento de la sentencia, el justiciable deberá abonar el servicio de defensa para el caso de resultar condenado.

haya persona que ejerza la responsabilidad parental, cuando exista conflicto de intereses con sus representantes legales, y en los demás casos previstos en la normativa legal. También interviene, a través de los Defensores Públicos Curadores, en el marco de procesos referentes al ejercicio de la de la capacidad jurídica y de implementación de sistemas de apoyos y salvaguardias para el ejercicio de esa capacidad.

3.4.1.1. El ministerio Público de la Defensa de la Nación.

En la órbita del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, a más de la actuación de la defensa oficial ya descrita, funcionan determinados programas, entre los cuales se cuentan:

El Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores.

El Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad.

El Programa contra la Violencia Institucional.

La Comisión de Cárceles.

La Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes.

La Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio.

La Comisión sobre Temáticas de Género.

La Comisión del Migrante.

El Equipo de Trabajo Río Matanza Riachuelo.

El Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC -

Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos.

El Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) funciona en el ámbito de la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación, y tiene como cometido la defensa y protección de los DESC a través de actividades tendientes a fortalecer la acción de la defensa

pública en el ámbito judicial y extrajudicial.

A través de esta área se propician actividades investigativas y de divulgación, así como de consulta, derivación, asistencia y capacitación en DESC, que colaboran con la función de los/as Defensores/as Públicos/as Oficiales en el país. También interviene en casos de litigio estratégico, colectivos y/o que se requiera una defensa técnica especializada, aportando experiencia y conocimiento en la materia.

El "Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores" que fuera creado por Resolución DGN N° 499/12 del 16 de mayo de 2012, se implementa frente a la necesidad de contar con un espacio específico que atienda temáticas de salud, discapacidad y adultos mayores, a los efectos de fortalecer las capacidades de los defensores públicos de la institución en la defensa de los derechos de los grupos alcanzados y promover políticas públicas orientadas a la sensibilización, concientización y protección de los derechos humanos involucrados.

El objetivo general del Programa es la promoción de actividades orientadas a la defensa y protección de los derechos humanos y la reducción de obstáculos al acceso a la justicia de las personas con discapacidad y de los adultos mayores, a fin de alcanzar la igualdad material en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En esta área también se han elaborado estrategias y proyectos de colaboración y coordinación de actividades que proveyeron a la integración con las distintas instituciones nacionales e internacionales que colaboran con la prestación de estos servicios. Es de destacar el proyecto orientado a la "Reducción de obstáculos al acceso a la justicia de las personas con discapacidad", desarrollado en el marco del Programa EUROSOCIAL II, Programa para la Cohesión Social en América Latina, en el marco del sector Justicia, del componente Acceso a la Justicia, (socios operativos: Justice Coopération Internationale (JCI) y Fundación del Consejo General de la Abogacía Española, Fundación Abogacía Española), todo ello bajo la coordinación de France Expertise Internationale (FEI), que financió gran parte

de las actividades llevadas a cabo.

En este programa, el elemento "Acceso a la Justicia" tiene como objetivo general reducir de manera efectiva las barreras al acceso a la justicia y ampliar la cobertura de justicia estatal en favor de grupos de población en condiciones de vulnerabilidad, promoviendo la aplicación de las Reglas de Brasilia. Estas acciones dieron por resultado el proyecto de Reducción de obstáculos al acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Las instituciones participantes fueron el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -a través del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS), y de la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos-, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Secretaría General de Acceso a Justicia y Derechos Humanos, a través de la Oficina de Acceso a Justicia), y el Ministerio Público de la Defensa, a través del Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores dependiente de la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación, en calidad de coordinador.

El objetivo específico del proyecto apuntó a "la reducción del impacto de las barreras socioculturales (actitudinales -prejuicios y discriminación-, falta de sensibilización y lingüísticas) de los operadores de justicia, que afectan a las personas con discapacidad". Con esa finalidad, se propuso la elaboración de un protocolo (guía de buenas prácticas), que recogiera propuestas y recomendaciones sobre el trato adecuado que debe brindarse a las personas con discapacidad, orientado hacia los operadores del servicio de justicia.

3.4.1.2. El Ministerio Público de la Defensa en la Ciudad de Buenos Aires.

En 1996 la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dio su Constitución, incorporando la figura del Ministerio Público como parte integrante del Poder Judicial. La normativa constitucional lo define como organismo autárquico con

autonomía funcional, y que está compuesto por tres ramas distintas: Fiscalía General, Defensoría General y Asesoría General Tutelar -artículos 124, 125 y 126 de la CCABA, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -CCABA- en su artículo 12, inciso 6to., el Ministerio Público de la Defensa garantiza a todos los habitantes el acceso a la justicia y la defensa de su persona y de sus derechos, sin discriminación por razones económicas, con particular énfasis en las que tengan menor acceso a los servicios públicos o con necesidades básicas insatisfechas -Art. 17 de la CCABA, y 17, 42 y concordantes de la Ley 1903 y sus modificatorias-. Ello en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Nacional -artículo 75, inciso 22- de operatividad inmediata, conforme el artículo 10 de la CCABA.

Establecida la estructura y funciones del Ministerio Público de la Defensa por la ley 1903 -modificada por la ley 2386- este organismo tiene la función primordial de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y el interés general de la sociedad" y "velar por la prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social".

Como objetivo institucional del Ministerio Público, se enuncia que debe velar para que la administración de justicia cumpla y promueva las garantías constitucionales y el derecho de libre acceso a la justicia. En esta estructura, la Fiscalía tiene la función de de investigación y persecución de los delitos, representando los intereses de la parte acusatoria; y, por otro lado, y atento a la filosofía del principio de la igualdad de armas, la Defensoría debe velar por el efectivo derecho a defensa en juicio y asegurar el acceso a la justicia de todos los habitantes de la Ciudad, así como por la observancia de los derechos humanos en los lugares de detención.

A la Defensoría General le corresponde el deber de promover y garantizar tanto los derechos individuales fundamentales como los colectivos, en la búsqueda de la protección del interés social.

En cuanto a la Asesoría Tutelar, tiene a su cargo la promoción y defensa de los derechos de menores de edad y personas incapaces.

El Ministerio Público de la Defensa cuenta con defensorías que patrocinan a todos los habitantes de la ciudad en sus reclamos contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los casos de incumplimiento de los derechos fundamentales emanados de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Ciudad, cuando la persona no cuente con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado privado.

Los reclamos más usuales son: los relativos a impuestos, tasas y contribuciones, y los referentes al derecho a la salud, educación o vivienda digna. Se llega a este servicio acudiendo a la Sede de Dirección de Orientación al Habitante más cercana al domicilio.

3.5. El instituto procesal del Beneficio de Litigar sin Gastos.

Es preciso no olvidar aquí la importancia que, en aras del acceso a la justicia de personas de escasos recursos económicos, ha tenido y tiene el remedio procesal inserto en todos los códigos adjetivos de la República Argentina, denominado Beneficio de Litigar sin Gastos.

Antes llamado carta de pobreza o declaratoria de pobreza¹⁹⁵, su existencia deviene del principio de igualdad -artículo 18 de la CN-, que exige que las personas carentes de recursos no se encuentren en inferioridad de condiciones frente a un litigante que dispone de medios económicos suficientes.

A pesar de las distorsiones que hubiere, de las que se dará cuenta más abajo, el beneficio tiende a asegurar que la parte que se encuentra en situación económica desventajosa como para afrontar los gastos de un litigio, no se vea impedida de acceder él -garantía de la defensa en juicio, artículo 18 CN-

¹⁹⁵ Así llamada en la legislación argentina previa a 1969, devenida de un instituto legal del año 1813.

Como sabemos, en Argentina el servicio de justicia, si bien es prestado por el Estado, no es gratuito sino que se halla arancelado, debiéndose abonar la denominada "tasa de justicia", y tiene además diversos costos que deben ser afrontados por quienes pretenden litigar judicialmente, especialmente los honorarios de abogados y peritos.

El sistema argentino dispone el principio objetivo de la derrota: quien resulta perdidoso en el pleito, debe solventar esos costos. No obstante, y en principio, el arancel judicial llamado "tasa de Justicia" debe ser aportado al inicio del proceso por quien pretende promover una acción judicial, monto que le sería reintegrado de resultar vencedor al quedar firme la sentencia que así lo dispusiere.

El mecanismo procesal inserto en el código adjetivo nacional, artículos 78 a 86, dispone que quienes carecieren de recursos podrán solicitar al Tribunal o Juez competente antes de presentar la demanda, o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, con arreglo a las disposiciones contenidas en la norma procesal.

No obsta a la concesión de este beneficio la circunstancia de contar con los medios indispensables para procurarse la subsistencia.

La resolución que denegare o acordare el beneficio no causa estado, pudiéndose, ante la denegatoria, ofrecer otras pruebas y solicitar una nueva resolución.

Asimismo, la resolución que concediere el beneficio podrá ser dejada sin efecto a requerimiento de parte interesada, cuando se demostrare que la persona en cuyo favor se dictó, no tiene ya derecho al beneficio.

Hasta el momento del dictado de la resolución, las presentaciones de ambas partes estarán exentas de tasas y sellados

A su vez, el beneficio persiste, salvo que el beneficiario "mejore de fortuna". El que lo obtiene, está total o parcialmente exento del pago de costas y gastos judiciales. En cuanto al momento procesal, el Código estipula que el beneficio

podrá promoverse hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes. En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la demanda, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos.

En cuanto al patrocinio jurídico, el beneficiario cuenta con la representación y defensa del defensor oficial, salvo que optare por otros sistemas -Universitario- o que desee hacerse patrocinar o representar por abogado o procurador de la matrícula¹⁹⁶.

En el orden nacional, el monto de la tasa de justicia es del tres por ciento de lo reclamado en la demanda, salvo casos en que se reduce a la mitad, y en lo que no se especifique monto -monto indeterminado- en los cuales se fija un muy bajo arancel cuasi simbólico. En el ámbito provincial, los montos varían de acuerdo a la jurisdicción de que se trate.

Por tanto, de acuerdo a la suma que se demande, puede ocurrir -y de hecho sucede, por ejemplo, en la mayoría de las acciones civiles por daños y perjuicios-, que el actor se vea impedido de abonar tales sumas, aunque no carezca de bienes o medios de subsistencia. Mediante el expediente judicial de beneficio de litigar sin gastos, se lleva ante la consideración del juez de la causa -y no ante organismos administrativos- la insuficiencia de recursos para solventar los gastos del pleito. Ello más allá de que de los términos de la demanda pudieren o no avizorarse sus razones. El juez no entra a dirimir si, prima facie, el actor tiene razón en sus dichos en el expediente principal: eso será tema del desarrollo del proceso. Este mecanismo facilita que la persona acuda a la justicia aún cuando carezca de dinero para afrontar los costos de ello.

La concesión del beneficio exime al beneficiario no sólo del pago adelantado de

¹⁹⁶ En tales casos, los abogados privados suelen realizar convenios o pactos de honorarios a resultado de lo que se obtenga en el litigio.

la tasa de justicia, sino también del resto de los costos y costas judiciales - incluidos los honorarios de los profesionales; quien litiga con este beneficio, aún si fuere condenado en costas, nada deberá pagar.

También hay otros mecanismos en el sistema argentino, que resguardan el acceso a la justicia para todos los ciudadanos más allá de sus capacidades económicas¹⁹⁷.

Así, las cuestiones referidas al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, gozan del beneficio de "gratuidad" El artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que *"el trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo"*.

En materia laboral, existe una distinción entre el beneficio de litigar sin gastos y el beneficio de gratuidad otorgado por la ley al trabajador. El art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo LCT (que atañe al denominado beneficio de "gratuidad") facilita al trabajador el acceso a la realización de juicios laborales, eximiéndolo del pago de tasas y sellados que dificulten ese acceso. No obstante, esa norma no implica una eximición total del pago de costas, impidiendo sólo la ejecución de esas costas sobre la vivienda del trabajador, quien podría responder con otros bienes e, inclusive, con sus remuneraciones (con el límite de embargabilidad previsto en la ley).

Este beneficio sólo alcanza al "trabajador" o sus derecho-habientes. Si en un juicio laboral se rechazara la demanda en virtud de no haber acreditado el actor la existencia de la relación laboral -cosa improbable en la práctica, pero posible-, el actor no podría excluir a su vivienda de la ejecución en costas, atento no haber acreditado su condición de "trabajador".

¹⁹⁷ No se abona suma alguna por tasa de justicia en los siguientes casos: Acción de amparo (siempre que prospere el reclamo) y hábeas corpus. Actuados en sede penal (salvo que además querrellarse por la sanción del delito, se persiga el cobro de resarcimiento civil en ese fuero).-Cuestiones de familia que no tengan contenido patrimonial. Las actuaciones relativas al ejercicio de derechos políticos. Aclaraciones o rectificaciones de actuaciones del Registro Civil. Aquellos asuntos en los que se demuestre no ser parte del litigio.

Hay casos en que la tasa se ve reducida a la mitad -1,5%- como en juicios sucesorios en el ámbito nacional, concursos, de mensura y deslinde, tercerías, así como en los recursos directos contra resoluciones administrativas, inscripción de testamentos o declaratorias de herederos extendidos fuera de jurisdicción nacional y procesos de reinscripción de hipotecas o prendas.

Este sistema ha dado lugar a numerosas distorsiones, a pesar de las disposiciones procesales que penalizan los abusos, como es el caso del Artículo 81, párrafo 2do del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que reza: *"... Si se comprobare la falsedad de los hechos alegados como fundamento de la petición del beneficio de litigar sin gastos, se impondrá al peticionario una multa que se fijará en el doble del importe de la tasa de justicia que correspondiera abonar, no pudiendo ser esta suma inferior a la cantidad de PESOS UN MIL (\$ 1.000). El importe de la multa se destinará a la Biblioteca de las cárceles..."*.

Siendo que el "Beneficio" de permite litigar sin asumir el riesgo de pagar la tasa de justicia, exime también al beneficiario del pago de la deuda que por honorarios se pudiese generar en caso de serle rechazada la demanda -ello salvo mejor fortuna- Esto, en alguna medida, propicia el inicio masivo de causas, aún aquellas en las que el justiciable, de antemano, comprenda que no le asiste derecho, o que sus argumentaciones carecen de sustento, dada la inexistencia de riesgo de contraer deuda alguna.

Por otro lado, el demandado que gana el juicio al actor que acude con beneficio de litigar sin gastos, si bien no paga la tasa de justicia, sí tendrá que abonar los honorarios de sus letrados, así como el cincuenta por ciento de los honorarios de los peritos intervinientes en la causa.¹⁹⁸

La Corte Suprema Nacional En el Fallo "Patagonia Rainbow..." ha reconocido que, frente a los derechos del que solicita el beneficio de litigar sin

¹⁹⁸ La Corte Suprema de la Nación ha establecido que frente a los derechos del solicitante del beneficio de litigar sin gastos, se encuentran los de su contraparte que resultan igual de respetables y que podrían verse conculcados si se transforma el beneficio en un indebido privilegio (Ver "Patagonian Rainbow S.A. c. Provincia del Neuquén", Fallos 321:1500). Sin embargo, las distorsiones subsisten.

gastos se encuentran los de su contraparte que resultan igual de respetables y que podrían verse conculcados si se transforma el beneficio en un indebido privilegio ("Patagonian Rainbow S.A. c. Provincia del Neuquén", Fallos 321:1500;)

Esta situación, pone en cabeza del demandado la obligación de afrontar el pago de gastos causídicos, a pesar de no haber demandado y haber sido ganador en el pleito. Ello construye un enojo social, ante un mal entendido "pseudo solidarismo", que pone en desventaja a quien debió defenderse en un proceso justo y tuvo razón. Y el tener razón en un proceso no supone tener más ventajas económicas que el contrincante. La variable de ajuste se traslada también a los peritos y auxiliares del actor perdidoso, quienes deberán reclamar el cincuenta por ciento de sus honorarios al demandado ganador, a pesar de la condena en costas de la parte actora, y conformarse con cobrar el 50% del valor de su trabajo.

Por otro lado, debemos apuntar que no existe razón alguna para que el demandado no pueda pedir también este beneficio, aún percibiendo una remuneración cuando, a criterio del juez, la misma fuere insuficiente para afrontar los gastos del proceso. Esta petición deberá formularse al contestar demanda.

A pesar de las distorsiones apuntadas, creemos que la solución será no eliminar el instituto, sino perfeccionarlo, sobre todo a través de las modernas posibilidades que, para la compulsión de movimiento de bienes y acreencias, ofrecen las aplicaciones electrónicas e recopilación de datos, siempre con la consiguiente salvaguarda de la privacidad.

En cuanto a la ligereza en el inicio de causas sin sustento, serán los jueces quienes determinen, en todo caso, un rechazo in limine de las acciones, tal como prevé el plexo procesal. Sin embargo, y como en todo sistema, deberemos estar alertas ante posibles distorsiones, y bregar porque tal discrecionalidad no se constituya en un obstáculo más en el camino hacia el acceso efectivo a la justicia de los ciudadanos.

CAPÍTULO IV

EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y LAS MATERIAS DE PRÁCTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO EN LA UNIVERSIDAD PÚBLICA.

1. La enseñanza del derecho frente al acceso a la justicia, el debido proceso, y las demandas de los grupos en estado de vulnerabilidad.

Como hemos estudiado se entiende que, en el Estado de Derecho, todo ciudadano que enfrentará un problema jurídico gozaría de la garantía del debido proceso, y accedería al servicio de justicia sin barrera alguna. No obstante, y como se vio, la escasez de recursos económicos ha funcionado como obstáculo en el camino de acceso a la garantía del debido proceso. La falta de asesoramiento y patrocinio jurídico en los grupos sociales vulnerables, deja a una franja de ciudadanos sin respaldo a la hora de ejercer sus derechos.

Ya en 1953, CALAMANDREI nos apuntaba que el problema de la defensa del pobre equivalía al problema de la igualdad efectiva de las partes en el proceso, porque en la práctica, el derecho de defensa implica el derecho a tener un defensor. La solución práctica de esta necesidad *"...tal vez no puede ser alcanzada en el restringido terreno técnico de las instituciones judiciales, porque depende de cuestiones más amplias, de orden económico y social..."*¹⁹⁹. El autor describe que, algunos sistemas han pensado en confiar a las Facultades Universitarias de Derecho el patrocinio de los pobres, para que los necesitados *"...puedan utilizar el consejo de los eminentes juristas que enseñan en las facultades y los estudiantes estén en posibilidad de ejercitarse*

¹⁹⁹ CALAMANDREI, P.: "Proceso y democracia", págs. 175 y siguientes. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires., 1960. El autor refiere que: *"...Las declamaciones de la libertad y los derechos civiles, ante las personas sin recursos para hacer valer esos derechos fundamentales, ...se transforman en una mofa para el desvalido... 'La ley es igual para todos' constituye una bella frase que conforta al pobre cuando la ve escrita sobre las cabezas de los jueces, en la pared de fondo de las salas judiciales; pero cuando advierte que, para invocar en su defensa esa igualdad legal, es indispensable la ayuda de la riqueza de la que se carece, entonces la frase le parece una burla a su miseria..."* El libro contiene las seis conferencias que el autor pronunciara en 1952, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México.

en esos casos prácticos, como en una clínica, bajo la guía de los profesores..."²⁰⁰. Sin embargo, no alberga demasiadas esperanzas sobre esta modalidad, entendiendo que, en esos casos, todo dependerá de la buena disposición de los profesores y de su deseo de dejarse distraer de sus actividades científicas con lo cual, la suerte del litigante pobre dependerá del azar, y no de la libre elección que haya realizado de un abogado de confianza para atender sus asuntos.

No obstante no pretender que se nos catalogue como aquellos "eminentes juristas" que mencionaba CALAMANDREI, como profesores de la práctica profesional del Derecho encontramos en nuestra tarea una ventaja para el justiciable de grupos vulnerables, a quien brindamos el esfuerzo y el estudio constante tanto de profesionales como de alumnos.

Si bien el autor escribe en otro tiempo y en otro sistema, evidentemente juristas empeñados en el estudio de las materias teóricas no serían los más apropiados para impartir la enseñanza de la práctica.

En nuestra materia, la Práctica Profesional para el futuro abogado, el eje mismo de la disciplina es la aplicación de los conocimientos teóricos al ejercicio de la abogacía. Los contenidos no comprenden sólo el litigio, como las habilidades a desarrollarse en la materia no son sólo las del abogado frente al foro, sino que incluyen también los vastos caminos del abordaje alternativo del conflicto, el asesoramiento, y las acciones extrajudiciales.

La materia de la práctica profesional comprende dos vertientes: la formación del futuro abogado, y el acceso a la justicia de los grupos vulnerables.

Desde la "vertiente" o ladera de la atención a esos grupos en pos del acceso a la justicia, la actividad de la Universidad no comporta un "turno de oficio" al modo español: los Colegios de abogados no tienen incumbencias en la asistencia que desde la Universidad se presta al justiciable sin recursos. Tampoco la tienen en la formación del alumno futuro abogado; ello sin

²⁰⁰ *Ibíd.* pág 193.

perjuicio de las obligaciones universitarias de no patrocinar a personas que pudieren solventar el trabajo de un abogado privado, cuestión por la que también están alcanzados los defensores oficiales, las ONGs. y los demás actores que conforman la defensa gratuita. Aún en aquellas comisiones externas que funcionan físicamente en algunas sedes de colegios de abogados departamentales de la Provincia de Buenos Aires, los contenidos de la materia son fijados por la Universidad, y no están sujetos a directiva curricular alguna devenida de la colegiación.

Ahora bien, en la vertiente docente de la actividad, se observa que ese educador deberá tener características especiales: no bastará con dominar la teoría; también deberá tener una actualizada práctica en el Foro. Y a todo ello deberá sumar la mirada social.

Vasto es el campo de estudio del docente de práctica profesional. Su perfil no está dado sólo por las bibliotecas, sino que se nutre de la realidad de la profesión abogadil.

Los justiciables sin recursos, en nuestro sistema, tienen varios caminos para encontrar abogado: pueden acudir al Defensor Oficial, a ONGs, a los Colegios Públicos de Abogados, o a las Universidades que portan un servicio real y organizado. El problema que se plantea en el radio geográfico objeto de nuestro estudio -la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁰¹-, es la profusión de servicios de atención jurídica gratuita poco articulados entre sí, y el grado real de atención de esos servicios, sobre todo cuando, más allá del asesoramiento o contención, es preciso ejercer el patrocinio letrado en una causa judicial iniciada o a iniciarse. Deviene entonces en importante y efectiva tanto la tarea del Ministerio Público de la Defensa -de la Ciudad, y Nacional a nivel de la jurisdicción correspondiente en el ámbito geográfico de la Ciudad-, como el trabajo del Centro de Formación Profesional del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

²⁰¹ Estos problemas de falta de articulación se repiten en otros lugares del interior del país. Su estudio excede el ámbito de este trabajo, pero será materia de investigación en futuros proyectos.

Planteado el tema desde la realidad de las Universidades Públicas de Argentina y Colombia, consideramos que los profesores no somos "distráidos de nuestro estudios científicos" cuando enseñamos la práctica, porque esa es la argamasa de nuestra asignatura: la práctica es la preciosa "materia prima" que nos permite enseñar y, a la par, aportar vías de acceso a la justicia de grupos vulnerables.

Quizás el centro del asunto esté en que no somos profesores de materias teóricas llevados a cumplir un rol social, sino que somos estudiosos de la puesta en práctica de la teoría: el objeto mismo de nuestros estudios está en la atención y solución del caso concreto que se nos presenta.

La penosa realidad de las desigualdades sociales frente al acceso a la justicia, nos provee el material de investigación, estudio y trabajo, y es también la barrera que derribamos cada día, pero que parece reconstruirse una y otra vez al día siguiente. En una clase resolvemos una situación y nos vamos satisfechos: los alumnos han aprendido, el consultante ha sido atendido y se han resguardado sus derechos; hasta que, en la clase siguiente, observamos multiplicarse una y otra vez situaciones análogas, las cuales parecen no tener fin.

A menudo, el consultante acude angustiado, pronunciando la frase: "necesito una solución". Consideramos que, más que alentar a las partes para que "pidan soluciones", se los debe dotar de herramientas para que conozcan sus derechos y garantías, y acudan a solicitar la defensa técnica correspondiente en tiempo y forma eficaz, descartando un proteccionismo que no los considera como ciudadanos capaces de defender sus derechos.

Creemos que el justiciable debe ser tenido en cuenta, no como sujeto a proteger, sino como persona a respetar. Pensar que el justiciable debe ser protegido nos puede conducir a un peligroso paternalismo en que el Estado proteja y también controle a sus protegidos, combinación improbable para un

sistema republicano.

Por tanto, el rol de la enseñanza práctica del derecho, adquiere una relevancia suprema en el universo del acceso a la justicia de grupos vulnerables. El estudiante de derecho no sólo debe manejar el saber del derecho de fondo y de forma, sino que debe entrenar en el cómo hacer del proceso (CARNELUTTI²⁰²). Y es preciso que este entrenamiento aproveche a las personas que no podrían solventar un abogado privado.

Desde el trabajo de campo realizado en el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, hemos podido observar el constante reclamo del habitante por un sistema de justicia que le permita incoar, ejercer, y defender derechos y garantías, sin condicionamiento alguno.

Hablamos aquí de los derechos y reclamos de los "**habitantes**", al referirnos al sistema argentino, atento las cláusulas de igualdad de los artículos 14, 16, 17 y 75 inciso 23 de la Constitución, así como de las cláusulas de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, plexo que ya hemos explicado ut supra.

Al atender a consultantes sin recursos, vemos aflorar el reclamo por acceder a los estrados de la Justicia de manera directa y urgente. El consultante refiere a "...cómo llegar a que me escuche un Juez...", plantear el problema ante "...el Juez...".

En estas frases que escuchamos los docentes cuando realizamos las entrevistas jurídicas en primera consulta, la figura de "...el Juez..." comporta para el lego una construcción simbólica, sin referencia precisa a competencias o jurisdicciones. Más bien, en el discurso del consultante, "el Juez" es nada menos que la Justicia. Y es por eso que la faceta docente del acceso efectivo a la justicia a través del trabajo universitario interesa no sólo al ámbito académico, sino que influye directamente en la sociedad, proyectando sus

²⁰² En orden a estas reflexiones, véanse las llanas lecciones de Francesco CARNELUTTI en: "*Cómo se hace un proceso*". Ed. Rodamillans S.R.L, Buenos Aires, 1999.

resultados a través de la inserción del alumno de práctica, futuro novel abogado, en su trabajo diario como tal.

El saber del abogado debe abarcar no sólo el "qué" de la profesión, sino también el "cómo". Cómo realizar una entrevista con el cliente, cómo resolver un caso, cómo manejarse en una audiencia, son puntos que suscitan dudas y temores en el novel profesional, y para los cuales la Universidad ya debería entregarlos entrenados a la sociedad en el momento del egreso.

Por otro lado, la sociedad debe garantizar el acceso a la justicia de las personas de escasos recursos que no pueden solventar un abogado privado para la defensa de sus derechos.

Estas "dos vertientes de la misma cordillera" se han plasmado en la actividad docente del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Y hemos comprobado con beneplácito que concurren también en el sistema Colombiano.

Entendemos que la enseñanza práctica del derecho a través de la asignatura, denominada Ciclo de Práctica Profesional, atendiendo y patrocinando a personas de escasos recursos, comporta una herramienta fundamental para garantizar el acceso a la justicia de esos grupos vulnerables quienes, a su vez, nos proveen de esa preciosa materia de estudio de la práctica profesional: el caso real.

En el caso argentino, y dado que la sociedad nos brinda una educación universitaria pública, laica y gratuita de calidad, es justo que tal recurso se retribuya, aunque fuere en parte, a través del servicio jurídico gratuito, en pos de garantizar el acceso a la justicia de las personas de escasos recursos.

En el caso colombiano, y a través de los datos recabados y las visitas presenciales realizadas en el Consultorio y Centro de Conciliación de la

Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, sede Bucaramanga, observamos que, siendo una universidad pública y laica, el sistema es arancelado para los alumnos en las carreras de grado. No obstante ello, alumnos y docentes contribuyen a facilitar el acceso a la justicia de los consultantes de escasos recursos económicos, de acuerdo a las pautas clasificatorias del sistema SISBEN²⁰³.

En el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, el sistema es totalmente distinto, dado que no se contempla la práctica profesional obligatoria en la carrera de grado, sino que se trata de una materia optativa. Tampoco se provee a través de la Universidad de la atención jurídica a personas de escasos recursos económicos, dado que el acceso a la justicia de tales grupos se encuentra atendido por la llamada "justicia gratuita", como se viera ut supra. A su vez, las carreras de grado son aranceladas, y la Universidad no otorga el título profesional de "Abogado" durante la enseñanza de grado.

Finalmente, es dable reconocer que, los sistemas de Consultorio o patrocinio de Argentina y Colombia estudiados, tienen muchos puntos que se deben corregir; por poner dos ejemplos, aludiremos a la deficiente o insuficiente estructura, y a los modestos salarios docentes. También se deberá estar atento, a la adecuación constante a los cambios de fondo y forma que presenta a diario la profesión, y al estudio constante de los contenidos del programa de la materia práctica profesional, y de la carrera de abogacía.

²⁰³ El *SISBEN* es un instrumento de focalización individual que identifica los hogares, las familias o los individuos más pobres y vulnerables. Es el sistema de información colombiano que permite identificar a la población pobre potencial beneficiaria de programas sociales (etapa de identificación). El instrumento está conformado por tres elementos: a) el índice Sisbén; b) la ficha de clasificación socioeconómica; c) el software con el que se estiman los puntajes del índice. La utilización del Sisbén ha generado beneficios importantes en la medida que los diferentes programas no tienen que efectuar el proceso de recolección de información de sus potenciales beneficiarios de manera directa. El beneficiario del Consultorio Jurídico (usuario) es una persona natural de escasos recursos económicos que pertenezca a los estratos 1, 2 y 3 ó afiliado al sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales (SISBEN). Para acceder a los servicios del Consultorio Jurídico, el Usuario deberá presentar la cédula de ciudadanía, factura de un servicio público ó el carné del SISBEN. Datos disponibles en: www.sisben.gov.co. Última entrada. 31/10/2015.

No obstante ello, la actividad se mantiene viva, y de cara a enfrentar nuevos desafíos que, sin dudas, la fortalecerán.

2. La formación práctica del futuro abogado y el acceso a la justicia.

2.1. Los objetivos y contenidos en la enseñanza práctica del Derecho. Las destrezas.

Quizás más de un alumno que llega a la última etapa de la carrera de derecho pudiera preguntarse por qué elegir pasar la vida entera en el derecho. KRONMAN²⁰⁴ responde que se debe “Vivir EN el derecho en vez de DEL derecho”. Esto significa someterse a su disciplina y aceptar sus ideales. Entre estos ideales está obtener y ejercer el buen juicio o la sabiduría práctica.

Apuntar a tener sabiduría práctica jamás puede ser apuntar simplemente a apropiarse de una capacidad, cuyo dominio no produce fundamentalmente ningún cambio en el que lo posee. Apuntar a poseer sabiduría práctica es apuntar a una concepción particular de la personalidad y al modo de vida asociados a ella.

Y en este punto, qué enseñamos y cómo lo enseñamos²⁰⁵ es la pregunta que nos hacemos periódicamente, en reuniones docentes, seminarios, ateneos, y también en congresos, cuando analizamos la tarea docente de las clases, tanto de las eminentemente prácticas, como de las teórico prácticas.

Porque no se trata sólo de enseñar destrezas, -de razonamiento, de observación, o de organización (LASWELL-MACDOUGAL)²⁰⁶-, sino que se

²⁰⁴ KRONMAN, A. "Vivir en el Derecho", págs. 213/235, en "La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía", Bohmer, M. (comp.). Gedisa Editorial. Barcelona, 1999

²⁰⁵ Véase nuestro trabajo "La enseñanza de la práctica profesional del futuro abogado en las Facultades de Derecho de la UNR y de la UBA: sinergia en compartir las experiencias", en el Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria. Libro de Resúmenes, pág. 804. Editorial Universitaria de Buenos Aires EUDEBA. Buenos Aires, 2009.

²⁰⁶ LASWELL, H.D. y MACDOUGAL, M.S. "Enseñanza del derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público", págs. 97/101. en "La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía". Bohmer, M. (comp.) Gedisa Editorial. Barcelona, 1999. Para los autores, el entrenamiento en destrezas que sólo comprenden cursos tradicionales de procedimientos colocan al futuro abogado, potencial constructor de políticas, en una situación de impotencia frente a nuevas condiciones. El

deben enseñar las distintas formas de conseguir resultados y de actuar en el mundo del derecho más allá del litigio. También deberán tenerse en cuenta, para lo que fuere aplicable a nuestro sistema, las reflexiones de Duncan KENNEDY²⁰⁷ quien critica el rol de las Facultades de Derecho en Estados Unidos, en cuanto a las acciones que él llama reproductoras de la jerarquía social y de las desigualdades, dado que el derecho es política, y no puede ser escindido de ella. Estimamos que, a pesar de nosotros pertenecer al sistema continental de derecho, y trabajar en el Hemisferio Sur, no deberíamos descartar las reflexiones del autor, más a la luz de un mundo cada día más desigual, en el marco de nuestra materia de enseñanza práctica que asume un compromiso por la igualdad y el acceso a la justicia.

Es cierto que las Facultades de Derecho son innecesariamente abstractas y se hallan innecesariamente alejadas de la vida real (LLEWELLYN)²⁰⁸. La enseñanza práctica del derecho en general, y del proceso en particular, conlleva la necesidad de enseñar contenidos que resulten útiles para resolver problemas concretos, facilitando la integración de tales contenidos con el trabajo del futuro abogado, y evitando transformar al derecho en un comportamiento estanco, aislado y oscuro, dado que el ejercicio de la profesión de abogado comporta afrontar una disciplina que termina

abogado debe estar preparado también para actuar no sólo con jueces, sino también con árbitros, negociadores, administradores, legisladores y demás actores que ejerzan cargos de responsabilidad. .

²⁰⁷ KENNEDY, D. "*La enseñanza del derecho como forma de acción política*". Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2012. Duncan Kennedy es uno de los fundadores del grupo de Estudios Críticos de Derecho -Critical Legal Studies o CLS-, creado en los años setenta en Estados Unidos, que denunciara los vínculos existentes entre derecho y poder, explicando que derecho no es imparcial y no es independiente de la política, porque el derecho es política. Los CLS formularon la crítica a la enseñanza jurídica como "reproductora" de la jerarquía social y de las desigualdades -en especial raciales y de género de la época-. Kennedy sostenía que las escuelas de derecho tradicionales se ocupaban horadar las convicciones y los ideales de los jóvenes estudiantes del primer año de la carrera de derecho, lo cual daba como resultado que, al final de los estudios, estos jóvenes idealistas se convertían en preparados abogados de grandes corporaciones.

²⁰⁸ LLEWELLYN, K. "*On What is Wrong with So-Called legal Education*", Colorado Law Review 35 (1935), págs. 651 y 675-676, citado por: FRANK, J. en "Una defensa de las escuelas de abogados", en "*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*", págs. 61/62. Bohmer, M. (comp.) Gedisa Editorial. Barcelona, 1999. FRANK formula en 1931 su idea de un sistema del "aprendiz revisado", y refiere que Llewellyn había confesado en 1930 que era un profesor deficiente por su falta de conocimiento del quehacer de los tribunales.

invariablemente interactuando con otras ramas del conocimiento.

¿Deberíamos decir a los teóricos que abandonen el estudio de ciertos teoremas inútiles al derecho y que pueden ser dejados a la filosofía abstracta?; Para SCIALOJA²⁰⁹, es necesario que llegue a ser más estrecho el conocimiento intelectual entre los teóricos y los prácticos: El teórico debe plantear los temas con claridad, y para ello tener en cuenta cuál será la consecuencia que tendrán en el mundo de las relaciones prácticas, sus formulaciones teóricas.

No se puede confiar en que el alumno de derecho aprenderá la dimensión práctica a través de su actividad profesional: esta sería una gran irresponsabilidad social; entendemos que la Universidad debe reforzar la estructura de la enseñanza teórico práctica del proceso y actualizar las herramientas didácticas en pos de esos aprendizajes.

Todos los días, la formación de nuestros estudiantes es puesta a prueba frente a las exigencias del mundo laboral. En tal sentido, se destaca el pensamiento de Héctor Lafaille quien, realizando un paralelo con las ciencias médicas, bregaba por la condición experimental de la ciencia jurídica, fuera de una concepción meramente exegética del derecho. Lafaille sostenía que: *"...el conocimiento del derecho es, bajo ciertos aspectos, experimental como el de la medicina social, No podemos [...] autorizar el absurdo y el peligro que importan estos juristas incompletos, sólo comparables a los cirujanos que no hubiesen pasado por anfiteatros ni hospitales..."*²¹⁰. Casi veinticinco años después, Jerome FRANK esboza consideraciones parecidas, en su crítica a la enseñanza de la abogacía en el Estados Unidos de su tiempo, cuando indica que las facultades de derecho podrían aprender mucho de las facultades de medicina. El autor considera ridículo que las facultades de derecho obliguen a sus estudiantes a aprender sólo de libros el litigio *"...¿Qué diríamos de facultad*

²⁰⁹ SCIALOJA, V. "Derecho práctico y Derecho teórico", págs.159/170, en "Revista de ciencias Jurídicas y Sociales", Universidad Nacional del Litoral. Año XIX (3era. época) 1957, números 92 a 93. Santa Fé, República Argentina.

²¹⁰ Hector Lafaille (1883-1956) fue jurista y docente. Nació en Montevideo, Uruguay, y fue llevado de pequeño a Buenos Aires, Argentina. Estudió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires -UBA-, egresando de dicha Facultad con el título de Abogado en 1906.

*de medicina donde a los estudiantes se les enseñara cirugía únicamente por páginas impresas...?*²¹¹ FRANK cuestiona el método de casos de la enseñanza de su tiempo, por el cual se había abandonado el anterior sistema del aprendiz (apprentice system), que se desarrollaba leyendo el derecho en el despacho de un abogado practicante, para que el alumno diariamente viera lo que los abogados y tribunales producían.

Más modernamente REISMAN²¹² considera que a pesar de las teorías apocalípticas en relación a la enseñanza del derecho, los profesionales del derecho en la actualidad en los Estados Unidos, salen con una mejor preparación que sus antecesores.

El autor se basa en las siguientes consideraciones:

*La disponibilidad, economía y calidad del servicio jurídico en los Estados Unidos es probablemente mejor ahora que lo ha sido en el pasado.

*La existencia de una educación general universitaria se convirtió en un prerrequisito para la admisión en una facultad de derecho.

*Quienes estudian en las facultades de derecho adquieren una mejor preparación acerca de los principios de la profesión en comparación con sus predecesores.

*En la actualidad los colegios de abogados examinan a los recién graduados para autorizarlos a prestar sus servicios al público.

*Los planes de estudios se actualizan constantemente y los responsables de enseñarlos se encuentran a cargo de ello.

Para el autor, el derecho es una herramienta para lograr objetivos sociales. Estos objetivos, los contextos en los cuales deben ser logrados, y la idoneidad de la herramienta deben ser reexaminados y reconsiderados asiduamente.

Considerándose, como refiere REISMAN, que el plan de estudios y las escuelas de derecho son herramientas, y como tales, deben ser valoradas por la capacidad que han tenido para lograr los objetivos sociales en el contexto actual y en los proyectados, debería pensarse en caso de ser necesario, como deberían ser reestructurados los planes en cuestión. La propuesta del autor

²¹¹ FRANK, J. Ob.cit, págs. 44/45

²¹² REISMAN, M. "*El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el siglo XXI*", en BOHMER, Ob. cit, págs 105/109.

para abordar las modificaciones de los planes de estudios es una “teoría metacurricular” que consiste en:

Identificar preferencias sociales (objetivos)

Proyectar contextos futuros posibles (proyecciones futuras)

Delimitar tareas profesionales que serán desarrolladas en esos contextos (inventario de tareas)

Diseñar el plan de estudios para la formación en esas tareas (diseño de plan de estudios)

Desarrollar procedimientos óptimos de aprendizaje (optimización de aprendizaje).

Para aplicar esta teoría metacurricular, es preciso determinar, como dice el autor -o al menos preguntarnos según nuestra opinión- qué se espera que hagan los abogados en el siglo XXI.

Consideramos que, como manifiesta el autor, deberemos delinear el contorno del proceso social en el cual los estudiantes de hoy ejercerán funciones en el futuro. Y esta consideración es aplicable a los sistemas aquí estudiados: cuál será la realidad social en la que trabajarán nuestros estudiantes, qué implicancias tendrá la regionalización de las actividades y la integración de los países bloque a bloque.

La mayoría de las proyecciones del futuro enfatizan el creciente carácter transnacional de la vida diaria. Es por ello que el abogado debe manejar una amplia gama de conocimientos y habilidades, que implican mucho más que la invocación portentosa de reglas. Debe tener conocimientos de la psicología social, sociología, economía y estadística, en la medida que sean relevantes para el desempeño de sus tareas jurídicas.

La migración de personas y bienes, necesitará de un entrenamiento especial en realidades locales y de otros continentes. El intercambio y el conocimiento interuniversitario internacional va en esa dirección. Los ateneos, videoconferencias, Congresos y tareas docentes realizadas que se reflejan en este trabajo, dan cuenta de que esa realidad ya ha comenzado, aún antes de

que nos demos cuenta de que estamos insertos en ella. Es preciso por ello integrar estos recursos al aprendizaje del futuro abogado, para quien ya no será suficiente el estudio del plexo normativo nacional, ni aún del continental. Las nuevas incumbencias, y las necesidades de una mayor preparación, nos harán estudiar y reflexionar acerca de las posturas que impulsan la posterior habilitación profesional a la graduación (MORELLO²¹³).

En la tarea de formación del futuro abogado, no debemos olvidar los ejes rectores de la defensa de los derechos fundamentales. El acceso a la justicia será un valor cada vez más requerido y más necesario. Por lo que nos ha mostrado el siglo XXI hasta ahora, será preciso que el profesional de las leyes esté más atento y entrenado en los cambios producidos por desigualdades que, lejos de suavizarse, parecen haber reverdecido.

2.1.1.Objetivos a enunciar para las actividades de la enseñanza práctica del derecho.

Esbozaré aquí, desde mi experiencia, la enunciación de los objetivos de esta tarea docente.

En cuanto al objetivo general, puedo decir que el mismo es:

“...Que el alumno aplique los contenidos teóricos adquiridos durante su formación académica a situaciones y casos concretos, incorporando pautas de trabajo profesional....”

A su vez, los objetivos específicos son:

- *Que el alumno aprenda a manejar " la entrevista profesional".
- *Que el alumno elabore estrategias y encuadre legal en la construcción del caso.
- *Que el alumno articule el aprendizaje práctico con el resto de los saberes de la currícula.

²¹³ MORELLO, M.A.: "*Los Abogados*", Librería Editora Platense. La Plata, Argentina, 1999. En su momento, vemos que el autor defiende un modelo de habilitación profesional posterior a la graduación universitaria.

*Que el alumno maneje las herramientas procesales vigentes.

*Que el alumno incorpore los métodos alternativos de abordaje y resolución de conflictos en la búsqueda de la resolución del caso.

2.1.2. Contenidos.

La enseñanza práctica consiste en adquirir las habilidades y destrezas propias de la entrevista profesional; el registro escrito de los datos, información y documentos aportados por los consultantes; y el posterior estudio y discusión sobre su clasificación y análisis jurídico de fondo y estratégico procesal. Ello sumado a la confección de un informe sobre el caso planteado y el seguimiento procesal de la causa.

En estos casos, de ser pertinente la iniciación de una acción judicial, recurso administrativo, mediación, negociación extrajudicial, conciliación, etc. y si el consultante decidiera encomendárselo al Centro de Formación Profesional de que se trate, ese centro deberá asumir el patrocinio que fuere menester, según el caso. El servicio a prestar al consultante consistirá en la preparación de los escritos, intimaciones, citaciones, diligenciamientos, trámites, etc. que sea menester para cumplimentar la vía elegida en la debida protección de o en el debido reconocimiento del derecho o interés del patrocinado.

Las actuaciones judiciales o administrativas incluyen no sólo la atención personal de las sucesivas consultas y preparación de todo tipo de escritos necesarios, sino también el control y seguimiento estricto de los expedientes y la asistencia a las audiencias que se fijen.

En el caso de la UBA, en todas estas actividades intervienen activamente los alumnos, por lo cual se solicita la autorización de los Magistrados para que los estudiantes asistan a las audiencias y se cumplimenten los objetivos de la Formación Profesional. Los casos relacionados con cuestiones de familia y minoridad serán tratados interdisciplinariamente con la participación de los asistentes, trabajadores sociales y psicólogos con que se cuente en cada universidad.

Si bien es cierto que en cada Universidad los contenidos de la materia estarán fijados por el programa de estudio de la práctica profesional, deseamos llamar la atención sobre cuatro tópicos que destacamos como fundamentales en esta tarea, a saber:

1) LA ENTREVISTA PROFESIONAL: Estudio de la secuencia: Saludo-Estructura-Desarrollo (presentación, tiempo, espacio). Estudio de la consulta: Diversas cuestiones planteadas: la consulta no siempre tiene contenido totalmente jurídico. La comunicación con el cliente. Hechos relevantes, conducentes, complementarios, y prescindibles. Las técnicas de la entrevista. El abordaje práctico.

2) EL ENCUADRE JURÍDICO: ¿Qué es un caso? ¿Qué caso plantea el consultante ya entrevistado?. El abordaje del caso conlleva entender el encuadre legal del caso: hechos y normas. Se deberá establecer un "Esquema de análisis del caso". El significado de los hechos y el ámbito de resolución del caso determinarán las acciones a emprender: judiciales o extrajudiciales.

3) EL DESARROLLO DEL PROCESO: El caso en la práctica: las peticiones ante los tribunales: escritos y audiencias.

4) LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿Qué son?. Deberá intensificarse la práctica en las herramientas que proveen los distintos métodos alternativos de resolución de conflictos y su procedimiento: negociación, mediación, conciliación, arbitraje, teniéndose en cuenta su importancia en la búsqueda de la resolución del caso. Son importantes también las "otras conversaciones": las entrevistas y conversaciones antes del juicio; "las llamadas que podrían evitar un litigio". Y todas las técnicas del trabajo en audiencias en un proceso de mediación.

2.1.2.1. Especial referencia al inicio de la relación cliente abogado: la entrevista.

La entrevista es una destreza que es preciso entrenar en la materia de la enseñanza práctica del futuro abogado.

Como lo apuntaba CALAMANDREI²¹⁴, desde el punto de vista psicológico, la parte "*...obcecada muy a menudo por la pasión y el ardor de la contienda, no tiene por lo común la serenidad desinteresada que hay que tener para captar los puntos esenciales del caso jurídico en que se encuentra implicada y exponer sus razones de forma tranquila y ordenada...*". El autor reivindicaba la presencia, al lado del justiciable, de un patrocinador desapasionado y sereno que examinara el caso con la distancia y objetividad del estudioso independiente, y sin las perturbaciones de personales rencores. Este letrado debía estar en condiciones de seleccionar con calma y ponderación los argumentos más eficaces al asunto a resolver. Esto garantizaba a la parte una defensa más razonada que la que la misma parte pudiere realizar.

Estas concepciones son las que deben animar nuestra tarea docente: el alumno de práctica profesional deberá moverse en las aguas de la templanza, virtud aristotélica difícil de observar en estos días. Tanto en la entrevista con su cliente, como en la construcción del caso hacia el encuadre y estrategias a tomar, deberá contar con todos los datos objetivos del asunto, los que deberá respaldar con el riguroso estudio de leyes, jurisprudencia y doctrina que fueren aplicables. Y también deberá tener una actitud proactiva y creativa, frente al asunto real, pergeñando tanto soluciones conocidas, como atreviéndose a innovar.

Es cierto que a menudo presenciemos más que acaloradas discusiones en tribunales o en despachos, donde muchas veces se transgreden las normas de la debida cordialidad y respeto entre profesionales, clientes y magistrados.

²¹⁴ CALAMANDREI, P.: "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", Voumen II, pág. 391 y sigs. Trad. de Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996.

No obstante, nuestro ejemplo no debe ser el de la enardecida discusión, el de los gritos, el de la falta de razones, o llevar la deplorable marca de la falta del respeto debido a los demás. El docente de práctica profesional, será un espejo en donde se mire el alumno: tratemos de devolverle la mejor imagen de lo que podría ser su futuro profesional. Y ello en bien no sólo de su persona, sino de los clientes que ese futuro abogado atenderá a su egreso.

Y no hablo aquí de adoptar actitudes anodinas: los conceptos más duros y complejos se pueden explicitar con los mejores modos, aún en la cuerda de una discusión apasionada.

Luego de la anterior reflexión, nos preguntamos: ¿Qué es y para qué sirve la entrevista? Es una técnica que sirve para recabar la mayor información posible respecto a: datos personales del consultante; relatos de los hechos motivo de la consulta, pruebas, en definitiva: todos aquellos elementos que permitirá realizar el encuadre jurídico.

Interactúan las técnicas de:

ESCUCHA

OBSERVACIÓN

INDAGACIÓN

REGISTRO DE INFORMACIÓN.

El estudiante de Derecho deberá comprenderlas, aprenderlas, aplicarlas y enriquecerlas.

El abogado se sirve de estas técnicas para poder realizar el encuadre jurídico y avanzar sobre la estrategia que utilizará para la resolución del conflicto.

Según su objetivo, las entrevistas pueden ser:

De diagnóstico: Se reúnen los datos e información que brinda el consultante; es herramienta previa a la construcción del caso, para llegar sin yerros al encuadre jurídico.

De asesoramiento: Puede ser que el consultante sólo requiera ayuda para comprender la situación en la que se encuentra, para evaluarla con objetividad y para proponer un camino de ruta a seguir.

De indagación: reunidos los datos útiles comienza la búsqueda de la solución

del conflicto, se elaboran hipótesis de trabajo que se verificarán con doctrina y jurisprudencia acorde.

Según el esquema de realización, pueden ser:

Estructuradas: Se dispone de un cuestionario con carácter de declaración jurada que el consultante debe responder en forma escrita, no deben agregarse comentarios; los datos que se recojan deben ser objetivos de la biografía de los involucrados

Semiestructuradas: se amplía el cuestionario anterior que según el caso, se considera pertinente al marco jurídico o necesario para responder al requerimiento del consultante.

Abiertas: el entrevistador escucha y pregunta al consultante con amplia libertad. Se toma nota.

La convocatoria puede estar llamada por: el consultante, el alumno futuro abogado, el o los docentes a cargo del curso, el los asistentes sociales el profesor adjunto, el mediador.

Las pautas que sugerimos para realizar la entrevista, en el ámbito de las clases prácticas de la materia son:

- 1.-Especificar a los participantes, cuáles son los objetivos de la entrevista.
- 2.- Realizar escucha atenta y activa. Parafrasear lo que dijo el consultante para corroborar que se lo está entendiendo; al terminar sintetizar lo conversado, si hubo propuestas o acuerdos, resumirlos.
- 3.- Evitar las generalizaciones, y las las autorreferencias, o los propios prejuicios.
- 4.- Separar -del relato del consultante- las meras manifestaciones de detalles sin trascendencia, de los hechos relevantes que se necesitará enmarcar jurídicamente.
- 5.- Guardar la distancia apropiada con respecto al asunto, lo cual permitirá abordarlo con objetividad y profesionalismo.
- 6.- Registrar, inmediatamente después de celebrada la entrevista, una síntesis de lo escuchado.

El futuro abogado debe entrenarse para escuchar y para observar. Muchas

veces, el entrevistado está extremadamente angustiado o en un estado de confusión: no debemos avanzar en la entrevista sintiéndonos por encima o en situación privilegiada frente al entrevistado.

A medida que se realiza la observación, se formulan hipótesis de trabajo, y en el curso de la entrevista se verifican, rectifican y formulan nuevas hipótesis.

Siempre hay que tener en cuenta los posibles elementos perturbadores que interfieran en la entrevista, como por ejemplo: poca privacidad en las aulas, ruidos, murmullos, gritos, etc. Es por ello que se solicita, durante la entrevista, guardar el mayor orden posible en el aula.

Se podrá planificar la entrevista, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

SALUDO

PRESENTACIÓN

TIEMPO

ESPACIO EN EL QUE SE DESARROLLARÁ LA ENTREVISTA

Una vez que el consultante llegue al espacio de la entrevista, se debe merituar la conveniencia de:

a) Hacer preguntas cerradas: son las que permiten respuestas concretas y acotadas. Las preguntas abiertas dan lugar a explicaciones del orden de lo emocional, que a los fines de la tarea no siempre se necesita indagar. La información que brinda el consultante y que es irrelevante no puede ser interrumpida abruptamente por el futuro abogado; pero sí puede recortarse con preguntas que, sin aparecer como irrespetuosas, organicen el relato, teniendo en cuenta el eje de las respuestas necesarias para ir resolviendo el caso.

b) El vocabulario: las preguntas deben tener un vocabulario conocido por el consultante. Los datos no explicados u omitidos por el consultante, así como los no escuchados ni entendidos por el entrevistador volverán a indagarse según corresponda.

c) Notas: Durante la entrevista, se tomarán las notas de lo que se escucha, utilizando técnicas que faciliten recordar cuestiones tales como, repreguntar lo que no se entendió, advirtiéndole al entrevistado que esto no se hizo

anteriormente para no interrumpir.

d) La conclusión de la entrevista: antes de despedir al entrevistado, se relea y chequea la información brindada.

Luego de cada entrevista, el alumno de práctica profesional analiza y reflexiona en ese mismo momento acerca de los pormenores del asunto. En ese momento, es cuando se consignarán por escrito las dudas, conclusiones y actividades a realizar con relación al caso..

A resultas de los datos de la entrevista y con los datos de los hechos planteados, es que se llegará al próximo paso, el ENCUADRE JURÍDICO del asunto.

2.1.2.2. Especial Referencia al denominado "encuadre jurídico".

Como dijimos en trabajos anteriores²¹⁵, el caso²¹⁶ no es una realidad que se presente y que el abogado deba descubrir como algo dado, porque el caso es una construcción, una labor y el resultado de esa labor. Y para elaborarlo es preciso contar con sus elementos. Como toda construcción, la construcción del caso tiene un punto de partida, un enfoque desde el que se inicia la tarea y el modo de abordar el trabajo. De los elementos del caso el encuadre legal es la búsqueda del derecho aplicable.

Por tanto el encuadre jurídico será la aplicación de normas jurídicas concretas (figura jurídica) al hecho invocado o planteado, pretensión clara y precisa, usando la materia prima del caso, que son LOS HECHOS.

²¹⁵ Véase: "El encuadre legal en la construcción del caso", VALLET, H. E.y VON DER WETTERN, R. J.P. en "Cómo resolver casos. Esencia de la Abogacía", págs. 155-195.DIAZ, E. (coord). Ed. Hammurabi SRL. Buenos Aires, mayo de 2006.

²¹⁶ Véase: CARRIÓ, G.R. "Cómo estudiar y cómo Argumentar un caso", pág. 22 . Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1989.También pág. 20, de la misma obra, cuando el autor refiere a la experiencia poco estimulante de la primera entrevista con el primer cliente.

Los hechos, que están dispersos y fraccionados en tiempo y lugar, deberán ser ordenados para luego poder ser ubicados en una controversia, de existir realmente ésta.

En la formación universitaria, el futuro abogado es entrenado en el conocimiento de las normas; pero para aplicar una norma correctamente es preciso encontrar los hechos y no equivocarse en su comprensión, consideración e importancia.

Y he aquí la trascendental importancia del tratamiento de la problemática de la entrevista, que estudiáramos en el apartado anterior: el correcto desarrollo de la entrevista con el justiciable, reunirá al abogado con la vital información acerca del caso a defender. Estos datos son el vector en cuyo sentido deberá dirigirse el encuadre jurídico que imprimiremos al caso.

Estos hechos recolectados deberán ser probados, toda vez que el abogado debe estar preparado para darle al juez los hechos y exponer la prueba²¹⁷.

Hechos, pruebas y normas, no agotan el contenido del caso. El hilo conductor que relaciona estos elementos será la argumentación; porque no se puede pensar en un caso con la simple yuxtaposición de sus elementos primarios.

Ahora bien, es preciso enseñar al futuro abogado cuál será el punto de partida, esto es, cuál será el abordaje desde el que se mirará el caso, dado que en cualquier litigio, y sobre el mismo material, las partes y hasta el juez podrían arribar a diferentes conclusiones de acuerdo a las perspectivas desde las que han mirado el caso²¹⁸.

De este modo, existen dos momentos del caso: el primero que es el que denominamos *estático*: comprende el estudio y preparación y da por resultado la *construcción del caso*; y el segundo que denominamos *dinámico*, que

²¹⁷ Modernamente se ha morigerado la carga de la prueba de quien invoca los hechos, con el principio de las cargas probatorias dinámicas, para los extremos de muy difícil prueba, haciendo nacer dicha carga en la parte que esté en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso. Ver "Denenberg, Roberto c. Provincia de Buenos Aires s/ Cobro de pesos", CSJN- Fallos, 322:3102. *Esto no exime al abogado de buscar toda la prueba en la preparación del caso*

²¹⁸ Un hecho que pueda considerarse homicidio simple para el fiscal, sería tal vez legítima defensa para el defensor. El fiscal lo aborda como el matar a otro sin justificante, y con ese sentido ha inspeccionado el suceso. El defensor ha partido del acto justificado, y con esa orientación lo ha estudiado.

comporta la ejecución o puesta en acción del caso, -ejemplo demanda, reconvencción defensa-

Didácticamente, se podría resumir el estudio del encuadre jurídico del caso en lo siguiente:

OBJETIVO al estudiar el encuadre jurídico del caso.

Estudiar las normas jurídicas concretas, antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios aplicables al caso

REQUISITOS.

Conocer las normas jurídicas: Códigos de fondo, Códigos de forma. Leyes Jurisprudencia y Doctrina. PROCEDIMIENTO DEL ENCUADRE JURIDICO

*Entrevista: remitimos al punto anterior.

*Análisis y elección del ámbito de resolución de la pretensión, que puede ser: extrajudicial o judicial.

*Verificación de los medios de prueba.

*Aplicación de las normas jurídicas específicas.

*Chequeo de la debida argumentación para evitar la mera acumulación de datos, o la yuxtaposición de elementos.

Al elaborar el encuadre jurídico debemos tener presente que debe ir de lo jurídico a lo justo, es decir que el derecho aplicado tienda a la obtención de un resultado justo y equitativo. Con las pautas antedichas, y con el estudio permanente del basamento en derecho del asunto, podremos decir que nos aproximaremos a las primeras consideraciones hacia el encuadre jurídico del caso, tarea que deberá desarrollarse como gimnasia diaria en las clases de práctica profesional.

3. Enseñanza del derecho y acceso a la justicia de grupos vulnerables. Dos casos testigo en Sudamérica: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA, República Argentina) y Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander (UIS República de Colombia).

3.1. La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.²¹⁹

En la República Argentina, las universidades tienen la incumbencia de expedir títulos habilitantes en las carreras profesionales²²⁰. Así las Facultades de Derecho, otorgan el título de ABOGADO, mediante el cual es posible ejercer la profesión abogadil, sin más requisito que la colegiación pública obligatoria.

Este tema de la habilitación para ejercer, que ha sido confiado a las Universidades por el Estado, es y ha sido objeto de amplios debates. Entre otros, debemos reflexionar sobre la real calidad del entrenamiento de los egresados para la vida profesional actual, las nuevas incumbencias, el uso de las tecnologías, y la interdisciplinariedad que muchos asuntos requieren.

Desde este trabajo, hemos comprobado que la formación práctica del alumno de abogacía es dispar en las diferentes Universidades que hemos estudiado. Baste recordar el caso de la importantísima Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba²²¹ que, con una rica tradición jurídica, ofrece un entrenamiento extenso a los estudiantes, más no cuenta con la "materia prima" del "caso real"; y es que una vez más consideramos que, sin el recurso del caso real para el entrenamiento jurídico, es difícil formar al futuro abogado. Y ello sin perjuicio de los esfuerzos de muchas instituciones, al ofrecer estancias

²¹⁹ Plan de estudios de abogacía (2004), disponible en:

http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/abogacia.php

²²⁰ Véase la Ley Nacional de Educación Superior nro. 24.521.

²²¹ La Universidad de Córdoba, es laica, pública y gratuita, como todas las Universidades Nacionales de Argentina. La gratuidad es total hasta el nivel de grado inclusive, siendo módicamente arancelados los estudios de post grado. En particular, y como ya se viera, esta institución tiene sus raíces en la antigua Universidad Jesuítica anterior a la emancipación. No obstante ello, cuestiones corporativas relativas a las relaciones con los colegios profesionales, han limitado sus clases prácticas a casos simulados. Muchas otras Universidades Nacionales tiene interesantes ciclos de práctica profesional dentro de la currícula de grado, con patrocinio jurídico gratuito de casos reales, como las muy proactivas Universidad Nacional del Tucumán y Universidad del Litoral.

y pasantías en juzgados y organismos públicos.

Decía MORELLO en 1999²²² que, frente a ámbitos laborales cada vez más competitivos, los abogados noveles tenían un "inaceptable" nivel de formación. Es cierto que, como dice el autor, cada día será más complicado el mundo jurídico: la formación de excelencia no es meramente un asunto técnico con el fin de ser competitivos en el nuevo mercado laboral; la enseñanza del derecho debe estar comprometida *"...con los valores que alimentan las libertades..."* Pero como también él considera, no puede estar ausente de esta formación el aprendizaje en la asistencia de las pequeñas causas. Para ello considera que las pasantías en los Colegios, en Tribunales y en los Ministerios Públicos y Fiscales en lo penal son insustituibles.

Sin el ánimo de desdeñar esas experiencias, permítaseme discrepar en parte con tal aserto: las pasantías en instituciones sin duda abren el panorama de conocimientos rumbo al entrenamiento abogadil. Empero, el entrenamiento exclusivo con esta modalidad, presenta algunas aristas que es preciso abordar.

Pongamos como ejemplo el entrenamiento que se pudiere obtener realizando estancias o pasantías en los tribunales: el caso que se pueda leer en un expediente que tramita en un juzgado ya llega "construido": ya hubo alguien que lo pergeñó, analizó y presentó ante la justicia sus argumentos. Nos sirve como ejemplo de lo que se puede hacer, pero no pone al alumno frente al desarrollo de la destreza de encuadrar el caso en derecho, de tomar los hechos "en crudo" y transformarlos en peticiones que muevan el engranaje jurídico.

Sin duda, una actividad como la descrita nos mostrará pasos procesales, estrategias, doctrina aplicable al caso, ideas ...estrategias e ideas de otros.

Otras dudas se nos presentan con respecto a fiscalías y defensorías esto es:

²²² MORELLO, A.M. "Los abogados", págs. 92/93 y siguientes. Librería Editora Platense ; Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2da. Edición, aumentada. La Plata, 1999.

¿en qué medida el alumno podrá entrenarse allí en la construcción que proponemos?; en las defensorías y fiscalías: ¿podrá colaborar con la tarea de los funcionarios, o ello ocurrirá en la medida que el tiempo y la buena disposición de éstos lo permita?. ¿Podrá experimentar el estudiante desde cero, y con los elementos que cada caso traiga, las acciones que corresponderían en defensa o investigación?. La misma duda nos presentan las pasantías en oficinas administrativas. En el mejor de los casos, debería extremarse el puntilloso y permanente control del docente al alumno, para comprobar qué saberes extrae de esos ámbitos.

¿Y que los futuros penalistas se pueden entrenar viendo juicios orales en el Tribunal?. Pues el alumno consigue esa experiencia desde la materia práctica profesional dictada en la Universidad, cuando acude a esos juicios orales en defensa de su consultante, con quien, bajo la dirección del docente-defensor, ha elaborado las estrategias de defensa. Allí también experimentará la mecánica de la audiencia, el actuar del fiscal, y de su docente, defensor en su caso. Las acciones en defensa del justiciable que se pergeñan en el aula y se llevan al tribunal no provienen de otros "defensores" sino del trabajo mismo en clase.

En el caso de las pasantías o estancias para alumnos de derecho que podrían implementarse de manera orgánica en los colegios de abogados, habrá de hacerse la siguiente salvedad: las leyes de colegiación en Argentina imponen como carga propia de los letrados de la matrícula la actividad de patrocinio y asesoramiento a personas de escasos recursos, ubicando así en cabeza de los profesionales la cobertura de un servicio que, en todo caso, debería ser recuperado por el Estado. Esta carga se debe cumplir por los matriculados sin remuneración alguna²²³ y, en la práctica, se desarrolla de manera muy limitada. Por tanto, no vemos la utilidad de que nuestro alumnos realicen

²²³ La abogacía en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue regulada en 1988, por la ley 23.187. Al respecto, véase: BIRGIN, H. y KOHEN, B.: "*Justicia y Género, una experiencia en la ciudad de Buenos Aires*", en BIRGIN, H. y KOHEN, B. (comp), "Acceso a la Justicia como garantía de igualdad", págs. 243/244. Editorial Biblos. Buenos Aires, 2006.

pasantías o entrenamientos en tales lugares. Más aún, en algunos casos, hay colegios de abogados que se nutren de nuestra academia²²⁴.

Consideramos que quizás sería necesario relevar a la matrícula de esta carga, que podría ser absorbida perfectamente por las Universidades desde sus ciclos de formación práctica, con la debida responsabilidad y dedicación, y en el marco de remuneraciones docentes que, aunque exiguas, no comportan trabajo gratuito²²⁵.

Es preciso entonces fortalecer los ciclos de práctica en aquellas universidades en las que aún esta materia esté frágilmente desarrollada, ampliando los servicios respectivos, y nutriéndolos cada vez más de casos reales. Podemos sumar pasantías y experiencias en diversas instituciones, pero la experiencia de la construcción del caso debería estar en manos de las universidades, como incumbencia fundamental delegada por la sociedad.

En los últimos años, la materia práctica profesional del futuro abogado ha estado en permanente transformación. Así, y desde el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA, se han organizado los Congresos Nacionales de Práctica Profesional del Futuro Abogado, conjuntamente con diversas Universidades Públicas como: la Universidad Nacional del Litoral, la Universidad Nacional del Tucumán, la Universidad Nacional de Rosario, la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, la Universidad Nacional de Mar del Plata. En 2012, la sede del VI Congreso Nacional de Práctica Profesional fue la Facultad de Derecho de la UBA, con destacados ponentes de Argentina y del exterior. En 2015, el VIII Congreso Nacional de Práctica Profesional se celebró en la Universidad Nacional de Córdoba.

La actividad de estos encuentros científicos, ha permitido el intercambio de experiencias, la sinergia en futuras acciones, y la irradiación del modelo de la

²²⁴ Es el caso de las comisiones del Departamento de Práctica Profesional que funcionan en sedes de colegios de abogados del Gran Buenos Aires -fuera de la Ciudad, brindando así el mismo servicio que se realiza en la Sede Central, y acercando el mismo a las personas que viven en lugares más alejados.

²²⁵ Pese a lo dicho, aún existen en muchas universidades nombramientos docentes ad honórem, de los que no escapa el Departamento de Práctica Profesional de la UBA.

Universidad de Buenos Aires como canal de acceso a la justicia, dentro del esquema de formación del futuro abogado.

Y es que la enseñanza práctica del futuro abogado no es un tema que pueda dejarse librado a la "suerte" de quien egresa, pues con ello va la "suerte" del cliente y, en definitiva, de la profesión misma. Por tanto, son válidos en este sentido todos los esfuerzos institucionales que se hagan en pos de una adecuada capacitación del estudiante en el área del Derecho.

La Universidad como ámbito formador, debe mantener su papel protagónico en aras de dotar de capacidades y habilidades suficientes en su futuro desempeño al estudiante de derecho. Cuanto más y mejor se forme y capacite al futuro egresado, y más se trabaje sobre un perfil profesional humanista y sabedor de su ciencia, más se ha de dignificar la profesión y sus resultados. En un esquema socio-cultural en constante y acelerado cambio, pérdida de fronteras intelectuales y comunicacionales, la enseñanza universitaria no puede pensar solamente en transmitir conocimientos rígidos, abstractos, preconcebidos, sino que tiene la obligación de adaptarse y generar profesionales no sólo conocedores de conceptos, sino preparados para pensar, captar realidades, manejar situaciones y en definitiva, solucionar los problemas de quienes recurren a ellos, con las herramientas técnicas que les da su paso por un nivel de preparación que se precia de superior.

Así ha quedado reafirmado este concepto en las Conclusiones de las Primeras Jornadas Rioplatenses de Consultorios Jurídicos Gratuitos, celebradas en el Departamento de Maldonado, República Oriental del Uruguay, donde se acordó que:

"...a) El objetivo general de la enseñanza práctica consiste en transmitir "saberes del oficio" a los que identificamos como contenidos específicos centrados en destrezas, habilidades, valores, normas éticas, entre otras;

Estimamos que, en una primera aproximación, el abordaje de la enseñanza práctica debe atender a reflexionar acerca de:

- 1)La gestión y organización de la práctica profesional.
- 2)La implementación del Patrocinio jurídico Gratuito que deberá, necesariamente atender problemas sociales, didácticos y organizativos.
- 3)La articulación de la práctica profesional con el resto de la currícula de grado.

Y es que, al decir de CARNELUTTI²²⁶, quien estudia el Derecho Civil o el Derecho penal, sin que haya visto nunca un contrato ni un delito, se parece a aquel que, para estudiar medicina sólo tiene ante sí un catálogo de enfermedades o de farmacia. Las reglas del derecho no están recluidas en los códigos, sino que "*están operando en la vida*".

Entendiendo que se debe afianzar la formación práctica dentro de la carrera de grado, dejaremos de preguntarnos si eran mejores los abogados de antes que los de ahora, por lo que consideraremos que es imperioso estudiar modernas herramientas para la formación de la práctica profesional. De esta manera se podrá contribuir a que la debida articulación entre materias teóricas y la práctica abogadil, deje de ser un desideratum para convertirse en una realidad.

3.1.1.LA "PRÁCTICA PROFESIONAL" de la Facultad de Derecho de la UBA.

3.1.1.1.Orígenes.

El ciclo de Práctica Profesional, comporta una asignatura que implica la aplicación de los conocimientos adquiridos en los cursos de las distintas materias de grado. La materia otorga ocho puntos para computarse en el Ciclo Profesional Orientado, y depende del DEPARTAMENTO DE PRÁCTICA PROFESIONAL, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Dentro de este Departamento se desarrollan las actividades de:

²²⁶ CARNELUTTI, F. "*Arte del Derecho. Metodología del Derecho*", págs. 134/125. Librería El Foro. Rodamillans S.R.L. Buenos Aires, 2006.

CONSULTORIO JURÍDICO, PATROCINIO JURÍDICO, PRÁCTICA PROFESIONAL DEL ALUMNO, SERVICIO SOCIAL, y CENTRO DE MEDIACIÓN.

Está registrado que en 1922, los doctores Hèctor Lafaille²²⁷ y Hugo Alsina, organizaron el Instituto de Enseñanza Práctica de nuestra Facultad. Sin embargo, el origen de tal instituto debe situarse en a partir de la reforma universitaria de 1918²²⁸, con la incorporación de los delegados estudiantiles al Consejo Directivo de la Facultad, y la elección de un decano reformista, como lo fue el Dr. Mario Sáenz.

Los principios reformistas trajeron importantes cambios en la enseñanza del derecho, reflejando la preocupación que ya en esa época tenían los estudiantes, en cuanto a la relación de la teoría aprendida, con la práctica de la abogacía que se avecinaba al egresar.

²²⁷ Primer Director del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho de la UBA, creado en 1922.

²²⁸ Las protestas estudiantiles comenzaron a fines de 1917, cuando una ordenanza de la Universidad de Córdoba -de antiguo origen jesuita, pero en manos del Estado-, suprimió el internado en el Hospital de Clínicas dependiente de esa Universidad. Los estudiantes solicitaron se revirtiera la medida, petición que no fue considerada por las autoridades. Ante esta situación, los estudiantes declararon una huelga, y solicitaron la intervención del Gobierno Nacional. El presidente Hipólito Yrigoyen decretó la intervención, y nombró como interventor en la Universidad de Córdoba al Procurador General de la Nación, José Nicolás Matienzo quien, constatando irregularidades, propuso la democratización universitaria y un nuevo sistema de elección de autoridades. Una vez elegidos los decanos, la Asamblea Universitaria - integrada por la totalidad de los docentes- debía designar al Rector. Luego de dos votaciones en las que ningún candidato obtuvo la mayoría absoluta, en la tercera resultó ganador Antonio Nores, miembro del sector ultraconservador, situación que disparó la rebelión de los estudiantes, quienes tomaron la Universidad, aduciendo que la Asamblea había sido manipulada por los Jesuitas. Finalmente Nores renunció, nuevamente fue intervenida la Universidad, y el 12 de octubre de 1918 se suscribió un documento de reformas, que adoptó ampliamente los reclamos estudiantiles. Los principios fundamentales de este movimiento son: el cogobierno estudiantil; la autonomía política, docente y administrativa de la universidad; la elección de todos los mandatarios de la universidad por asambleas con representación de los profesores, de los estudiantes y de los egresados; la selección del cuerpo docente a través de concursos públicos que aseguren la amplia libertad de acceso al magisterio; la fijación de mandatos con plazo fijo para el ejercicio de la docencia, solo renovables mediante la apreciación de la eficiencia y competencia del profesor; la gratuidad de la enseñanza superior; la asunción por la universidad de responsabilidades políticas frente a la Nación y la defensa de la democracia; la libertad docente; la implantación de cátedras libres y la oportunidad de impartir cursos paralelos al del profesor catedrático, dando a los estudiantes la oportunidad de optar entre ambos; la libre asistencia a las clases.

Así, Horacio Sanguinetti²²⁹ refiere que, por 1919 y por sugerencia del alumno elector Florentino V. Sanguinetti, *"El origen de esta iniciativa -dice el informe de Noticias Universitarias- remonta a la implantación del mismo consultorio en cuestión en el Centro de Estudiantes de Derecho..."*, que había creado un Consultorio Jurídico, que fue instalado gratuitamente en 1920 *"...con tal éxito, que el consejero estudiantil, pensó en la conveniencia de oficializarlo, poniéndolo a cargo de la Facultad...Sanguinetti interesó al decano Sáenz, y ambos a Lafaille, y los tres firmaron un proyecto que aquél redactó..."*.²³⁰ En la sesión del Consejo Directivo del día 20 de octubre de 1922, fue consagrado por unanimidad el proyecto.

En aquella oportunidad, el consejero estudiantil -ya graduado- Dr. Florentino V. Sanguinetti, manifestó que, *"...si el pueblo no viene a la Universidad por las razones que hemos señalado antes de ahora, la universidad tiene que ir hacia él..."*. En esa sesión, el Consejero Lafaille manifestó la necesidad de aprobación del proyecto, ante *"...la falta de competencia práctica de las personas que egresan de esta Facultad investidas por nosotros de un diploma que los habilita para el ejercicio inmediato de la profesión..."*, y agrega que *"...la Universidad debe salir a la calle a ponerse en contacto con el pueblo y ninguna forma mejor de conseguirlo que mediante este consultorio..."*.

El Decano Mario Sáenz manifiesta: *"...un aspecto interesante de la enseñanza se dejaba completamente de lado; ese aspecto acaba de ser contemplado por el Sr. Consejero Lafaille y es el que se refiere a la conveniencia de presentar al alumno los casos prácticos para que él personalmente adquiriera contacto con la realidad...la llamada "práctica profesional" a que se someterá a los abogados antes de habilitarlos para el ejercicio de la profesión...no ha sido excluido de ninguna universidad de las que confieren título profesional en el*

²²⁹ SANGUNETTI, H. *"La verdad sobre la creación del Instituto de enseñanza Práctica"*. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, págs. 91/98. Año 11, nro. 21, 2013. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho UBA. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires 2013.

²³⁰ *"Inauguróse el Consutorio jurídico. Antecedentes sobre su Creación"*, Centro de Estudiantes de Derecho CED, año XLI, mayo de 1924, p 247. Informe atribuible al director de la revista, Armando Levene; en SANGUNETTI, H. Ob.cit. 96.

*mundo*²³¹. Manifiesta también que la iniciativa cuenta con el apoyo del Colegio de Abogados²³².

Votado el Proyecto y aprobado por unanimidad, queda sancionada la creación del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; la Ordenanza respectiva -nro. 51-, especifica los fines para los que se había creado el Consultorio. Estos eran: a) suministrar a los estudiantes el conocimiento personal de los casos prácticos del derecho, y b) formar un repertorio con el material derivado de las decisiones judiciales y administrativas de mayor interés y de las consultas verbales o escritas que el público formule.

La ordenanza también estipulaba que ningún estudiante de la Facultad obtendría su diploma, si no acreditaba el cumplimiento de las siguientes condiciones: inscripción y asistencia al Consultorio durante cien días en un término que no excediera de dos años; escribir tres monografías sobre los casos que el Director le indicara, y la aprobación de un examen sobre tales casos, ante un tribunal designado por el Decano.

Este Consultorio coincidía con los objetivos reformistas de 1918. En la Universidad de Buenos Aires, estos postulados trajeron una agitación que provocó, en su momento, la caída del Consejo Directivo, con la suspensión de clases que impidió el inicio de estas prácticas. Es recién en 1924, con la elección de un nuevo Decano²³³, que se pone en funcionamiento el Consultorio, siendo inaugurado el 16 de mayo de 1924. En tal oportunidad, el

²³¹ Del Libro de Actas de Sesiones del Consejo Directivo, 1922, acta 830 del 20 de octubre, de la Facultad de Derecho.; en "*Prácticas profesionales sobre casos reales 2014. Anuario del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho UBA*". Zoppi, O. (coord.), p. 23. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. 2015.

²³² Se trataba de una colegiatura no obligatoria, anterior a la implantación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, por el que sí se establece la colegiación obligatoria a partir de 1986.

²³³ GÓMEZ, ALEJANDRA B.: "*No nos han vencido...Historia del Centro de Estudiantes de Derecho-UBA*". Buenos Aires, Eudeba. 1995; en ZOPPI, O. Ob. cit. p. 24. El nuevo Decano era Ramón S. Castillo, representante de la contrarreforma y del espíritu conservador mayoritario entre el cuerpo de profesores. El candidato derrotado fue Alfredo Palacios, apoyado por el sector estudiantil y los profesores reformistas. Alfredo Palacios (1878-1965), fue diputado socialista. En su chapa de abogado decía "Alfredo Lorenzo Palacios. Atiende gratis a los pobres".

Dr. Héctor Lafaille, quien asumía como Director del Consultorio, pronunció su discurso en el que manifestó que: *"...todo el derecho no está en los libros. Frente a la letra inmutable que ellos comentan, o al principio inanimado que desenvuelven, surgen las relaciones entre los hombres, la vida misma, que es pasión y movimiento..."*.²³⁴

Realizado convenio con el Colegio de Abogados²³⁵, en los salones de su biblioteca, que funcionaba en el Palacio de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, se evacuaban consultas ejerciendo el patrocinio de personas sin recursos, y organizando el trabajo en comisiones de alumnos dirigidos por un profesor.

En sus inicios, este servicio sólo actuaba como Consultorio, cuando los casos requerían de patrocinio en juicio, se derivaban al Colegio de Abogados. La primera medición de entrada de casos refiere que, sobre 558 consultas evacuadas, 149 fueron derivadas a un patrocinio legal.²³⁶

En 1956, y sobre la base de estos antecedentes, fue creado el popularmente llamado Patrocinio Jurídico Gratuito, mediante un convenio celebrado entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien cedió el espacio físico sito en Talcahuano 550, piso 8vo. -Palacio de Justicia- de la Ciudad de Buenos Aires-, en donde hoy funciona este servicio. Asimismo, actualmente de éste dependen las sedes de San Isidro, San Martín, y las comisiones que funcionan en instituciones como: CISALP-Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales Populares, APDH -Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, CELS- Centro de Estudios Legales y Sociales-, CAREF-CELS -CELS y la Comisión Argentina Para los Refugiados y Migrantes-, DEFENSA DEL CONSUMIDOR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, CUD-Centro Universitario Devoto, los Centros de Gestión y Participación de la Ciudad de Buenos Aires.

²³⁴ "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", III, 1924, en SANGUINETTI, H. Ob. cit.

²³⁵ Colegio anterior a la colegiación pública obligatoria.

²³⁶ "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", IV, 1925, pág. 877; en SANGUINETTI, H. Ob.cit. Bien distinta e inversa es la situación hoy: El Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho UBA atiende anualmente a más de 10.000 personas.

De 1956 a 1998, el Ciclo de Práctica Profesional dependió del llamado Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. El 22 de mayo de ese año, y por Resolución N° 10.393 del Consejo Directivo de LA Facultad de Derecho, UBA, se dividió el Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional en: "...1) Departamento de Derecho Procesal, que tendrá idéntica organización y funciones que los demás departamentos académicos, y 2) Departamento de Práctica Profesional, que tendrá a su cargo la organización y supervisión del Ciclo de Práctica Profesional..." -artículo 1° de la citada Resolución-

En los considerandos de la Resolución de marras, se expone que: *"...en numerosas oportunidades se ha señalado como principal defecto de la enseñanza que se imparte en la Facultad su desvinculación con la práctica profesional..."*. *"...Que ello conduce ... al mal aprovechamiento de los conocimientos teóricos que se imparten..."*. *"...Que consideraciones semejantes han sido las que han determinado a este Consejo a estimar necesaria la reforma en profundidad del sistema de práctica profesional utilizado en las carreras de Abogacía y Procuración..."*. Y que: *"...esa preocupación no parece compatible con el mantenimiento de la práctica profesional como una suerte de accesorio del Derecho Procesal, ya que a través de ella se debe procurar el entrenamiento de los estudiantes para la aplicación de la totalidad de las ramas del derecho que integran el plan de estudios."* (El subrayado me pertenece).

Así, se estableció también que: *"...la creación de un organismo específico a cargo de la práctica profesional habrá de contribuir, manifiestamente, a las modificaciones de diseño e implementación que resultan necesarias de acuerdo a lo expuesto..."*

Desde 1998, esta etapa de la carrera se desarrolla en el marco académico de un Departamento propio y específico. A su vez, y entre las especialidades con que cuenta el Servicio, se han incorporado las comisiones especializadas en Derechos del Consumidor, como así también Derechos del Niño, y del

medioambiente.

Es de destacar que esta asignatura posee una característica particular: la presencia de una tercera persona -consultante-, quien, a través del aporte de su problemática, brinda el caso práctico sobre el cual se trabajará.

En este orden de ideas, el Ciclo de Práctica Profesional permite que se cumpla una doble función:

- a) La aproximación del estudiante al ejercicio de la abogacía.
- b) La asistencia social a través de un Servicio Jurídico Gratuito a la población.

3.1.1.2. La UBA como recurso de acceso a la justicia

Por estos días, ya no se discute la inserción social de la Universidad, ni el rol de servicio que está destinada a cumplir en un medio acuciado por necesidades tanto socioeconómicas como intelectuales. Este es un mandato expreso que figura en el Estatuto de nuestra Universidad de Buenos Aires, que es cabalmente cumplido por la Facultad de Derecho.

En este contexto, la Facultad de Derecho de la UBA, por intermedio de su Centro de Formación Profesional, ofrece una interesante vía de "acceso a la justicia", entendiéndose por tal no sólo la posibilidad de que el justiciable pueda conocer y reclamar por sus derechos sin condicionamientos económicos, sino también la adecuada formación de quienes están preparándose para operar en el medio jurídico, desde el ángulo que le corresponda actuar.-

3.1.1.3. Función comunitaria. Asistencia jurídica.

En el Centro de Formación Profesional se brinda asesoramiento jurídico gratuito a aquellos que lo reclamen siempre y cuando cumplieren los requisitos exigidos.

Es de destacar que, la falta de ilustración acerca de los derechos por parte de quien ha sufrido un comportamiento prohibido obstruye su acceso a la Justicia

y, en consecuencia, imposibilita administrar justicia. Es por ello que se ha considerado que, en el marco de una cultura general que debe ser brindada al ciudadano, se debería incluir un conocimiento genérico del derecho dado que, si no se suministrara ese conocimiento, el ciudadano no estaría ni siquiera en condiciones de saber en qué momento debería dirigirse al jurista para defender sus derechos. (CARNELUTTI²³⁷).

La ignorancia de la ley obstaculiza la presentación de quien se ve afectado en sus derechos; por ello, es una de nuestras principales tareas llevar a conocimiento de nuestros alumnos el amplio espectro de las situaciones que se dan en el marco de los grupos en estado de vulnerabilidad que acuden a la consulta en el Centro de Formación Profesional.

Asimismo, a través de la asistencia letrada se logra cumplir una función de mediación entre los órganos judiciales y la comunidad, pudiendo incidir en la operatividad y eficacia del texto legal a través de una acción esclarecedora con el consultante, y en una actividad creadora ante el Tribunal. Esta Asistencia Jurídica se cumple con el propósito de hacer conocer y cumplir el derecho ya que, indudablemente, la norma no puede cumplir su rol socializador si es ignorada.

En definitiva, creemos que el objetivo fundamental del Centro es lograr ser, a través de una progresiva interacción con la comunidad, no sólo un Centro para la docencia, sino también una unidad interdisciplinaria que trascienda lo meramente jurídico al servicio de la comunidad toda.

3.1.1.4. Asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito.

La actuación en vía jurisdiccional corresponde a numerosísimos casos. De la misma existe constancia en el número de procesos registrados en el programa de gestión jurídica del Centro de Formación Profesional. Como ha quedado

²³⁷ CARNELUTTI, F. "Cómo nace el derecho", págs. 9/14. Librería EL FORO, Rodamillans S.R.L. Buenos Aires, 2006.

explicitado todos los asuntos son seguidos por los estudiantes bajo la dirección del docente.

El patrocinio que brinda este Centro comprende la más variada gama de casos, desde las cuestiones de familia, pasando por los conflictos laborales, previsionales y causas penales, siendo en todos los casos los sujetos de esos derechos, una veces detentados, otras veces vulnerados, personas de muy escasos recursos económicos. En todos los casos se ofrece al patrocinado el mayor de los respetos y la seguridad de que está atendido con eficacia y corrección, como así también que la solución que se le brinda es la más aconsejable en el entendimiento del docente -profesional a cargo, que lo está atendiendo.

Es una de las mayores preocupaciones del Centro de Formación Profesional garantizar el acceso a la Justicia de todas aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad. Dejo aclarado expresamente que no todos los Consultorios Jurídicos Gratuitos que ofrecen sus servicios, dan la posibilidad al carenciado de ejercer sus derechos en el marco jurisdiccional, esto es, muchos "asesoran" pero, a la hora de comprometerse con el seguimiento de una causa judicial, de patrocinar y presentarse como tal en un expediente, son escasos los centros que cumplen esta función. Me refiero a organizaciones, ONGs, colegios de abogados y Universidades privadas que, o bien no prestan este servicio, o bien lo realizan de manera muy acotada.

3.1.1.5. Organización del Centro de Formación Profesional, Facultad de Derecho, UBA.

Dentro del Departamento de Práctica Profesional, el Centro de Formación Profesional tiene a su cargo la organización de las actividades de: Consultorio Patrocinio Jurídico, Práctica Profesional, Servicio Social y de Psicología, y Centro de Mediación.

El Departamento de Práctica Profesional comprende al Centro de Formación Profesional que a su vez se divide en:

a) Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito.

El popularmente llamado por los consultantes "Patrocinio", supone una experiencia fructífera a nivel pedagógico, a la vez que socialmente útil, dado que proporciona una formación teórica y práctica a sus alumnos, sin descuidar el servicio a la comunidad, relacionado con el área de conocimiento que desarrolla. Cumple así con el mandato expreso del Estatuto que establece la función social que debe satisfacer la Universidad.

El Cuerpo Docente de Práctica Profesional está integrado por 44 coordinadores, Profesores Adjuntos a cargo de la toma de casos y de la coordinación de comisiones, 113 Jefes de Trabajos prácticos y 265 auxiliares docentes. Los cargos son cubiertos por concurso de carrera docente.

Los coordinadores tienen la categoría de Profesores Adjuntos. Como ocurre en toda la UBA, para ser profesor adjunto regular se debe concursar (concurso abierto de antecedentes y oposición). Cada cargo de profesor adjunto regular ganado por concurso tiene una vigencia de siete años, luego de los cuales es preciso volver a concursar.

Los coordinadores pueden estar tanto a cargo de toma de casos, recibiendo a los consultantes que solicitan una orientación jurídica sobre temas muy variados, como a cargo de la supervisión de los Jefes de Trabajos Prácticos, supliendo las eventuales ausencias de éstos, y colaborando en las directivas docentes impartidas por la Dirección.

Las eventuales ausencias de los Jefes de trabajos Prácticos y de sus ayudantes se relacionan con la asistencia, -en el mismo horario-, a las audiencias que pudieren ser fijadas en las causas que lleva cada comisión. En ese caso, la clase práctica es llevada o bien por el ayudante docente, o bien por el Profesor adjunto a cargo de la coordinación de Comisiones.

El plantel docente de abogados se afecta de modo tal, que cada comisión de trabajo tiene un profesional Jefe de Comisión, y uno o más profesionales en calidad de auxiliares docentes.

Un grupo de Coordinadores especialmente destinados a la primera recepción de las consultas, evacúan las mismas y, si son cuestiones susceptibles de un patrocinio o de un tratamiento más extenso o complejo, verifican si los consultantes reúnen las condiciones de admisibilidad; si el consultante está de acuerdo con ello, se deriva el asunto a una de las comisiones que tenga la especialidad requerida en cada caso (civil, penal, laboral, etc.).

b) El Centro de Mediación.

El Centro de Mediación brinda el respectivo servicio de Mediación totalmente gratuito para el consultante carente de recursos, integrado por mediadores habilitados por el Ministerio de Justicia que a su vez, son docentes del Centro. Este servicio permite no sólo cubrir una necesidad social, sino también posibilitar la observación por parte de los alumnos de un proceso de mediación. El sistema permite a un grupo de alumnos por sesión, asistir como observadores, en la medida que ello sea consentido por las partes y con todas las obligaciones que caben en cuanto a confidencialidad.

En este Centro trabajan 18 Mediadores Prejudiciales Registrados. Las audiencias de mediación allí celebradas, están a cargo de un mediador prejudicial dependiente del Departamento, matriculado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

c) El Servicio Social y de Psicología.

Se trata de un servicio interdisciplinario que fuera creado en 1940, siendo el primer antecedente en el país. En el año 1983 se incorporaron psicólogos. Actualmente trabajan 7 asistentes sociales y 7 psicólogos.

El Servicio Social, a más de atender los asuntos de su incumbencia, trabaja interdisciplinariamente con los cursos del Centro de Formación Profesional, en las causas que así lo requieran.

3.1.2. La asignatura PRÁCTICA PROFESIONAL.

El curso de Práctica Profesional dura once meses calendario, y es obligatorio para la carrera de Abogacía. Los estudiantes que ingresan el primer día hábil de febrero egresan el último día hábil de diciembre. Los que ingresan en los primeros días de agosto posteriores a la feria judicial de invierno, egresan el último día hábil anterior a la feria judicial de invierno del año siguiente.

De los 365 días que tiene un año, sólo hay dos momentos en los que no se dictan clases: uno es la feria de verano-mes de enero en el Hemisferio Sur- y el otro es la "feria chica" -receso de quince días, usualmente fijado en el mes de julio, invierno en el Hemisferio Sur-.

Durante las "ferias judiciales" existe una guardia especial en la que quedan comunicados los docentes de la especialidad de Derecho Penal, sobre todo en aquellas comisiones cuyos consultantes se encuentran detenidos.

El número de estudiantes en el año 2014 fue de 2.127.

Los estudiantes concurren a tres clases de 120 minutos: dos clases semanales en el "Patrocinio" y una clase teórica obligatoria los días miércoles en la Facultad; la carga horaria presencial de clases es de seis horas semanales, a las que deben adicionarse las asistencias a las diversas audiencias - judiciales y de mediación- y la procuración en las mesas de entradas de los juzgados.

En el caso de las comisiones de Derecho Penal y durante los juicios orales, - que llevan días enteros de trabajo y se prolongan por semanas-, el grupo docente -Jefes de Trabajos Prácticos ayudantes, y coordinadores-, es quien se turna para el trabajo en el aula; en estos casos, los alumnos alternan la presencia en el juicio oral -de carga horaria de días enteros-, con la presencia a las clases, bajo control de asistencia.

La aprobación del curso requiere la asistencia el 75% e las clases, con más el cumplimiento de los contenidos de práctica desarrollados durante el curso - incluidas las asistencias a audiencias- , y la aprobación de exámenes parciales y finales.

Como se dijera, el Centro de Formación Profesional funciona en el 8vo. piso del Palacio de Justicia de Tribunales, sito en Talcahuano 550 de la Capital Federal. Hay también otros lugares donde se cursa la práctica profesional de abogacía y ellos son:

Colegio de Abogados de San Isidro .

C.I.S.A.L.P.: el Centro de investigación Social, Asesoría Legal Popular (Piedras 482 4to. piso H Capital Federal)

A.P.D.H.: Asamblea Permanente de Derechos Humanos (Callao 569 tercer cuerpo Capital Federal)

C.E.L.S. Centro de Estudios Legales y Sociales (Piedras 547 Departamento 1 Capital Federal)

San Miguel (ex Gral. Sarmiento) sede Universidad Gral. Sarmiento (Roca 850 San Miguel)

Defensa del Consumidor (Esmeralda 340 Capital Federal)

CAREF - CELS (Juan Bautista Alberdi 2240 Flores Capital Federal) Comisión 1306

Funcionan actualmente 113 comisiones que atienden de lunes a viernes en el horario de 08.00 a 18 en la sede de Talcahuano y de 18 a 20 en la sede de la Facultad. Todo ello excepto los días miércoles, en que se ofrece el servicio de mediación gratuito -con horario de 8 a 18- . Ese día, todas las comisiones tienen, en distintos horarios, su clase teórico práctica en la sede de la Facultad de Derecho, a más de las mediaciones fijadas en horario distinto al de la clase.

En la Sede de Talcahuano 550, se atienden aproximadamente un promedio de 80 consultas diarias. El consultante que concurre por primera vez pasa primero por mesa de entradas, en donde llena una planilla (declaración jurada); si reúne las condiciones mínimas para la prestación del servicio y firma la planilla de compromiso, es atendido por un Profesor Adjunto Coordinador (abogado) quien orienta y evalúa jurídicamente el caso y deriva a una comisión acorde a la materia.

Cuando el consultante llega a la comisión que le han asignado, planteará su consulta y el docente a cargo evaluará definitivamente si el caso es admisible.

De ser pertinente una acción judicial, recurso administrativo, mediación o negociación extrajudicial, etc.; y el consultante decidiera encomendárselo al Centro, el curso asumirá - bajo la responsabilidad del Jefe de Comisión - su patrocinio. En todas estas actividades deben intervenir activamente los estudiantes, siendo supervisadas y coordinadas por docentes y ayudantes.

Actualmente, el Centro tiene comisiones en las áreas de: civil y comercial, laboral, previsional, penal, administrativo, de discapacidad. En el año 1999 se creó una comisión especial en defensa y promoción de los derechos humanos de la infancia. Es la comisión Nro. 1305, "Derechos del Niño", práctica especial en derechos de la infancia y adolescencia. En la actualidad, esta materia se ha dividido en dos comisiones: una para las cuestiones civiles relacionadas con los menores, y otra para las cuestiones penales que los pudieren afectar, fuere como víctimas o victimarios.

También se dictan diferentes cursos optativos para estudiantes y docentes que, sin integrar la currícula, favorecen la formación.

El Patrocinio Jurídico Gratuito ofrece una formación profesional para los estudiantes y un servicio al público, cumpliendo, como ya se dijera, el mandato expreso del Estatuto Universitario que establece la función social que debe satisfacer la Universidad.

Los coordinadores pueden estar tanto a cargo de toma de casos, recibiendo a los consultantes que solicitan una orientación jurídica sobre temas muy variados, como a cargo de la supervisión de los Jefes de Trabajos Prácticos, supliendo las eventuales ausencias de éstos, y colaborando en las directivas docentes impartidas por la Dirección.

Las eventuales ausencias de los Jefes de Trabajos Prácticos y de sus ayudantes se relacionan con la asistencia, -en el mismo horario-, a las audiencias que son fijadas en las causas que lleva cada comisión. Es por ello que puede ocurrir que, mientras gran parte de la comisión se encuentre en clase con el coordinador, otra parte del alumnado esté asistiendo en el mismo horario a diferentes audiencias con su jefe de trabajos prácticos o con

ayudantes. En el caso de las comisiones de Derecho Penal, durante los juicios orales, -que llevan días enteros de trabajo y se prolongan por semanas-, el grupo docente -Jefes de Trabajos Prácticos ayudantes, y coordinadores- es quien continúa la tarea en el aula; en estos casos, los alumnos alternan la presencia en el juicio oral con la presencia a las clases, bajo control de asistencia.

A través del trabajo de las distintas comisiones -cursos- se cubren todas las ramas del derecho. Las consultas pueden ser muy variadas, yendo desde temas de radicación, familia, desalojos, hasta cuestiones comerciales, laborales, penales y de derecho administrativo. La consulta concluye con un informe que se brinda al interesado sugiriéndole los pasos a seguir para la solución de su problema. Si de la consulta surge la necesidad de un patrocinio jurídico, se evalúa si el consultante reúne los requisitos de admisibilidad; en caso afirmativo, el consultante es derivado a una comisión acorde con la especialidad que el asunto requiera.

En cuanto a las condiciones que debe cumplir el consultante, se estipula que es condición para la prestación del Servicio que el patrocinado sea persona de escasos recursos, que no le permitan sufragar los honorarios profesionales de un abogado de la matrícula.

En todas las comisiones se implementa este principio mediante una declaración jurada firmada por el consultante. De todos, modos los criterios son flexibles, evitando caer en distorsiones y fronteras rígidas que pudieren causar indefensión.²³⁸

En el caso de ser tomado el asunto por el Patrocinio, es condición para la prestación del servicio que el patrocinado firme la planilla de Compromiso, y cumplir las instrucciones que se le impartan, como ser:

1) Concurrir a la comisión cada vez que sea citado, dejándose constancia escrita de su presencia y/o inasistencia.

²³⁸ En el caso de la violencia de género, es imperativo legal prestar asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito a la víctima, independientemente de su situación económica.

2) Concurrir a las audiencias que fueren fijadas en su caso.

3) Realizar por sí o por terceros el diligenciamiento de medidas fuera del radio de la Capital Federal.

4) Tomar a su cargo el pago de los gastos que se generen. En la práctica, tanto los alumnos como los profesores costean muchas veces dichos gastos, -que tampoco son demasiado importantes- en ciertos supuestos por imposibilidad de los consultantes, o por tardanza del consultante en acudir a la comisión, ante plazos perentorios y reducidos -ejemplo: gasto de fotocopias en una acción de amparo en donde es preciso cumplir exiguos plazos procesales.

Los gastos a los que nos referimos, pueden consistir en una carta documento, o en un juego de fotocopias, o fotocopias judiciales con algún pequeño sellado.

A diferencia del sistema procesal colombiano, en el sistema argentino las notificaciones y mandamientos judiciales no son aranceladas; para responder a este servicio, el Poder Judicial de cada jurisdicción cuenta con una Oficina de Mandamientos y Notificaciones que, vía la actividad de los "Oficiales de Justicia", procede a realizar la diligencia de que se trate. En cuanto a las notificaciones en mediaciones oficiales, llevan un sellado irrisorio -pocos centavos de euro-.

5) Comunicar por escrito todo cambio de su domicilio real dentro de las 48 horas de producido.

6) Por el momento, se necesita que el consultante denuncie un domicilio en la Capital Federal, para constituir allí el domicilio legal a todos los efectos de la causa. Cualquier notificación que allí fuere recibida deberá ser informada a su patrocinante dentro de las 48 horas, de lo que se dejará constancia escrita.

7) En la planilla de Compromiso, se hará constar que el incumplimiento de las

obligaciones precedentes significarán la conclusión del patrocinio, al igual que la comprobación de falsedad de la declaración jurada o la comisión de graves faltas. En todos estos supuestos el Centro queda autorizado a declinar el patrocinio, así como destruir las copias de documentación del patrocinio o de la incomparecencia del patrocinado al servicio.

CURSOS OPTATIVOS

Los alumnos que cursan su ciclo de Práctica Profesional, pueden optar por realizar cursos que se les ofrece dentro de la estructura del Centro y por los cuales se les extiende la respectiva certificación.

Dichos cursos se desarrollan los días miércoles y tienen una duración variable según la temática. Se ofrecen temas variados, pero todos vinculados con la formación del futuro profesional en aspectos no convencionales o en temas puntuales que demanden una actualización o profundización que exceda su desarrollo en alguna de las materias que integran la currícula.

Todos los cursos están diagramados sobre una base esencialmente práctica y son dados tanto por docentes del Centro, como por docentes invitados a tal efecto.

La inscripción en ellos de los alumnos, es libre y pueden cursar en el tiempo que dura su permanencia en el Centro, tantos como les interesen.

3.1.2.1. Metodología.

La actividad docente que se desarrolla en el Centro de Formación Profesional, está orientada a formar al casi inminente abogado, en los aspectos exclusivamente prácticos de su profesión.

Es de destacar que en este aspecto, las cuestiones prácticas no hacen sólo a la actividad forense, sino también a tópicos relativos a la organización del estudio, el enfoque de la consulta, el encuadre jurídico del caso, el tratamiento del cliente, las relaciones con los demás colegas que asesoren o representen a la parte contraria, el desarrollo de una negociación, el rol del abogado en el proceso de mediación civil y comercial, en el proceso de Conciliación Laboral Obligatoria, las instancias de arbitraje, el desempeño ético de la profesión, los

asuntos relativos a los honorarios profesionales, etc.

El proceso de enseñanza-aprendizaje se dirige a que el alumno adquiera, desarrolle y/o mejore las capacidades y habilidades propias de su futuro rol profesional, a través de la entrevista profesional, el registro escrito de los datos, documentos y demás información recabada y la aportada por los consultantes, y el posterior estudio y discusión sobre la clasificación y gradación, en orden de importancia, de los datos recogidos. Luego de ello, el análisis jurídico de fondo y estratégico procesal dará por resultado el planteamiento del contenido de informes sobre el caso planteado, confección de escritos judiciales, seguimiento de casos en instancia administrativa o judicial, técnicas de mediación, negociación, conciliación, técnicas de oralidad en audiencias

La experiencia pedagógica más utilizada por el Centro de Formación Profesional fue la del aprendizaje grupal. Esta modalidad de abordaje del aprendizaje dista mucho de la llamada "clase magistral". Las estrategias se elaboran en conjunto en un proceso en que el conocimiento no se da como algo acabado, de una persona que lo posee a otras que no lo tiene, como quien dicta cátedra desde una tarima o púlpito.

De este modo, la docencia podría caracterizarse como un proceso de interacción entre personas, en el que los actores -profesores y estudiantes- establecen interrelaciones a través de las cuales conforman un grupo con dinamismo propio.

La interacción, en situación de docencia, no es una relación de sujetos aislados, sino más bien una relación de interacciones múltiples. El aprender en nuestro Centro es resolver activamente problemas vitales, de sujetos reales, y no una simple acumulación de datos en la memoria.

La cursada aporta al alumno un saber que es guía para la acción futura como abogado, y pautas éticas que deberían dirigir sus acciones futuras.

Es preciso que el alumno desarrolle la capacidad o habilidad para descubrir o

saber hallar los datos que necesita, que adquiriera una comprensión básica de la realidad, que maneje los principios del derecho y no los detalles cambiantes del mismo, que sea capaz de crearse un cuadro o esquema interpretador de cualquier realidad que deba enfrentar, y que tenga capacidad de recrear la realidad, aportar nuevas ideas y soluciones y no solamente repetir lo que otros dicen,

En este espacio es vital el debate, la reflexión, el "ensayo y error", y la obtención de una solución que debe ser propia dentro de un criterio científico.

La práctica que se adquiere en esta materia es experiencia pura, nueva cada vez que atendemos a un nuevo consultante, aunque el encuadre del caso se presente como uno más de una determinada clase. Y es que, como es sabido, no hay dos casos iguales, como no hay dos seres humanos idénticos en el mundo.

A partir del caso concreto resolvemos situaciones que jamás pueden adecuarse a un ejemplo teórico, ya que los estudiantes se ven enfrentados a un ser humano con problemas reales, en contexto de gran emocionalidad, y en situaciones de alta vulnerabilidad.

3.1.2.2.La experiencia didáctica del "ATENEO JURIDICO".

En la tarea docente de la enseñanza práctica del derecho, se ha perfilado como recurso eficaz la actividad en ATENEOS de análisis de casos, y de intercambio de experiencias, ya fuere entre diversos cursos, -de la misma rama jurídica o de ramas distintas- o entre el Patrocinio y el exterior.

Ya hace más de 90 años, Héctor Lafaille concebía al conocimiento del derecho como experimental, tal como sucedía en la medicina social. La realización de estos ATENEOS JURÍDICOS como parte de la enseñanza práctica del derecho, posibilita la reflexión y el intercambio de criterios sobre un caso o tópico determinado. En el marco del ATENEO, los alumnos no sólo intercambiarán material y opiniones con los compañeros y docentes del curso,

sino que escucharán los pareceres de otros pares y de otros docentes de otros cursos de la misma materia práctica. Así, se amplía el abanico de posiciones, comportando el ATENEO un espacio de "diferencias, coincidencias y sinergias".

El caso o tema llevado por una comisión -curso-, es analizado en ATENEO conjuntamente con otras comisiones de la misma franja horaria. Resulta asombroso cómo, alumnos y docentes que están físicamente tan cerca y en un mismo entorno, pueden tener miradas muy distintas a la hora de analizar un mismo caso.

Los ATENEOS son organizados por los Coordinadores -Profesores Adjuntos Regulares-, quienes colaboran con los docentes de cada curso en el armado de las propuestas y estrategias para el encuentro.

El esquema es el siguiente:

COORDINADORES: serán quienes dirijan la actividad de acuerdo a las pautas fijadas y a los materiales que se estudiarán *antes* de la celebración del encuentro.

DATOS DE LOS PARTICIPANTES: docentes a cargo de cada curso, número de cada comisión interviniente, franja horaria, y alumnos expositores. Para el caso de realizarse ATENEOS con otras instituciones de Argentina o del exterior, se especificarán los datos de los **participantes externos**

OBJETIVOS GENERALES:

- 1) Que los alumnos aprendan a discutir casos en equipo.
- 2) Que docentes y alumnos intercambien criterios y estrategias.
- 3) Que docentes y alumnos de ambos cursos/instituciones/ países, continúen un camino de intercambio de opiniones y estrategias.
- 4) Que se identifiquen diferencias y semejanzas en el tratamiento del caso, entre las ramas del derecho o los sistemas a comparar.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- 1) Que los alumnos identifiquen los encuadres jurídicos en ambas ramas del

derecho tratadas o en los sistemas estudiados.

2) Que los alumnos de cada especialidad intercambien opiniones sobre estrategias jurídicas en cada materia o rama del Derecho de que se trate.

3) Que **los alumnos propongan estrategias distintas a las ya desarrolladas en cada caso.**

CONTENIDOS: (a elegir en cada encuentro, relativos al programa de Práctica Profesional, de acuerdo al caso analizado en el Ateneo)

HERRAMIENTAS Y RECURSOS:

1) Abstracts.

2) Actos procesales conjuntos.

3) Legislación local de cada provincia/ país.

5) Legislación internacional: Tratados.

ACTIVIDADES DE LOS ALUMNOS:

PREVIAS:

a) Lectura PREVIA de los abstracts y de las carpetas del caso o del tema propuesto; intercambio de información y contacto previo entre los participantes. Discusiones e intercambios en línea vía internet.

b) Semejanzas y diferencias procesales y de fondo en cada rama del derecho abordado o en cada país o región. (para el caso de los Ateneos con universidades o centros externos de Argentina o del exterior).

EN EL ATENEO: discusión y diseño de estrategias y diferentes soluciones, con apoyatura legislativa, jurisprudencial, y doctrinaria.

ACTIVIDAD DE LOS DOCENTES:

PREVIAS: diseño de abstracts, e interconsulta entre docentes. Orientación a los alumnos.

EN EL ATENEO: breve reseña de cada caso, orientación en el debate en pos de que los alumnos formulen soluciones o estrategias diferentes a las ya planteadas o ejecutadas.

HABILIDADES y DESTREZAS: intercambio de opiniones, trabajo en grupo.

ESQUEMA DE DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO.

El ATENEO se desarrolla en el horario de la clase. Luego de las cuestiones de

asistencia y organización, se comenzará el trabajo con el siguiente esquema:

- 1) Breve reseña del trabajo realizado
- 2) Intervención al participante externo, si lo hubiere.
- 3) Preguntas de los alumnos y participantes.
- 4) Discusión de estrategias y soluciones: las realizadas, otras distintas que pudieran haberse implementado.
- 5) Legislación nacional e internacional. Tratados. Su aplicación en los distintos espacios (provincias/países).
- 6) Conclusiones y formulación de nuevas propuestas.

3.1.2.3. Las tareas docente- alumno en el aula del Patrocinio.

A) Confección de escritos y otras piezas procesales. Entrenamiento en la oralidad.

El alumno arriba a esta instancia, habiendo recolectado ya los elementos fácticos del asunto con los cuales ha realizado la construcción del caso y su encuadre jurídico.

Como el magistrado es el primero y él último destinatario de todo argumento vertido por las partes en sus escritos, es necesario facilitar la evaluación de lo que se argumenta, teniendo en cuenta que:

- 1) Se deben ordenar las ideas en forma lógica antes de escribirlas;
- 2) Se debe revisar una vez más la posible existencia de referencias superfluas, para el caso de que no se hubieran depurado cuando se construía el caso- argumentando en forma concisa, clara y precisa.
- 3) Se propicia tener un estilo forense prudente, moderado y decoroso aunque éste sea siempre muy personal.

Durante el desarrollo del curso, el estudiante es preparado en las técnicas a utilizarse en las diferentes audiencias, dependiendo de la rama del derecho de que se tratare. En particular, las comisiones de Derecho Penal tienen una alta carga horaria de entrenamiento en juicios orales y alegatos.

B) El manejo del caso. Construcción del caso.

1. Casos con procuración anterior

Cada estudiante que forma parte de un grupo dentro del curso -y que tiene varios casos a cargo-, deja al finalizar su cursada un informe completo con los antecedentes del mismo, explicando cuáles fueron las estrategias, e informando cual es el último acto procesal válido impulsorio del proceso, así como demás datos útiles.

El recambio parcial de estudiantes, -unos ingresan en febrero, otros en agosto- hace que se produzca una especie de tutoría entre los alumnos que ya estaban cursando desde principios de año, y que egresarán en diciembre, -los "viejos"- y los que iniciaron su cursada en agosto, y la terminarán en julio del año siguiente -los nuevos-. Los "viejos" tiene un compromiso de dar cuenta del trabajo en curso a los "nuevos", al tiempo que comportan un apoyo a ellos; los nuevos, encontrarán pares abordando la práctica. Todo bajo la supervisión del docente-Jefe de Comisión. Y a cada entrada de nueva inscripción, aquél que comenzó como "nuevo, será el "viejo" que acompañe al recién llegado. Esta es una relación de intercambio entre pares, que NO excluye ni sustituye la función de los docentes.

Cada caso es tomado por el estudiante nuevo en la etapa procesal en la que se encuentre, debiendo estudiar la causa entera, entrevistar al consultante, y continuar la procuración del asunto tendiente a la obtención de la sentencia y su efectivo cumplimiento y/o ejecución.

Al iniciar el curso, el nuevo estudiante constata la posible existencia o no de algún vencimiento de plazo perentorio de producción improrrogable.

Por el momento, propiciamos que la carpeta del expediente papel que se utiliza en el aula, sea una copia idéntica del expediente que tramita en tribunales, dado que en la actualidad se está produciendo un drástico cambio total hacia la digitalización del expediente judicial.

La carpeta "papel" también contiene los antecedentes y copia de la documentación recibida, más las constancias de toda la labor extrajudicial efectuada por los estudiantes. Son fundamentales las constancias de

notificación de las citaciones realizadas al consultante, dejando claramente circunstanciada la fecha y el motivo cuando fuera telefónicamente y con firma del consultante cuando éste concurriera al Patrocinio.

Se requiere al estudiante el prolijo registro de las audiencias judiciales o extrajudiciales que se fijan respecto de los casos asignados al grupo

Toda confección de pliegos de posiciones -prueba confesional- o de interrogatorio a testigos se define con el docente.

El desarrollo del caso, requiere el control en los llamados días de asistencia o días de nota, en que se producen las notificaciones ministerio legis.

2. Casos nuevos asignados al estudiante

El estudiante integrante del grupo que así fuere asignado por el docente, entrevista, junto con su grupo, al consultante nuevo y le requiere completar los formularios entregados por la Administración del Servicio en los que constan:

- 1) Los datos completos del consultante.
- 2) Las planillas de responsabilidad y declaración jurada de bienes.
- 3) El resumen del motivo de la consulta.

De acuerdo a las pautas de escucha enseñadas, se propicia que el estudiante tome nota de todo lo que el consultante relate, así como también de las indicaciones del docente en el transcurso de la entrevista, tratando de transcribir con la mayor fidelidad posible los hechos relatados por el entrevistado. Este registro permitirá luego elaborar válida y razonablemente la estrategia a seguir, a los efectos de la confección de las piezas jurídicas de que se trate -ejemplo: demanda, contestación, reconvencción, y demás -

Luego de la entrevista, se estudia la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, y las distintas alternativas a emprender. Una vez consensuada con el docente la vía procesal más idónea, el alumno elabora por escrito el proyecto pertinente.

El alumno NO está autorizado a retirar carpeta o expediente del Servicio, salvo causa de fuerza mayor, y bajo la debida constancia de ello.

3. Baja de Expedientes

Se tramita la baja del asunto, en todo expediente que sea de imposible continuación, sea porque obtuvo sentencia firme, fue conciliado, homologado, o porque el consultante dejó de concurrir al Servicio, a pesar de las citaciones efectuadas.

4. Disposiciones comunes

Periódicamente, se realiza el análisis exhaustivo de expedientes, que también es material par la clase teórico práctica de los días miércoles.

C) Diligencias a realizar durante el desarrollo del curso.

El alumno realiza trámites extrajudiciales y judiciales:

Los trámites extrajudiciales pueden ser, entre otros: el diligenciamiento de oficios, la confección de cartas documento, la redacción de contratos, convenios, etc..

Los trámites judiciales se realizan ya directamente ante los órganos jurisdiccionales, cumpliendo con las formalidades establecidas en los Códigos Adjetivos -iniciar y compulsar el proceso hasta su conclusión, a la que se podrá arribar de modo normal o anormal.

El alumno así toma contacto directo con la profesión abogadil, sin intermediación alguna, y con la guía del docente. Dentro de este tipo de trámites cabe discernir entre los de carácter previo y los judiciales propiamente dichos.

1. Con carácter previo.

Ante un conflicto, es probable que existan vías de solución alternativas para su abordaje, las cuales no requieran necesariamente la iniciación de un proceso judicial. Así, se podrá citar a las partes a reuniones, realizar llamados e, inclusive, solicitar la valiosa ayuda del Servicio Social y de Psicología.

Para el caso de necesitarse el inicio de acciones judiciales, se deberá cumplimentar con el mecanismo de mediación previa prejudicial que

corresponda.

Al respecto, se deberá llevar la Mediación Obligatoria (Ley 26.589): Para aquellos procesos no enumerados en la ley o, en el caso de los procesos de ejecución y juicios de desalojo, y si el reclamante optare por ello, será de aplicación el procedimiento establecido en la citada ley. El mismo podrá ser ante:

I.- Mediación Pública: se enseña el mecanismo de solicitud de mediación, en el cual el sistema sortea un mediador de la lista de mediadores registrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, para llevar adelante la mediación prejudicial civil y comercial obligatoria regulada por la ley 26.583 y su Decreto Reglamentario Nro. 1.467/2011

II.- Mediadores Privados: La persona que requiere la mediación podrá proponer un mediador de un listado, con más cuatro mediadores más al convocar al requerido a esta instancia. La reglamentación para este tipo de mediaciones se encuentra en la Ley 26.583 y su decreto Reglamentario Nro. 1.467/2011.

En lo procesos laborales, se deberá cumplir con el procedimiento del Servicio de Conciliación laboral SECLO. Se enseñan los requisitos para solicitar el trámite de conciliación laboral previa al inicio de un juicio laboral.

También se estudian otros sistemas alternativos de abordaje de conflictos - CORPEC -Conciliación en Consumo- Arbitraje, Mediación comunitaria, a distancia. Mediación Penal.

Los Mediadores Gratuitos del Centro de Formación Profesional.

Como se dijera, el Centro de Mediación de nuestro servicio es gratuito, y funciona en sus instalaciones. Para solicitar la audiencia el estudiante deberá completar la planilla de solicitud de Mediación, y entregarla -junto con el monto correspondiente al envío de la carta documento por medio de la cual se notificará a la otra parte de su celebración- ante la Administración del Centro,

quien oportunamente informará al jefe de comisión la fecha, hora y mediador designado. Este Servicio no cuenta con la notificación vía cédula judicial -con irrisorio costo- de la oficina de mandamientos y notificaciones judicial.

El proceso es el mismo que la ley fija para la Mediación Prejudicial Obligatoria. En cada uno de los casos, las partes deberán ser asistidas por letrados. Se labrará acta de todo lo actuado, tanto si se hubiere arribado o no a un acuerdo. Concluida la mediación, queda expedita la vía judicial.

También ocurre frecuentemente que el consultante arribe al Centro con una citación en la que es requerido en un proceso de mediación externa. En ese caso, se le designa comisión para que el docente abogado, con la presencia de alumnos, lo asista en el procedimiento de mediación de que se trate; es de rigor avisar al mediador interviniente que se asistirá con alumnos, y solicitar autorización respectiva para que los mismos presencien las audiencias.

En el caso de que fuere necesario el inicio de acciones judiciales, el estudiante deberá contar con los siguientes elementos:

*Planilla de Iniciación: debe ser solicitada en la Mesa de entradas de la Cámara de Apelación del Fuero al que corresponda, se completa según las instrucciones al dorso y es firmada solo por el Abogado Patrocinante (Docente).

*La demanda y su prueba documental.

*El acta de cierre del procedimiento de mediación previa, cuando éste fuere requisito de cumplimiento previo al inicio de la acción. Las respectivas copias de lo presentado. (En lo futuro, copias digitales).

*En el caso de estar patrocinando a un consultante que hubiere sido demandado, se contestará demanda, se reconvenirá, en caso de corresponder, y se actuará de acuerdo a los recaudos los recaudos del código adjetivo.

2. Juicios Iniciados:

Para el caso de que el consultante acuda con un juicio ya iniciado por otro profesional, se constatará la renuncia de este último. De no existir tal renuncia, se le dará el fehaciente aviso profesional al colega. Estando ya iniciadas las

actuaciones, los alumnos concurren a tribunales para compulsar el expediente, y tomar conocimiento de lo actuado hasta el momento.

Con el expediente en mano deberá copiar TEXTUALMENTE LAS RESOLUCIONES QUE SE VAYAN DICTANDO (desde la fecha hasta quien lo firma). Se aconseja al estudiante tener en cuenta diferentes situaciones si al concurrir al Juzgado a tomar vista del expediente se le informa que éste no se encuentra en letra (o sea en su respectivo casillero)²³⁹, a saber:

a) Que el expediente haya sido remitido a alguna dependencia para que algún funcionario tome vista o se notifique de alguna resolución: en este caso deberá solicitar los diferentes libros que se encuentran en la mesa de entrada del juzgado para su consulta. Ejemplo: Libro de Entradas, Vistas (al Fisco, al Asesor de menores, al Fiscal, al Cuerpo médico Forense, a la Cámara de apelaciones, etc.), Pases, Préstamos, Paralizados, Archivo, etc.

b) Que el expediente esté a despacho: esto significa que el expediente se encuentra dentro del juzgado para ser dictada una resolución o para la firma del Juez o Secretario.

En cualquiera de los dos supuestos se deberá dejar constancia en el Libro de Notas de tal situación para evitar que corran los plazos legales. -A partir de diciembre de 2015: libro electrónico de notas-

En todos los casos, es necesaria la asistencia del alumno a las mesas de entradas de los Juzgados, a los efectos de entrenarse en la comunicación con empleados secretarios y jueces. Este entrenamiento es guiado por los docentes.

²³⁹ Esta modalidad de procuración cambiará drásticamente en diciembre de 2015, ante la puesta en marcha total de la Acordada 3/2015 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fija la progresiva estandarización de carátulas, cédulas, formularios, mandamientos, edictos, oficios, ingreso de causas web, elevaciones y certificados de elevación, e impone la notificación electrónica, sistema que ya rige en la segunda instancia -cámaras- el Fuero Laboral, y en el de la Seguridad Social. El estudiante deberá acceder a un domicilio electrónico, para cargar escritos, copias, enterarse de las novedades y del iter del expediente, así como para notificar y ser notificado. El libro de notas o asistencia será electrónico. Sin embargo, la asistencia a audiencias, y el resto de asuntos orales en los distintos fueros, seguirá siendo materia de entrenamiento del alumno futuro abogado.

3.1.3. Impacto del CENTRO DE FORMACION PROFESIONAL en el ámbito geográfico de la Ciudad de Buenos Aires -Sede Central- y en las comisiones del Gran Buenos Aires.

La ciudad de Buenos Aires, y su cinturón suburbano, conforman un gran conglomerado poblacional de más de doce millones de habitantes, de los cuales, 2.890.151 viven en la Ciudad, y 9.916.715 en el llamado Gran Buenos Aires -total 12.806.866.²⁴⁰-

Históricamente Argentina es y ha sido un país de gran apertura hacia la inmigración. También desde siempre, el conglomerado urbano de Buenos Aires ha atraído oleadas poblacionales tanto del extranjero, como desde el interior de la República²⁴¹.

En el marco de cuanto se ha expuesto, la actividad que se desarrolla en el Centro de Formación Profesional aparece como un vehículo idóneo para satisfacer necesidades concretas de acceso a la justicia de la población aludida. Ello incluye a habitantes tanto de la Ciudad de Buenos Aires como del Gran Buenos Aires, en razón de múltiples razones: muchas personas viven en la Provincia, y viajan todos los días a trabajar, o a educarse en la ciudad; o tienen actividades comerciales en ambas jurisdicciones; muchas deben resolver cuestiones familiares, asuntos penales, de consumo, de recursos ante la administración, de acciones de amparos en reclamo de garantías constitucionales -salud, vivienda, etc-.

También ocurre que el justiciable que acude a nuestro Centro, aún teniendo su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, porque sus causas o conflictos se dirimen en un tribunal de la ciudad; y hasta muchas veces teniendo causas en la jurisdicción provincial, el justiciable viene a "la Capital" en busca de la ayuda legal que no consigue, o que le resulta insuficiente en su lugar de

²⁴⁰ Datos del último censo poblacional de la República Argentina realizado en octubre de 2010. El número total de habitantes a esa fecha fue de 40.118.096, cifra siempre exigua para el inmenso territorio del país. Por tanto, la mayor concentración se produce en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires. <http://www.censo2010.indec.gov.ar/>

²⁴¹ Siguen operándose las migraciones desde lugares alejados hacia las grandes ciudades, fenómeno de éxodo rural que se hubo de acentuar desde los años cincuenta.

residencia. En esos casos, sólo podemos asesorar al consultante, salvo que alguna de nuestras comisiones externas esté situada en la jurisdicción en la que la persona necesita hacer valer sus derechos.

La educación superior desarrolla en este Centro una doble función: el objetivo básico de su creación, a través de la formación práctica de futuros profesionales del Derecho, y la función de comportar una alternativa a la comunidad para acceder, sin condicionamientos económicos, a la justicia y al derecho, ejerciendo una mejor y efectiva acción social directa, a través del cúmulo de actividades proyectadas desde y por el Centro. Sin embargo, la evolución y conformación de nuestra sociedad actual, obligará a reflexionar sobre la necesidad de incursionar en nuevos campos de trabajo con el fin de satisfacer la mayor demanda social en ambos planos, y en cumplimiento de iguales objetivos.

3.1.3.4. Evolución interanual de los casos atendidos en el Centro de Formación Profesional ²⁴².

El Gráfico 1 refleja la cantidad de consultantes atendidos del año 2000, al año 2011.

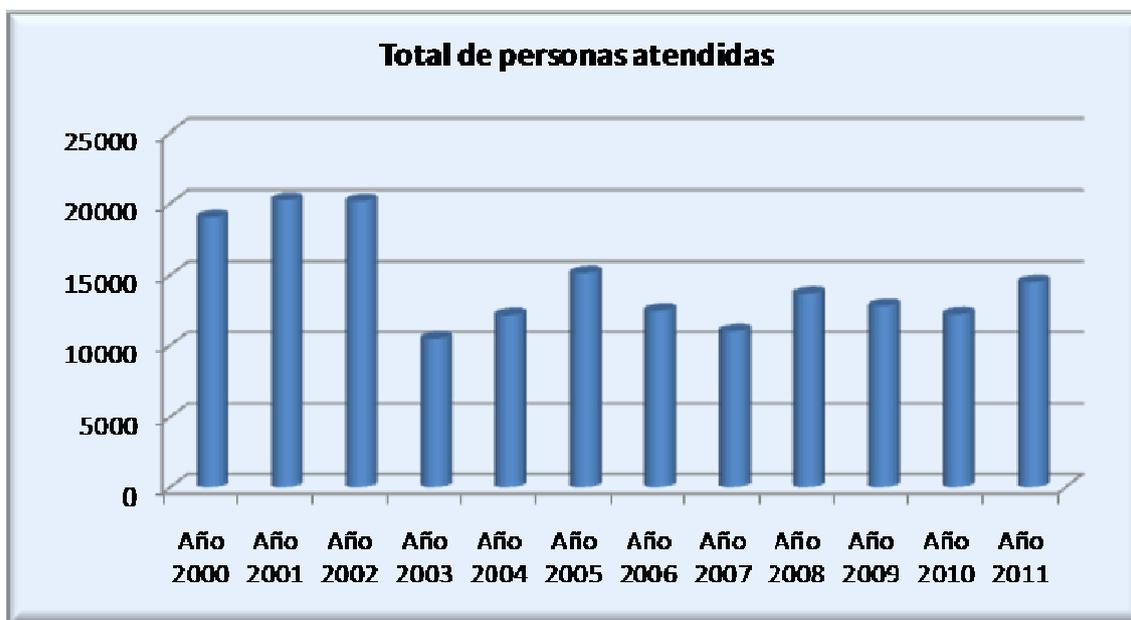


Gráfico 1

²⁴² Datos: sistema de registro Base de Datos del Patrocinio Tribunales. Procesamiento: Lic. M.V. Quiroga.

Se observa la gran cantidad de personas atendidas durante el año 2002, (casi veinte mil), reflejo de la gran crisis de finales de 2001 y comienzos de 2002. La rápida recuperación económica del año 2003, también se ve reflejada en la menor cantidad de asuntos atendidos ese año (10.000.-).

En el Gráfico 2, se refleja la evolución anual desde el año 2000 de la cantidad de personas atendidas y de las derivadas a comisión: la totalidad de las personas recibidas para asesoramiento y patrocinio en el Servicio, en comparación con la totalidad de personas efectivamente derivadas a comisiones para asesoramiento y patrocinio.

Una vez más, los datos reflejan la gran cantidad de personas atendidas durante la crisis 2001-2002 (20.239 y 20.160 personas respectivamente). Situación crítica que ya se evidenciaba en el año 2000, de gran afluencia de personas en busca de ayuda legal (19.017).

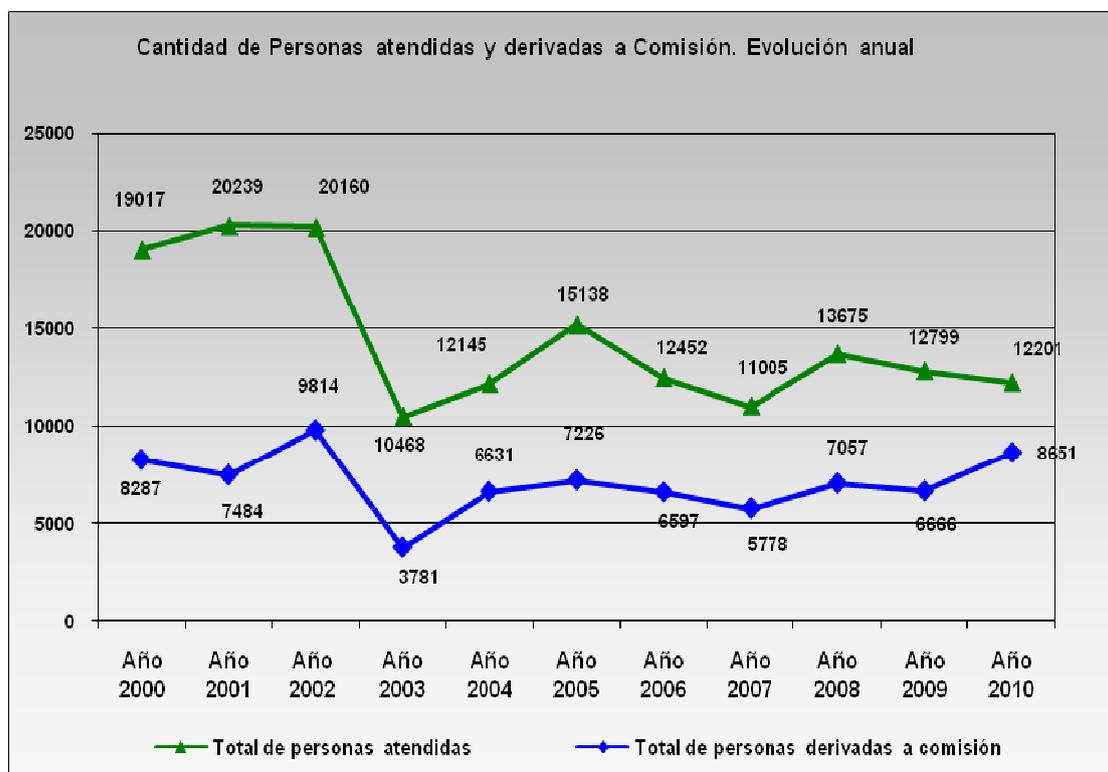


Gráfico 2

El Gráfico 3 refleja la procedencia geográfica de los consultantes, con importante afluencia de personas que viven fuera de la Ciudad de Buenos Aires. Los datos parten del año 2003.

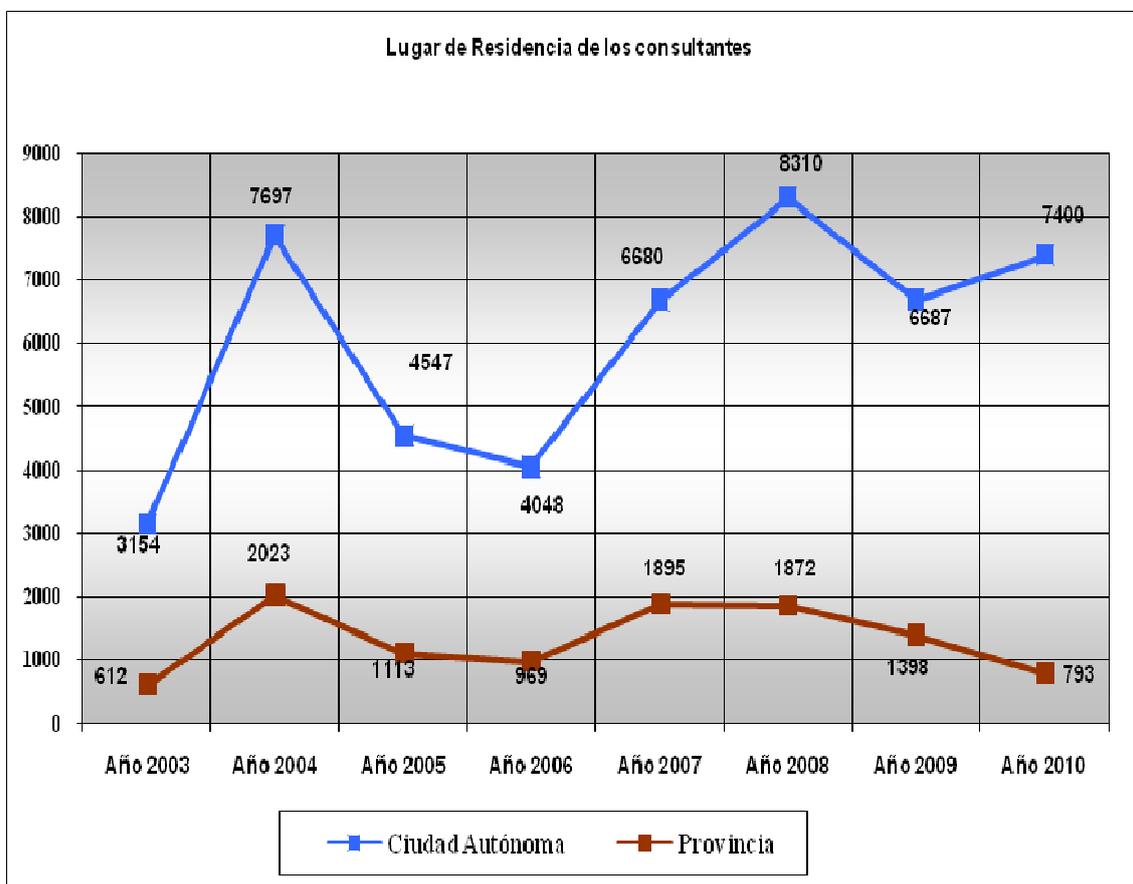


Gráfico 3

En cuanto al género de los consultantes, se observa que las mujeres son mayoría a la hora de acudir por ayuda legal. -Gráfico 4-. Ello se debe en parte a la incidencia de las causas de violencia de género.

En particular, y luego de la creación de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de la Nación, se ha observado un aumento de solicitudes de patrocinio gratuito.

La OVD, asesora pero no puede patrocinar causas, debido a que depende orgánicamente del Poder Judicial de la Nación.

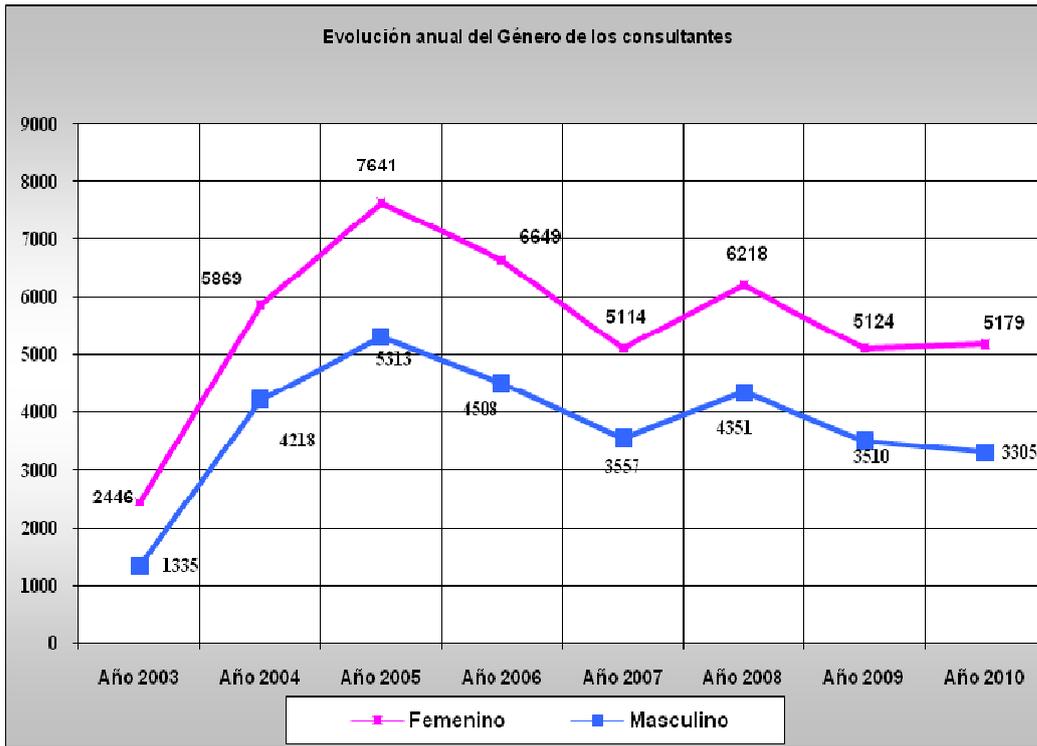


Gráfico 4

El Gráfico 5, describe el perfil de los consultantes por sexo (prevalecen las mujeres).

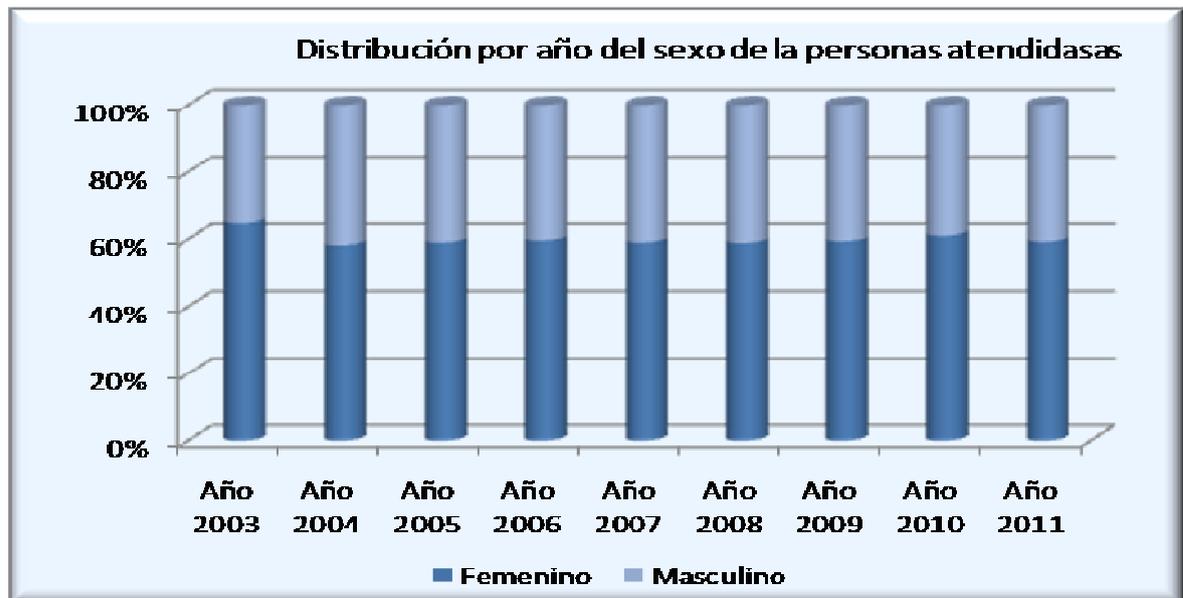


Gráfico 5

En la variación anual de las personas atendidas por franja etárea, reflejada en el Gráfico 6, es baja la concurrencia de los adultos mayores.

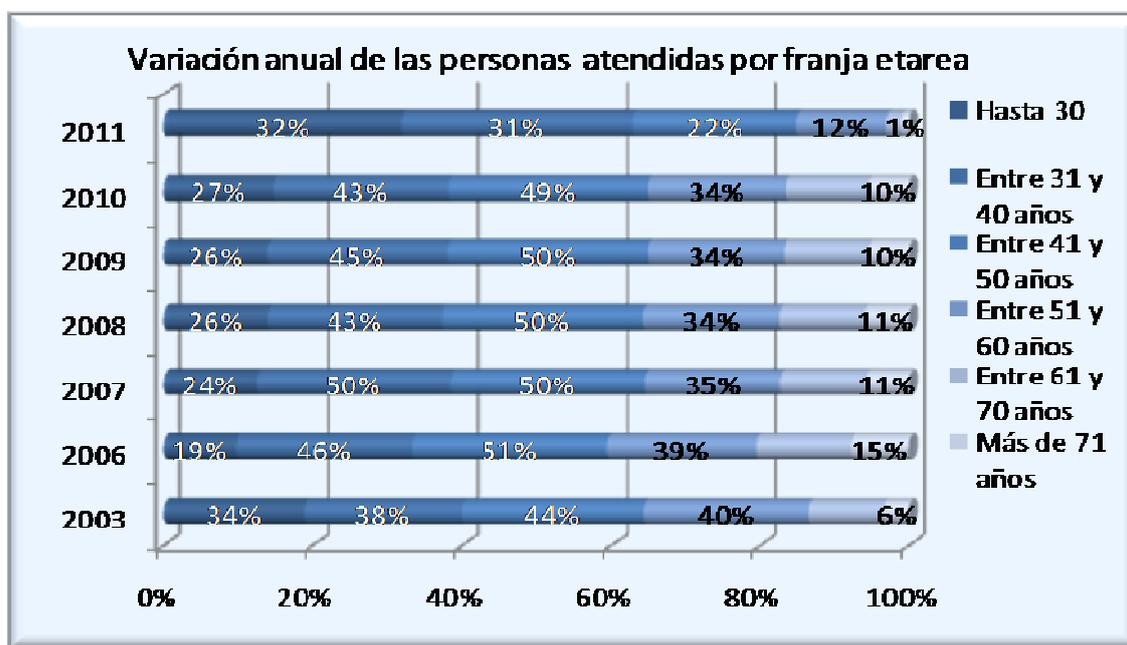


Gráfico 6

El Gráfico 7 muestra la variación anual de las personas atendidas por nacionalidad. Se observa un importante porcentaje de consultantes inmigrantes de países limítrofes.

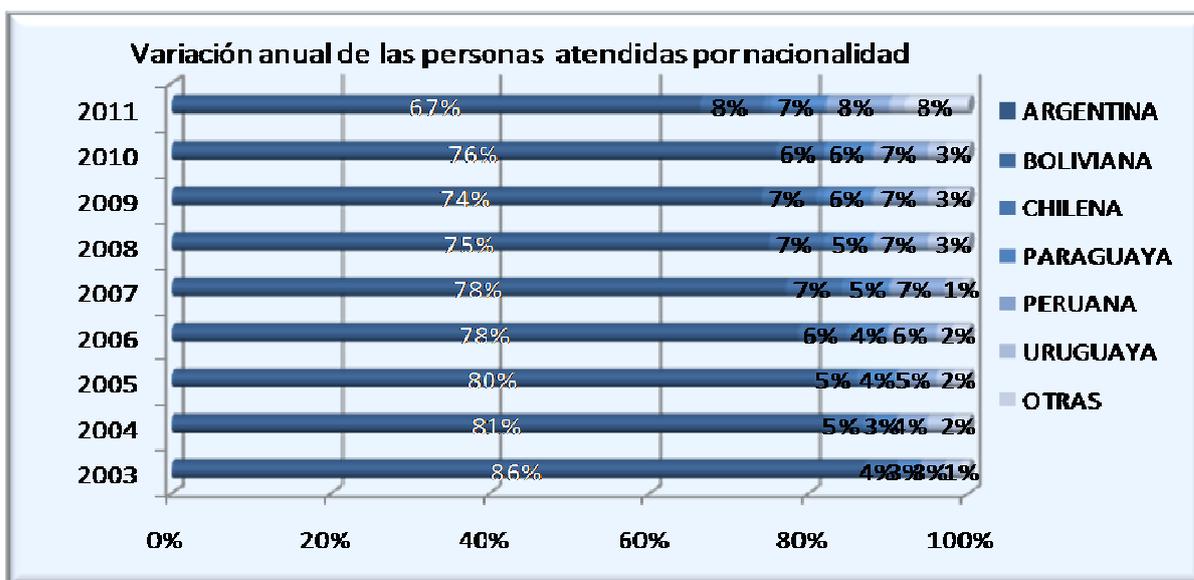


Gráfico 7

En el Gráfico 8, se representan los lugares de residencia de los consultantes,

manteniéndose entre el 11 y el 22% la cantidad de personas que, entre 2003 y 2011 han acudido a la Centro de Formación Profesional, provenientes de la Provincia de Buenos Aires

Variación anual de las personas atendidas por lugar de residencia.

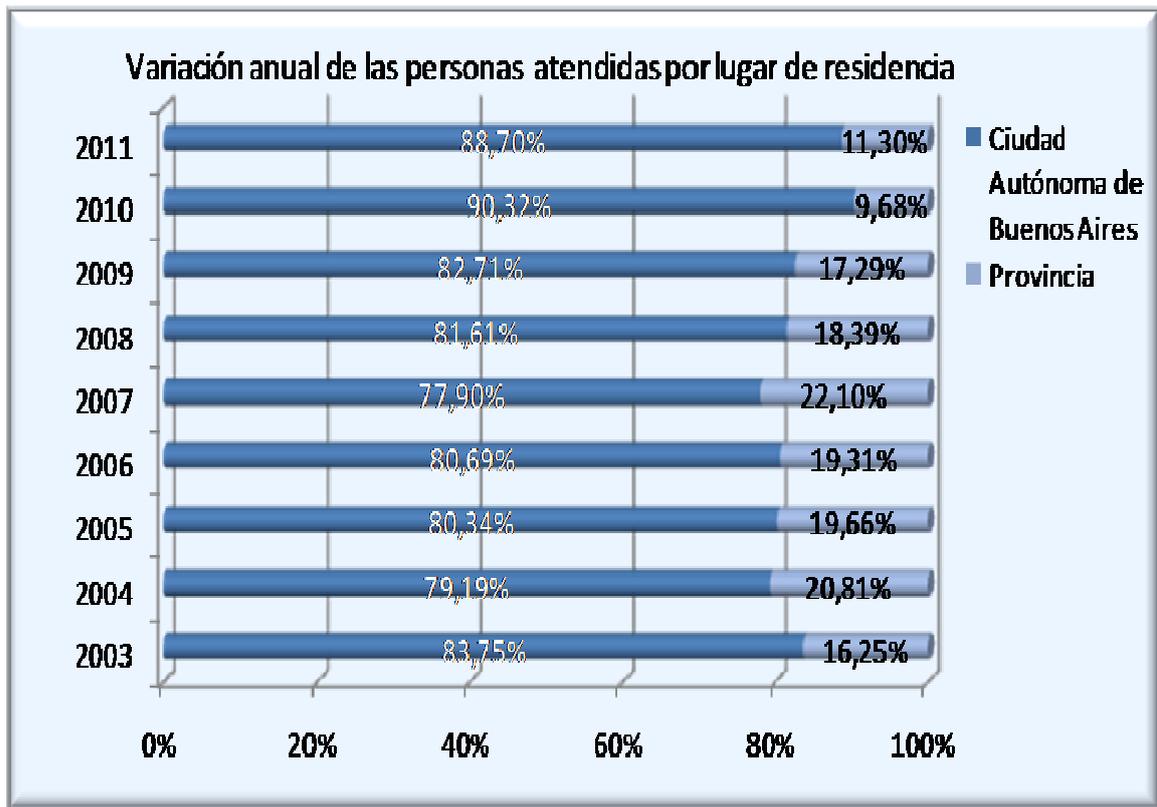


Gráfico 8

3.1.3.5. Datos generales al año 2012.

A la fecha, se cuenta con los datos correspondientes a los relevamientos del año 2012, encontrándose en procesamiento los datos estadísticos de los años 2013 y 2014. Sin embargo, y según datos parciales, se sabe que en 2014 fueron atendidas más de diez mil personas.

En lo que va de 2015, se ha observado que se atiende un promedio de 75 personas por día, cuatro días a la semana²⁴³, por lo cual la cantidad final de 2015 será de más de trece mil personas atendidas. (Se atiende todos los días hábiles menos los miércoles, día reservado para la celebración de audiencias de mediación).

En la Tabla 1 se refleja que durante el año 2012, fueron atendidas 8.713 personas de las cuales: 6516 fueron derivadas a comisiones para su atención y/o patrocinio jurídico -74,8%-, y 2197 fueron asesoradas en la consulta - 25,2%-

Tabla 1

Gestión	Casos	Porcentaje
Personas derivada a comisión	6516	74.8
Personas con consulta evacuada	2197	25.2
Total	8713	100%

En la Tabla 2, se observa la orientación jurídica de los casos derivados a comisión por rama del derecho. En la misma se puede comprobar que en el Centro se cubren todas las ramas del derecho para la atención del justiciable.

²⁴³ Se reciben consultantes lunes, martes, jueves y viernes. Los días miércoles están reservados para la celebración de audiencias de mediación.

Tabla 2

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Administrativo	147	1,7	1,7	1,7
	Defensa del Consumidor	27	,3	,3	2,0
	General	5826	66,9	66,9	68,9
	Laboral	351	4,0	4,0	72,9
	Notarial	64	,7	,7	73,6
	Penal	893	10,2	10,2	83,9
	Previsional	80	,9	,9	84,8
	Radicación	220	2,5	2,5	87,3

El Gráfico 9, describe la distribución de los asuntos tratados por rama del derecho.

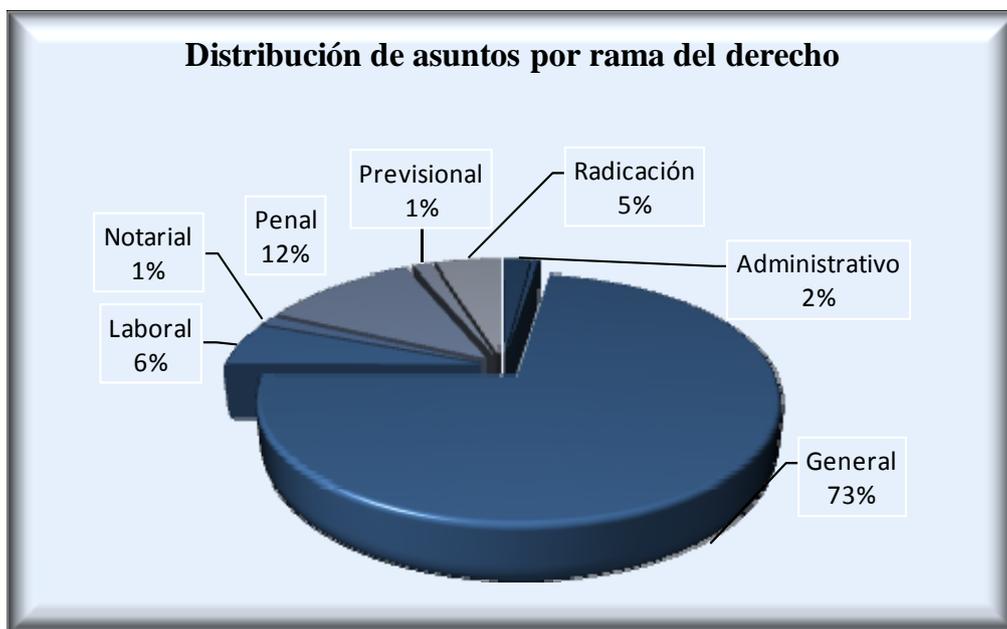


Gráfico 9

El Gráfico 10 refleja la distribución de los consultantes por género; de los mismos, se desprende la preeminencia de las consultantes del sexo femenino, tal como surgiera de la evolución anual (Gráfico 4).

Distribución de las personas atendidas por sexo.

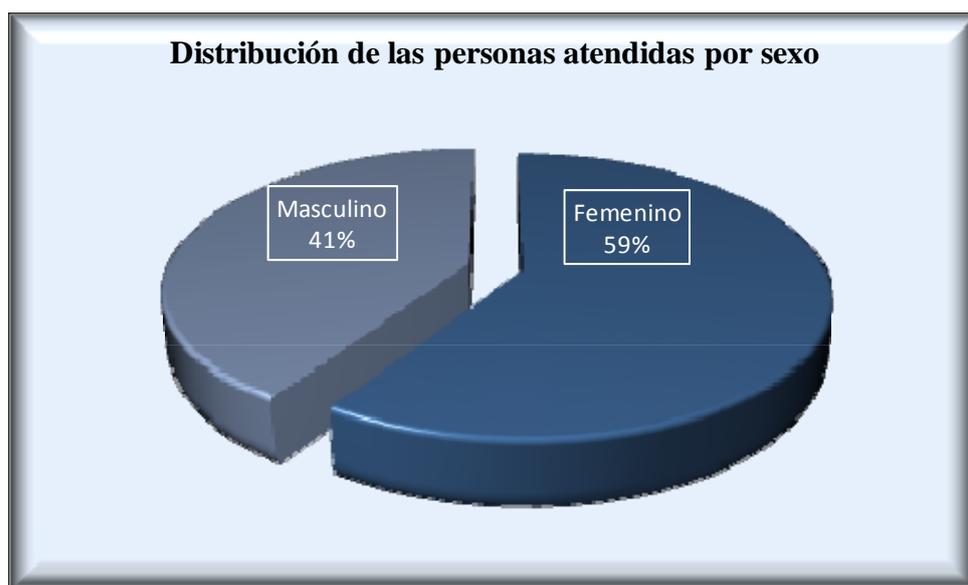


Gráfico 10

En cuanto a la Distribución de los Consultantes por edades., la misma se refleja en la Tabla 4

Rangos Edad (agrupado)

Tabla 4

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1 Hasta 20 Años	138	1,6	2,1	2,1
	2 Entre 21 y 30	1774	20,4	27,3	29,4
	3 Entre 31 y 40	2128	24,4	32,7	62,2
	4 Entre 41 y 50	1440	16,5	22,2	84,3
	5 Entre 51 y 60	908	10,4	14,0	98,3
	6 Entre 61 y 70	111	1,3	1,7	100,0
	7 Más de 71	1	,0	,0	100,0
	Total	6500	74,6	100,0	
Perdidos	Sistema	2213	25,4		
Total		8713	100,0		

Tabla 4

El Gráfico 11 refleja lo relevado en la tabla 4; se observa que los consultantes de entre 31 y 40 años son mayoritarios, seguidos de los de entre 41 y 50 años. Los adultos mayores son minoría (Entre 61 y 70 años 2%, y entre 71 y 80 años: 1%).

Distribución de las personas atendidas por franja etárea.

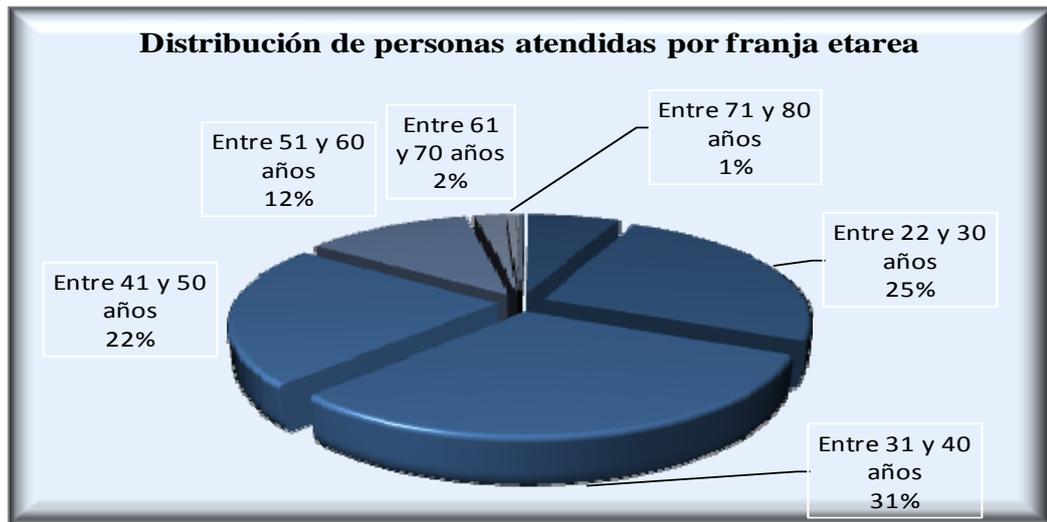


Gráfico 11

En el Gráfico 12, se observa la ocupación de los consultantes. En cuanto al tipo de ocupación, la mayoría de los consultantes dice ser empleado (35%) o empleada doméstica (10%).

Distribución de las personas atendidas por tipo de ocupación.



Gráfico 12

La distribución de consultantes por nacionalidad, sigue arrojando un 67% de argentinos, y un 33% de extranjeros, en especial, de países limítrofes.(Gráfico 13).



Gráfico 13

En cuanto al lugar de residencia, la mayoría (89%) provienen de la Ciudad de Buenos Aires, con un 11 % que acude desde la Provincia de Buenos Aires, quienes a veces viajan más de dos horas en transportes públicos inapropiados e incómodos. (Gráfico 14).

Distribución de las personas atendidas por lugar de residencia.



Gráfico 14

El nivel de instrucción es factor importante hacia el encuentro de canales de acceso a la justicia. (Gráfico 15)

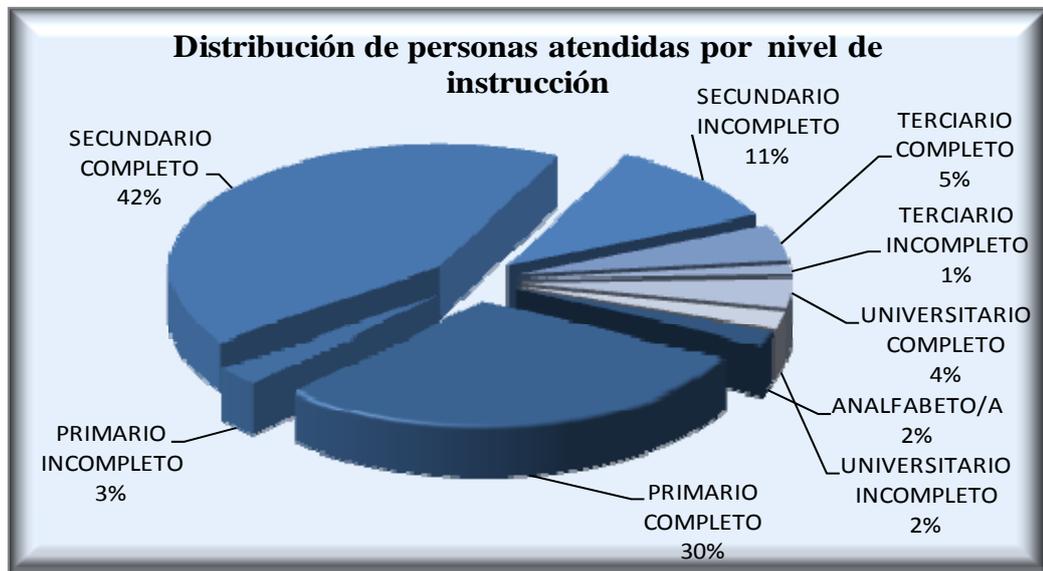


Gráfico 15

En cuanto a las acciones del "Centro de Mediación" que funciona en el ámbito del Centro de Formación Profesional, la Tabla 5 demuestra el crecimiento geométrico del uso de este método alternativo de abordaje de conflictos, a partir de la sanción del régimen de mediación prejudicial obligatoria (1996).

Serie histórica de mediaciones realizadas por año.

Tabla 5

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Asuntos																
Visitas	13	32	36	62	66	139	161	147	169	162	160	225	262	235	179	189
Alimentos	51	186	218	223	216	357	579	422	498	471	376	525	553	616	496	456
Tenencia	13	36	37	46	22	0	0	0	0	0	126	127	129	116	145	158
Otros	6	20	19	45	71	142	75	186	223	207	115	93	77	86	139	72
Total	83	274	310	376	375	638	815	755	890	840	777	970	1021	1053	959	875

En el gráfico 16, se observa la evolución de la cantidad de mediaciones realizadas desde 1996 hasta 2011.

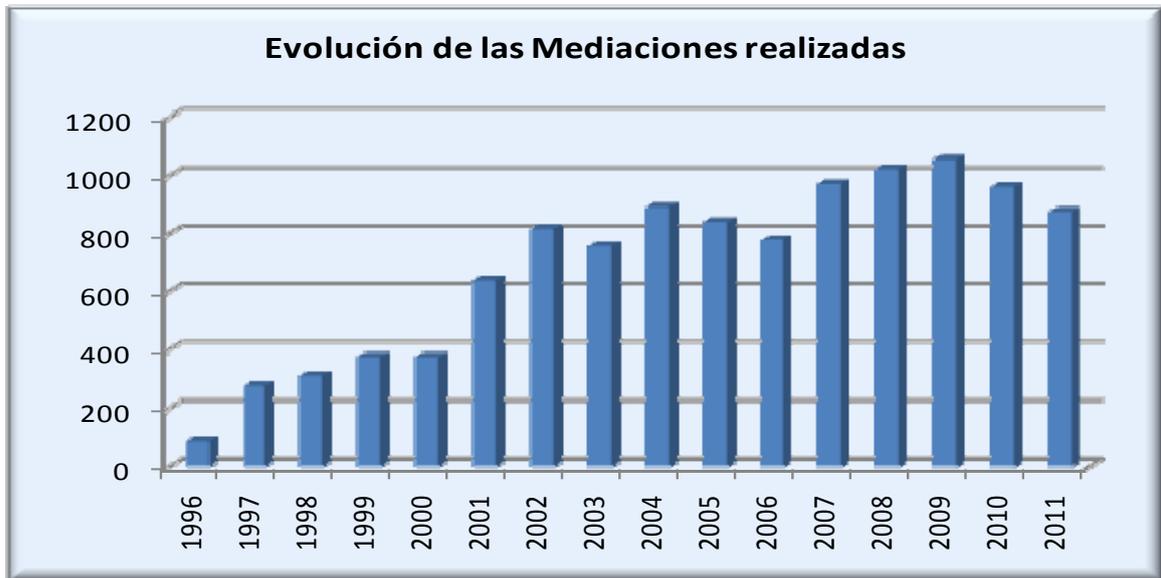


Gráfico 16

La evolución interanual mostrada por el Gráfico 17, indica que más del 60% de las causas que fueron mediadas, se refirieron a los asuntos de familia.

Evolución interanual de los asuntos mediados por tipo.

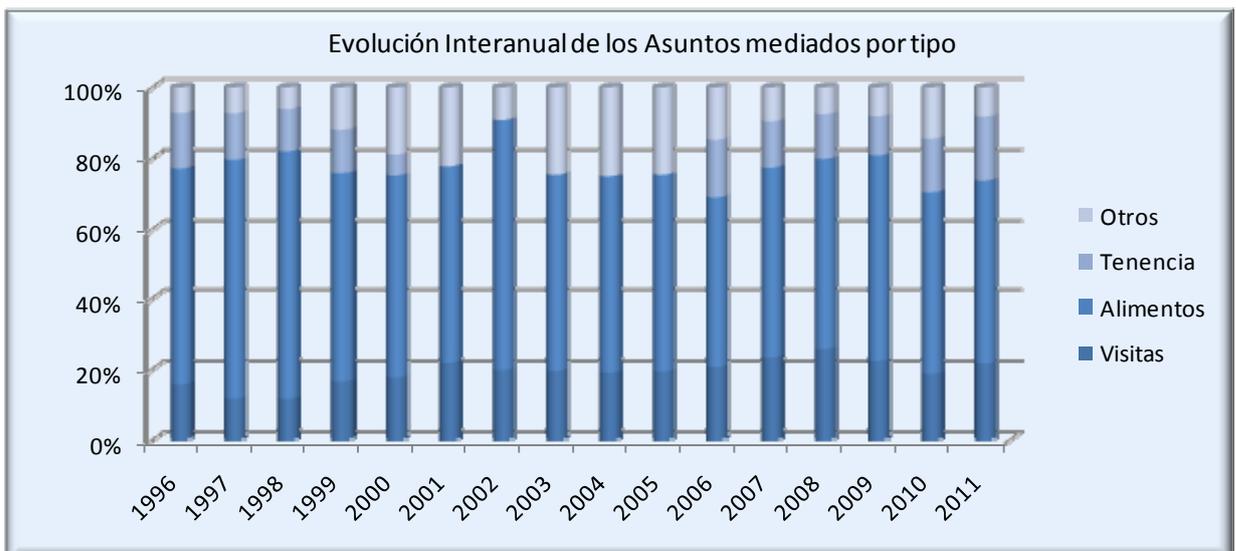


Gráfico 17

3.1.3.6. Algunos de los casos relevantes resueltos en el Centro de Formación Profesional.

Hasta aquí, hemos descripto la mecánica de la atención a personas de escasos recursos económicos en el ámbito del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA. Ahora veremos, en la práctica, cómo se desarrolló la asistencia jurídica a una consultante.

Se seleccionaron dos causas en las cuales es posible visualizar con extrema claridad las que hemos denominado “dos vertientes de la misma cordillera”: por un lado, el patrocinio y asistencia letrada a personas de escasos recursos económicos que, de otra manera, no hubiera podido tener acceso a la justicia ni hacer efectiva la garantía constitucional del debido proceso. Por otro, los mismos casos, por sus particularidades, establecidos como material de ejercitación y estudio para los alumnos de Práctica Profesional.

3.1.3.6.1. Caso de pedido de restitución internacional de menor.

Patrocinio a consultante extranjera de escasos recursos económicos. Acceso a la justicia

Se trató de un caso de restitución internacional de menores que había sido planteado en nuestro “Patrocinio...” , por la consulta de una ciudadana de nacionalidad paraguaya con residencia provisoria en la República Argentina, a quien le era demandada la restitución de su pequeña hija de once años de edad por parte del padre biológico de la menor.

Los Hechos: durante un viaje para visitar a su hija, quien había quedado al cuidado de su abuela paterna en el Paraguay, la consultante advirtió que la menor se encontraba en condiciones de desnutrición y total desatención. En esa circunstancia, la madre de la menor comprendió que el dinero que giraba mensualmente para la manutención de la niña no era empleado para cubrir las necesidades básicas de ésta, por lo que regresó a la República Argentina con la menor. Tres días después del traslado de la niña con su madre a nuestro

país, el padre biológico procedió a reconocer a la menor, dando curso en el Paraguay al reclamo de restitución internacional de la niña.

La sentencia de Primera instancia rechazó el pedido internacional de restitución incoado por el padre de la menor, priorizando el Interés Superior del Niño, amparado en la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional. También se dio relevancia al derecho de la menor a ser escuchada, conjugando armónicamente los postulados de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y la Convención de los Derechos del Niño.

El fallo de primera instancia fue apelado por el padre de la menor. No obstante, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, confirmó el fallo apelado, en sentencia firmada por los camaristas Dres. Jorge Alberto Mayo, Claudio Marcelo Kiper, Liliana Edith Abreu. En tal pronunciamiento, los jueces destacaron algunos aspectos de los hechos discutidos, dictaminando que: "...El reconocimiento efectuado por el padre de la menor el día 31 de enero de 2008, no tiene efectos retroactivos, razón por la cual no puede transformar en ilegal el traslado efectuado por la madre de la menor el día 28 de enero de 2008; de interpretarse lo contrario se estaría vulnerando uno de los requisitos que establece la convención mencionada "ut supra", es decir que el traslado sea "ilegal". Además se dijo que: "... Los hechos demuestran que la postura asumida por el padre de la menor durante más de 9 años era muy fácil de revertir, puesto que en tan sólo tres días logró inscribir el reconocimiento paterno..."

A su vez, el Tribunal, considerando la edad de la menor y el interés superior del niño, procedió a tener una entrevista personal con la niña, con la presencia de su madre, de la Sra. Defensora de menores de Cámara, y de los letrados de las partes. En tal oportunidad, la menor manifestó su deseo de vivir en la República Argentina con su madre y su núcleo escolar y de amistades.

Se confirmó en segunda instancia el decisorio apelado, valorando la licitud del

traslado de la menor por su madre, lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre la restitución internacional de menores, y lo más conveniente para el desarrollo integral de la menor, "...ello sin perjuicio de que las partes pongan en funcionamiento los mecanismos necesarios para que la menor restablezca el vínculo afectivo con su padre y su abuela..."

La actividad docente realizada. El caso fue preciosa materia de estudio para nuestros alumnos dado que el proceso tuvo variadas contingencias. Los estudiantes, dirigidos por su docente, la Dra. Gadea, redactaron al inicio un complejo planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda. También se opuso la Excepción de Falta de Legitimación para obrar del actor, padre biológico de la menor, y se contestó la demanda rechazando la acción.

Alumnos y profesora pergeñaron la estrategia a llevar adelante, y realizaron toda la actividad procesal tendiente a resguardar el derecho al debido proceso de la consultante: asistieron a audiencias (el Juzgado de Primera Instancia ordenó, previo a todo trámite, convocar a las partes por sí o por apoderado a una audiencia en virtud de las facultades propias del juzgador –artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, con presencia del Defensor de Menores), y solicitaron que fuera escuchada la menor -art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y arts. 24 y 27 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.-

Se estudiaron pautas constitucionales, y legislación y doctrina nacionales e internacionales.

La actividad procesal fue profusa y fecunda, redundando en experiencia para el alumnado, y garantía de acceso a la justicia para la consultante.

3.1.3.6.2. Caso de mediación penal.

El presente caso fue resuelto por el "Patrocinio" del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA, (comisión N°1175) y por el Centro de Mediación de la misma Institución.

Nuestro consultante, el señor M.A.F., llegó al "Patrocinio", en razón de encontrarse imputado ante el Juzgado Nacional de Instrucción N° 25 por el delito de defraudación por retención indebida; solicitó ser asistido en materia penal, atento haber sido denunciado por cuatro hermanos, locadores de una vivienda que el consultante les alquilaba.

En la entrevista con profesores y alumnos, M.A.F. relató que había tomado unas maderas "prestadas" de la casa que alquilaba, ya que las necesitaba para su trabajo – constructor-, enterándose posteriormente que, con origen en una deuda de pago de alquileres debidos por M.A.F. a los mencionados hermanos, éstos lo habrían denunciado por el delito de retención indebida de los materiales, lo cual parecía una represalia por la deuda de alquileres. M.A.F. no poseía antecedentes penales por comisión de delito alguno con anterioridad al hecho que se le imputaba.

La comisión N° 1175 del "Patrocinio", decidió solicitar una mediación penal al Centro de Mediación; acaecida la fecha de la primera audiencia de mediación, se presentó uno de los denunciados: esta persona manifestó que M.A.F. no sabía convivir, pues era su costumbre hacer ruidos molestos, insultarlos, etc.; indicó, además, una serie de reproches personales hacia M.A.F. -no ya delictivos-, que causaban profundo enojo a los ofendidos-denunciados. Hablando con este denunciado, se visualizó la posibilidad de alcanzar una composición entre las partes en conflicto; y si bien ambas partes en principio fueron renuentes a la mediación penal -sobre todo porque en las audiencias de mediación existía una gran tensión entre ellos, y desproporcionadas peleas que alcanzaban amenazas recíprocas, se decidió seguir adelante con el tratamiento del tema, en el ámbito de la mediación penal.

A través técnicas de comunicación, diálogo, y trabajo en equipo, se logró la comparecencia de los denunciantes. Gracias a la tarea conjunta de ofensor, ofendidos, letrados de las partes, alumnos de la UBA, y Mediadora interviniente, se llegó a una conciliación pacífica, instrumentándose el resultado en un acuerdo firmado por las partes.

Habiéndose arribado a esa instancia y solucionado el conflicto, se presentó ante la Jueza interviniente en la causa, Dra. Mirta L. López González, el acuerdo alcanzado. La magistrada, luego de evaluar el convenio, manifestó en su fallo que el denunciante *declaró: "...que ya no persistía de su interés en la persecución de la causa, pues aseguró que en el marco de una mediación celebrada con el imputado, éste atendió todos sus reclamos, así como satisfizo todas sus pretensiones... En tales antecedentes, corresponde dar formal cierre a este sumario en la medida del sobreseimiento del imputado, de conformidad con las previsiones de los arts. 334 y 336 del C.P.P.N....* En consecuencia, la Jueza *RESUELVE: "... DICTAR AUTO DE SOBRESEIMIENTO respecto de M.A.F. de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos que se le atribuyeran en el presente sumario nro. 68.423/07 del registro de la Secretaría Nro. 161 de este Tribunal, dejando constancia que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado art. 334 y 336 inc. 2 y 3 el C.P.P.N.. Notifíquese al Sr. Fiscal. Firmado: Dra. Marta L. López González. Jueza de Instrucción.* (Sentencia del 6 de mayo de 2008. Sumario nro 68.423/07. Juzgado Nacional de Instrucción Nro. 25, Secretaría Nro. 161. Fuero Penal).

Cobra especial relevancia este caso, atento haber tramitado en el ámbito geográfico de la Ciudad de Buenos Aires, pero en jurisdicción de la Justicia Nacional de Instrucción que aún tiene competencias penales en la Ciudad, sobre delitos NO TRANSFERIDOS²⁴⁴ a la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La magistrada, sin contar con una ley de mediación penal

²⁴⁴ Mediante las Leyes Nacionales nro. 26.357 y 26.702, se procedió a iniciar la transferencia de la competencia para investigar y juzgar los delitos y contravenciones cometidos en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se consignan en tales normas.

aplicable al fuero y jurisdicción, tuvo en cuenta la realización de la mediación y, sin declinar de sus funciones jurisdiccionales, consideró hecho suficiente la existencia de un acuerdo ante Mediadora Registrada. (Fueron letrados defensores de J.F. los Dres. Silvia Veiga y Leonardo de Candia, docentes del Dto. De Práctica Profesional. Intervino en su calidad de Mediadora la Dra. María Elena Caram, del Centro de Mediación, del mismo Departamento).

3.1.4. Contraposición de experiencias de patrocinio jurídico gratuito: El caso de la formación práctica del futuro abogado en la Universidad Nacional de Córdoba.

La facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, cuenta con un plan de formación práctica pergeñada a partir de las necesidades y debilidades detectadas en la autoevaluación institucional de la Carrera de Abogacía, realizada durante los años 1997-1998, A partir de ese momento, el diseño del nuevo Plan de Estudios (Res. HCD N° 207/99), contempló la incorporación de la enseñanza de la práctica jurídica (EPJ) como un componente fundamental del mismo. Estos nuevos "espacios" curriculares para la enseñanza de habilidades y destrezas profesionales fueron distribuidos a lo largo del plan en DOS talleres y TRES ciclos de práctica. Las actividades contempladas para la EPJ son todas de carácter obligatorio. Los espacios curriculares para la enseñanza de habilidades prácticas se distribuyen a lo largo de los últimos años del plan, con un total de 240 horas que representan 24 créditos.

Sin embargo, y hasta el momento, la Facultad de Derecho de la UNC no ha podido implementar la práctica a través del patrocinio de casos reales, en los cuales el profesor firme y lleve la causa, conjuntamente con el trabajo de los alumnos. Este impedimento parece deberse a la oposición de la colegiatura profesional.

Por tanto, las prácticas se realizan a través de tres áreas en las cuales se desempeñan los estudiantes

1) Área Legislativa; 2) Alfabetización jurídica; 3) Capacitación en funciones.

Se acordaron académicamente cuáles serían las "habilidades elementales,

mínimas y comunes que posicionan, de la mejor manera posible, al egresado para un buen desempeño profesional futuro", aunque no es objetivo de este plan que la carrera capacite para el cumplimiento de "todos" los roles posibles, a través del desarrollo de "todas" las habilidades y destrezas.

Se ha estimado que gran parte de este aprendizaje es posterior a la graduación a cargo del propio graduado y de las instituciones receptoras, asunto que cuestionamos desde este trabajo. En nuestra opinión, la formación universitaria que habilita al estudiante a ejercer esta profesión, debe propender a la máxima capacitación en todas las áreas del derecho.

Sí coincidimos en que los objetivos básicos sean: que el egresado sepa leer reflexivamente, utilizar de manera apropiada el lenguaje técnico legal, redactar con un nivel aceptable; ser capaz de trabajar autónomamente de manera individual y en equipo; buscar y manejar legislación, jurisprudencia, doctrina y textos legales; argumentar eficazmente con criterio lógico y jurídico, tanto oralmente como por escrito; integrar conocimientos para poder enmarcar las controversias que se le presenten; proveer soluciones alternativas a las mismas; ser capaz de negociar, etc.

Organización de la práctica jurídica

La UNC entendió como la alternativa más conveniente organizar un Programa, considerado como un plan o sistema dentro del cual se pueden diseñar actividades o acciones secuenciadas encaminadas al cumplimiento de una meta. Las ventajas de este Programa como forma organizativa inicial, son fundamentalmente su flexibilidad y poca estructuración, lo cual permite su adaptación a las necesidades institucionales actuales y futuras.

Qué enseñar.

Entiende la UNC que esta modalidad de enseñanza requiere un nuevo papel docente, facilitador, guía del proceso de conocimiento, pero no "transmisor de contenidos". Se pretende que quienes llevan adelante la enseñanza para la práctica dominen los contenidos teóricos de aplicación, sepan como adaptarse a una metodología de enseñanza-aprendizaje diferente a la tradicional, y tengan una personalidad abierta, dispuesta a la interrelación docente-alumno.

Cómo enseñar

La UNC integra , en su metodología didáctica, formas de trabajo individual y grupal, tales como debates dirigidos, torbellino de ideas, redacción de documentos, role play, simulaciones, formas de trabajo que en una “espontaneidad organizada”, las cuales permiten desarrollar habilidades y aptitudes sociales e intelectuales, aprender a escuchar a otro, discrepar con argumentos, mantenerse al día con la lectura y reflexionar sobre las mismas.

Existen guías de trabajo diseñadas para los primeros Talleres de Práctica, que permiten realizar una tarea homogénea en los diferentes grupos de alumnos y garantizar de este modo que todos los estudiantes reciban el mismo nivel de formación.

La evaluación.

Las actividades que se llevan a cabo en estos espacios curriculares permiten evaluar de modo continuo el logro de los alumnos, posibilitan conocer lo que aprendió y también lo que puede hacer con lo que aprendió. Además se aprecian las actitudes éticas y de comportamiento, integridad, responsabilidad e independencia.

Este modo de enseñanza implica modificar las formas de evaluación tradicionales. Se evalúa en un proceso continuo que pondera en diversas instancias, a lo largo del curso, la actividad desarrollada por el alumno durante todo el período, lo que permite al docente asignar un valor numérico a su labor sin necesidad de un examen final.

Estructura de la Enseñanza Práctica dentro del plan de estudios.

La enseñanza es secuenciada en etapas o ciclos que permiten el aprendizaje progresivo y que se insertan en el plan de acuerdo al esquema presentado en Talleres de Jurisprudencia. -de un semestre de duración-

En Taller de Jurisprudencia I se ejercitan competencias referidas a la lectura reflexiva, redacción clara, expresión con lenguaje técnico jurídico, búsqueda y empleo de material propio de la disciplina, en particular textos de doctrina y jurisprudencia. Es decir habilidades básicas necesarias para el desarrollo de otras más complejas.

Los contenidos mínimos se refieren al ejercicio de la abogacía y a los distintos roles que puede cumplir un abogado; al reconocimiento de la cuestión legal y a la identificación y uso de herramientas jurídicas, doctrina y jurisprudencia.

La búsqueda, manejo y fichaje de jurisprudencia, en colecciones manuales y por vía informática, es actividad diaria. Las tareas de búsqueda bibliográfica comportan contenido dentro de la materia.

En Taller de Jurisprudencia II, y desde lo trabajado en el anterior, se avanza en el tratamiento de material jurisprudencial, analizando cambios, continuidades y contradicciones en las decisiones de distintas instancias judiciales en relación a un mismo asunto jurídico. El análisis de fallos permitirá que el alumno pueda ir examinando la jurisprudencia en las diversas cuestiones o materias que el ejercicio profesional le requiera en el futuro.

Y además se aborda la consulta del cliente, situación fundamental, para el futuro letrado, como ya se viera. Aquí también se brindan pautas para el desarrollo de la entrevista. Este Taller concluye con el estudio técnico de casos, a fin de detectar los aspectos claves y la complejidad de la situación problemática.

Cuando se cursa la Práctica Profesional I, el alumno inicia la etapa de ejercitación de roles y toma de decisiones que se hacen en base a casos reales o simulados pero con anclaje en la realidad.

Valga aclarar que los casos reales, pueden ser casos que estén en el foro en trámite, o lo hubieren estado, pero no se trata de consultantes que acudan a la Facultad. Otra vez más apuntamos que sistemas basados en el estudio de casos como que ha sido tramitados por otros profesionales, le quitan al alumno la posibilidad de adquirir habilidades en los que se llama la construcción del caso.

En esta etapa, y con los elementos a disposición, el alumno no sólo debe identificar los problemas y proponer soluciones sino involucrarse y participar activamente representando los diferentes papeles de los actores del proceso.

Se trabaja en dos módulos abordando dos áreas del derecho, privado y penal que presentan notas diferenciadas en el encuadre jurídico y en el

procedimiento.

Práctica Profesional II.

Se continúa con la modalidad de la Práctica Profesional I, incorporándose para el análisis casos de otras áreas del derecho, como son derecho laboral, derecho de menores, derecho de familia y sucesiones, derecho administrativo, etc.

Se mantienen idénticas competencias a desarrollar.

Práctica Profesional III.

A partir de las destrezas generadas en los espacios anteriores se desarrolla la etapa profesional propiamente dicha en ámbitos laborales concretos. Esta materia, de duración semestral, tiene una carga horaria de sesenta horas de clase.

La actividad se lleva a cabo en la comunidad y requiere la participación activa y comprometida de los estudiantes, quienes trabajarán bajo la supervisión y dirección de un docente denominado Tutor académico y de un Tutor institucional del organismo donde cumple su labor, para lograr intervenciones jurídicas beneficiosas para la sociedad. Tienen participación aquí las estancias en diferentes organismos, incluido el Colegio de Abogados de la Ciudad de Córdoba.

3.1.5. El VIII Congreso Nacional de Práctica Profesional -UBA, UNC-

El VIII Congreso Nacional de Práctica Profesional aplicado al nuevo Código Civil y Comercial -Argentina, UBA UNC-²⁴⁵. realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, trajo a debate el nuevos horizonte de la práctica profesional, a la luz de la copernicana reforma del sistema civil y comercial de Argentina.

²⁴⁵ VIII Congreso Nacional de Práctica Profesional aplicado al nuevo Código Civil y Comercial, 14, 15 y 16 de mayo de 2015, Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba, organizado en conjunto con el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

La Comisión especial de discusión "La enseñanza de la práctica jurídica en la carrera de abogacía", estuvo presidida por esta doctoranda, en representación de la Facultad de Derecho de la UBA, y los relatores Dr. Carlos Saiz, UBA Derecho y Clara Inés Tapias Padilla, Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, Colombia. En esta comisión se debatió la ponencia presentada por la Universidad de la Cuenca del Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, a cargo de su Decano, Dr. José María González. y también participaron docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, de la Universidad Nacional de La Rioja y, en videoconferencia, el Dr. Luis Rico Otálvaro e la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Oriente, Colombia, la Sociedad de Debate de la Universidad de Antofagasta Chile -del Prof Enrique Letelier Loyola²⁴⁶, y docentes del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA.

Planteándose las realidades de las Universidades participantes, hubo una coincidencia generalizada sobre la importancia de la enseñanza de la práctica jurídica, dentro de la carrera de grado de abogacía²⁴⁷.

Como herramienta fundamental en el proceso de enseñanza de la práctica jurídica, se enfatizó sobre la necesidad de incorporar el caso real, material de aprendizaje.

Se recomendó la necesidad de unificar criterios de trabajo, métodos de estudio y aprendizaje, en todas las universidades que dicten a carrera de Derecho, teniendo en cuenta el contexto social de cada casa de estudios.

Se destacó la importancia de la enseñanza de la ética profesional, dentro de la

²⁴⁶ La participación de la Sociedad de Debate de Antofagasta, disparó un tema conexo, el cual fue la habilitación profesional, que dejaríamos para futuros encuentros.

²⁴⁷ La preocupación por el divorcio entre la teoría y la práctica -desde los inicios de las primeras carreras de abogacía dictadas en el país- está también presente en los considerandos del actual plan de Abogacía de la Facultad de Derecho de la UBA. Entre lo allí mencionado, y con fuente en los resultados del diagnóstico realizado por la Casa de Estudios se han identificado problemas tales como: "... la escasa integración entre la formación teórica y la formación práctica en las diferentes asignaturas de los distintos ciclos de formación...". Plan de estudios de Abogacía 2004. Resolución nro. 3798/2004. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/nuevo_plan.pdf

materia de la práctica jurídica. Asimismo, se resaltó la importancia de la responsabilidad social de la Universidad, y su compromiso en la tarea de buscar soluciones a las diferentes problemáticas que presente cada región.

Se recomendó la incorporación temprana de la enseñanza práctica de la abogacía en la carrera, en diálogo permanente con la teoría, adecuando todos los planes de estudio a esa necesidad, y se debatió acerca de cuál debería ser el perfil del docente de práctica jurídica, quien presenta particularidades diferentes al docente de las materias teóricas. A su vez, se determinó que ese perfil docente necesita de un entrenamiento pedagógico especial, en aras de generar las habilidades y competencias indispensables en esta materia.

La actividad incluyó gran afluencia de alumnos y docentes de las carreras de abogacía de todo el país y del exterior, concluyéndose en futuras acciones para combatir las debilidades, y acrecentar las fortalezas de la enseñanza práctica del derecho, en sinérgicas actividades conjuntas, necesarias y oportunas a nivel continental.

3.2.REPÚBLICA DE COLOMBIA: Los Consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de las Universidades.

Adentrándonos en el estudio de las diferentes modalidades hacia la formación del futuro abogado, en los países de Suramérica, hemos investigado el sistema de Consultorios Jurídicos Gratuitos de las Facultades de Derecho de la República de Colombia.

Así, y a resultas de la invitación a esta doctoranda a participar como ponente en el II Congreso Nacional de Consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de Colombia, -encuentro que reunió a docentes y alumnos de todos los rincones de ese país- es que se pudo investigar y analizar el sistema Universitario colombiano, sus semejanzas y diferencias con el sistema argentino, y las posibles sinergias en pos de una Red Suramericana de Acceso Efectivo a la Justicia.

En tal sentido, hemos observado que el legislador colombiano se ha ocupado en elaborar un cuerpo normativo que regula de forma expresa el acceso a la administración de justicia dado que se está frente a un derecho que el Estado debe proteger y garantizar su aplicación.

La función pública de acceso a la administración de justicia constituye una función de carácter esencial, que corresponde al Estado y a su vez comporta un pilar fundamental del Estado democrático social de derecho.

Para la Corte Constitucional la administración de justicia es una función pública, con la cual se pretende garantizar la eficacia del ejercicio de los derechos, las garantías y las libertades de los ciudadanos.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 229 garantiza el acceso a la administración de justicia, y además determina que “...*la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado...*”²⁴⁸

El Estado debe contar con herramientas eficaces que garanticen a los ciudadanos una debida administración de justicia, y proveer desde un desarrollo normativo los instrumentos idóneos de acceso social que permita a los sectores de la sociedad que se encuentran en condiciones vulnerables obtener una solución a sus conflictos, reconocer sus derechos concretando su aplicación, y agotando las instancias decisorias correspondientes atendiendo a la naturaleza del asunto y la cuantía de las pretensiones²⁴⁹.

El Estado colombiano ha legislado el acceso a la justicia como garantía de los ciudadanos. La Corte Constitucional, al realizar el estudio de exequibilidad del proyecto de ley "Estatutaria de la Administración de Justicia", posteriormente convertido en la Ley 270 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa en sentencia C-037 de 1996 refiere que:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A

²⁴⁸ Constitución Política de 1991.

²⁴⁹ Véase ley 583 de 2000, Decreto 196 de 1971 en la cual se determinan los asuntos de competencia de los Consultorios Jurídicos de Colombia.

través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad.

Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.²⁵⁰ (El subrayado me pertenece).

El artículo 229 de la Constitución Política garantiza y legitima a rango constitucional el acceso a la administración de justicia a toda persona. En el desarrollo del Decreto 196 de 1971 y la ley 583 de 2000 se materializa el acceso a la administración de justicia, que se articula con el logro de la función social del derecho que es inherente a la profesión de abogado, y que implica responsabilidades constitucionales (art. 95) a toda persona Colombiana (Constitución Política, 1991), y como deber de la persona y del ciudadano en el n. 7 art. 95 se establece: “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

Desde todo el plexo constitucional del derecho del acceso a la administración de justicia, se garantiza el debido proceso como derecho fundamental que se

²⁵⁰ Posición citada por la Corte Constitucional en el marco de la Sentencia 242 de 1997 . Disponible en:<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>. Última entrada: 31/10/2015.

debe respetar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas²⁵¹ a los ciudadanos de escasos recursos económicos.

Los consultorios Jurídicos y Centros de Conciliación de las Universidades colombianas, responden directamente a estos claros principios constitucionales, y a las disposiciones adjetivas del Código General del Proceso Colombiano -Ley 1.564 de 2012-, que establece en el artículo 2 de su Título Preliminar que, tanto para las acciones colectivas como para las individuales, las personas tienen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a "...un debido proceso de duración razonable...". Esta disposición está relacionada directamente con la del artículo 14 del mismo cuerpo legal, que manda tener en cuenta las exigencias del debido proceso en todas las actuaciones a las que se refiera el Código.

En este escenario, se analiza que "La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia"²⁵². (Colombia, 1971).

La abogacía como profesión comporta una responsabilidad, un riesgo social en la medida en que lleva implícitamente una función social que permite aportar en la conservación y mejoramiento del ordenamiento jurídico de la sociedad actual, y que participa activamente en la aplicación de una administración de justicia en el marco de principios de eficacia, oportunidad, y eficiencia para la ciudadanía. El abogado debe desplegar su actividad jurídica con el fin de concretar el reconocimiento de los derechos de los coasociados.

Además también la principal misión del abogado es *"...defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y*

²⁵¹ Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, de Los Derechos Fundamentales el Debido proceso.

²⁵² Art. 1 Decreto 196 de 1971 por medio del cual se regula la Profesión de la abogacía en Colombia.

*desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.”*²⁵³

Bajo estos postulados, el sistema también prevé las figuras del Defensor del Pueblo; la ley 24 de 1992, reglamenta la organización y funcionamiento de la defensoría del pueblo, -órgano constitucional y autónomo, creado por la Constitución de 1991-, precisando su adscripción al Ministerio Público, bajo cuya dirección realizará sus cometidos. No obstante tener autonomía presupuestal y administrativa, este organismo está bajo la suprema dirección del Procurador de la Nación. Este defensor tiene la misión de representar a los sindicados por delitos que no tengan medios para solventar un abogado particular

A su vez, las Personerías Municipales son entes del Ministerio Público que representan a la comunidad ante la Administración Municipal; ejercen, vigilan y realizan el control sobre su gestión; velan por la promoción y protección de los derechos humanos; controlan el cumplimiento del debido proceso, y tienen incumbencia en la conservación del medio ambiente y el patrimonio público, y garantizan a la ciudadanía la defensa de sus derechos e intereses sociales.

La reglamentación de las funciones del personero (igual que todo el régimen municipal y departamental), fue expedida a la luz de la anterior Constitución, por lo que es llamativo que aún tenga vigencia. De este modo, el Personero tiene una doble función: por un lado ocupa la calidad de defensor de los derechos humanos en el municipio, y por el otro, es Ministerio Público en la Constitución de 1991.²⁵⁴

El ejercicio del litigio por parte de los alumnos de Consultorio Jurídico adscriptos a las Facultades de Derecho implica que los Estudiantes asuman casos que corresponden a la competencia que el legislador ha determinado para representar a personas escasos recursos económicos que no pueden

²⁵³ Art. 2. Decreto 196 de 1971 por medio del cual se regula la Profesión de la abogacía en Colombia.

²⁵⁴ VELASQUEZ POSADA, H., *“Críticas a las competencias de los consultorios jurídicos”*, págs, 27/28. Editorial Pontificia Bolivariana, 2013.

acceder a las administración de justicia, con el fin de cumplir con un requisito del programa de pregrado.

El sistema trasciende la esfera académica, e implica una práctica social que aporta a la comunidad vulnerable una respuesta concreta para lograr la protección de sus derechos.

Se articula el conocimiento teórico con la realidad social en la aplicación directa a casos de competencia legal, que el legislador ha expresado en norma especial y que en diferentes leyes ha venido ampliando de acuerdo a la competencia de los consultorios jurídicos.

El estudiante de derecho además de su formación legal debe tener una sólida formación ética, sustentada en valores, que permita un ejercicio práctico del derecho dirigido a garantizar su adecuada función, a través de estrategias que permitan a la sociedad el efectivo acceso a la justicia.

No obstante lo dicho, las críticas al sistema existen. Al respecto, y analizando la actividad de las los Consultorios Jurídicos VELASQUEZ POSADA manifiesta que a los Consultorios se les asigna sólo una función litigante y se les vincula al modelo de enseñanza tradicional del derecho. Y apunta que en tarea de clínica, los temas son más amplios y, en ocasiones, involucrarían áreas de conocimiento a las que el estudiante aún no ha accedido en su pensum.

Ahora bien, en contraposición con este sistema se expone el modelo de las clínicas jurídicas, de acuerdo al sistema norteamericano que explicara FRANK²⁵⁵. Comparando estos sistemas, a la luz de lo visto en Bucaramanga²⁵⁶, y luego de la lectura de las críticas de VELASQUEZ

²⁵⁵ FRANK, J. Ob. cit. pág 44.

²⁵⁶ A más del trabajo de toma de contacto y exploración del sistema realizado por esta doctoranda en Colombia en septiembre de 2013 en los consultorios de las Universidades Industrial de Santander UIS - Sede Bucaramanga- y UCO -Católica de Oriente, Medellín- , en la semana del 3 al 7 de noviembre e 2014 he organizado un intercambio con los profesores Javier Acevedo -Decano de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, Sede Bucaramanga,y la Directora del Consultorio Jurídico Gratuito y Centro de Conciliación de la misma casa de estudios, realizando actividades conjuntas entre UIS y UBA,-taller y jornada- con el objetivo de estudiar las características de cada Centro de ayuda legal gratuita. Con el conocimiento mutuo, se inició un camino de intercambio de experiencias en pos de acciones que, a través de semejanzas y diferencias de los dos sistemas -UBA y

POSADA, creo que sería de toda utilidad nutrir al Consultorio de una mayor dinámica clínica en sus contenidos y actividades, sin perder su espíritu social, ampliando materias y saberes, que abarquen todas las ramas del derecho.

3.2.1.El Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, Sede Bucaramanga. Herramienta de acceso a la justicia

En el marco del plexo legal de raigambre constitucional en la materia ya analizado, abordaremos aquí las experiencias recogidas en el Consultorio Jurídico Gratuito y Centro de Conciliación de la Escuela de Derecho de la UIS²⁵⁷, en la cual los estudiantes se forman en un **trayecto de cinco años de duración de la carrera. Los estudios son arancelados**, aún en las Universidades Públicas.

El camino pedagógico es el siguiente:

1) Los estudiantes colombianos de derecho en los dos últimos años de la carrera universitaria (4º. y 5º. año) cursan obligatoriamente el Consultorio

UIS-, confluyan en sinérgicas acciones sobre la formación práctica del futuro abogado, y la atención a personas de escasos recursos económicos.

²⁵⁷El plexo normativo que rige la organización de este Consultorio, es el siguiente: Acuerdo N° 127 de 1999 de Julio 27 del Consejo Académico de la Universidad Industrial de Santander, por el cual se crea y estructura el Consultorio Jurídico de la Universidad Industrial de Santander. Acuerdo N. 166 de 1993 de Diciembre 22 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Industrial de Santander Estatutos Universidad Industrial de Santander. Acuerdo 062 del 20 de agosto del 2010 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Industrial de Santander. Reglamento Interno Consultorio Jurídico. Acuerdo 063 del 20 de agosto del 2010 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Industrial de Santander. Reglamento Interno Centro de Conciliación. Acuerdo 72 de 1982 del 8 de octubre, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Industrial de Santander Reglamento Académico Estudiantil de Pregrado, modificado por el Acuerdo 063 de julio 29 de 2011 expedido por el Consejo Superior Universidad Industrial de Santander. Acuerdo 006 de 2005 del 7 de febrero, Por el cual se aprueba el reglamento de Profesor Cátedra de la Universidad Industrial de Santander. Acuerdo 062 del 29 de julio de 2011 expedido por el Consejo Superior Universidad Industrial de Santander. Reglamento Disciplinario de la Universidad Industrial de Santander. Resolución 249 de abril 20 de 2004 por medio de la cual se delega a los directores de las Unidades Académicas para la suscripción de convenio específicos de pasantías o prácticas académicas

Jurídico Gratuito.

2) Los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho en Colombia funcionan bajo la dirección de profesores. Los estudiantes adscriptos a los consultorios jurídicos fungen como abogados en actuaciones judiciales y administrativas que son absolutamente gratuitas para la atención de personas de escasos recursos económicos -estratos 1, 2, 3 o afiliados al SISBEN. Estas actuaciones siempre deben ir acompañadas de la correspondiente autorización del consultorio jurídico.

3) Por tanto los alumnos trabajan -"fungen" como si fueran abogados-, bajo la supervisión, guía y control de los docentes del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de que se trate actuando:

A) En los procesos penales de que conocen los jueces municipales y los fiscales delegados ante éstos, así como las autoridades de policía, en condición de apoderados de los implicados.

B) En los procesos penales de competencia de la jurisdicción ordinaria, como representantes de la parte civil.

C) De oficio, en los procesos penales como defensores en audiencia.

D) En los procesos laborales, en que la cuantía de la pretensión no exceda de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en las diligencias administrativas de conciliación en materia laboral.

E) En procesos civiles que conocen los jueces municipales en única instancia.

F) En procesos de alimentos que se adelanten ante los jueces de familia.

G) De oficio, en los procesos disciplinarios de competencia de las Personerías Municipales y la Procuraduría General de la Nación.

H) De oficio, en los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías municipales, distritales, departamentales y General de la República.

I) De oficio, en los procesos administrativos de carácter sancionatorio que adelanten las autoridades administrativas, los organismos de control y las entidades constitucionales autónomas.

4) En Colombia, el estudiante, además de aprobar el plan de estudios de Derecho²⁵⁸, debe cumplir con otros dos requisitos para obtener el título de Abogado, los cuales son:

A) Aprobar los exámenes preparatorios, -seis pruebas de conjunto de las diversas áreas del derecho (penal, laboral, civil, procesal, administrativo, mercantil y constitucional)-; y

B) Realizar el año de judicatura que consiste en haber trabajado durante ese año en alguna de las actividades taxativamente señaladas como prácticas jurídicas o, en su caso, hacer una monografía de grado, o sea, un trabajo de investigación. Cumplida esta formación, la Universidad otorga el título de abogado respectivo.

El Consultorio de la Escuela de Derecho de la UIS también cumple función tiene función docente y social. Presta Asesoría Jurídica directa y por convenios con otras instituciones, así como representación judicial, y cuenta con un Centro de Conciliación en Derecho; en su momento, El Consultorio fue creado como unidad adscrita a la escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, mediante acuerdo 127 del 27 de julio de 1999 emanado del Consejo Académico de la UIS.

Se presta así un servicio social de asesoría jurídica a personas de escasos recursos de Bucaramanga y su área metropolitana en las Áreas de Derecho Privado, Penal, Laboral y Público

Como misión, se ha enunciado que el Consultorio Jurídico debe servir como instrumento de docencia y práctica a los estudiantes de la carrera de derecho, para garantizar su formación como verdaderos profesionales, al tiempo que se presta servicio social de asesoría jurídica y de mecanismos alternativos de resolución de conflictos a personas de escasos recursos de la región, en las áreas del Derecho Laboral y Público, Penal y Privado.

²⁵⁸ El Plan de Estudios del Programa Académico Derecho, consta de diez niveles y asignaturas electivas. Disponible en: <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/academia/facultades/cienciasHumanas/escuelas/derecho/programasAcademicos/derecho/planEstudios.html>. Última entrada: 2/11/2015.

Se prevé para el año 2018, que el Consultorio Jurídico será una unidad certificada y líder en la prestación de servicios de asesoría jurídica, y en la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, manteniendo a disposición de la población vulnerable de escasos recursos económicos, el servicio de profesionales con experiencia y en proceso de formación, en el marco de los estándares de calidad de la educación superior que ofrece la UIS.

Para la fecha prevista, se planifica contar con un sistema de información en constante revisión y actualización, así como con una infraestructura que garantice el normal y ágil funcionamiento de las actividades propias de los trámites, manteniendo siempre un excelente ambiente de trabajo que se refleje en el compromiso de todos sus integrantes con la tarea.

Son OBJETIVOS del Consultorio:

*Proyectar a la Universidad en la comunidad mediante la atención directa a usuarios y mediante la celebración de convenios con entidades públicas y privadas de la Región.

*Servir de instrumento de docencia y práctica, promoviendo la interdisciplinaria en los estudiantes de los últimos cuatro semestres que matriculen la asignatura de Consultorio Jurídico

*Prestar el servicio social de asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos, mediante la asistencia legal en trámites procesales y extraprocesales, consolidándose como medio eficaz de acceso a la administración de justicia.

*Desarrollar el incentivo permanente del profesional en el campo social, morigerando el ímpetu del abogado litigante, por el profesional conciliador en procura de la solución de conflictos

*Fomentar y promover los derechos humanos a nivel local y al interior de la comunidad universitaria, mediante la asesoría jurídica en acción de tutela, la actuación en procesos judiciales y la asesoría de usuarios en el marco de desarrollo de convenios con entidades del Estado.

*Fomentar y promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

mediante la asesoría en la elaboración de contratos de transacción y el acompañamiento en las audiencias de conciliación.

3.2.1.1. Perfiles estadísticos del Consultorio UIS.

Desde el año 2005 y hasta 2014, el Consultorio Jurídico ha atendido 36.416 (Treinta y seis mil cuatrocientos dieciséis) beneficiarios, cifra que materializa la cobertura y la capacidad de atención de alta calidad ofrecida, impactando de manera positiva a la sociedad, proyectando a la Universidad en la comunidad y cumpliendo con la Extensión como uno de los procesos misionales de la Institución.

En el Gráfico 18, se describe la cantidad de personas atendidas año a año desde 2008. Las personas atendidas ascienden a 3968 en el año 2013, y son parte de la población vulnerable de Bucaramanga y su área metropolitana. Cantidad de personas atendidas entre 2008 y 2013.

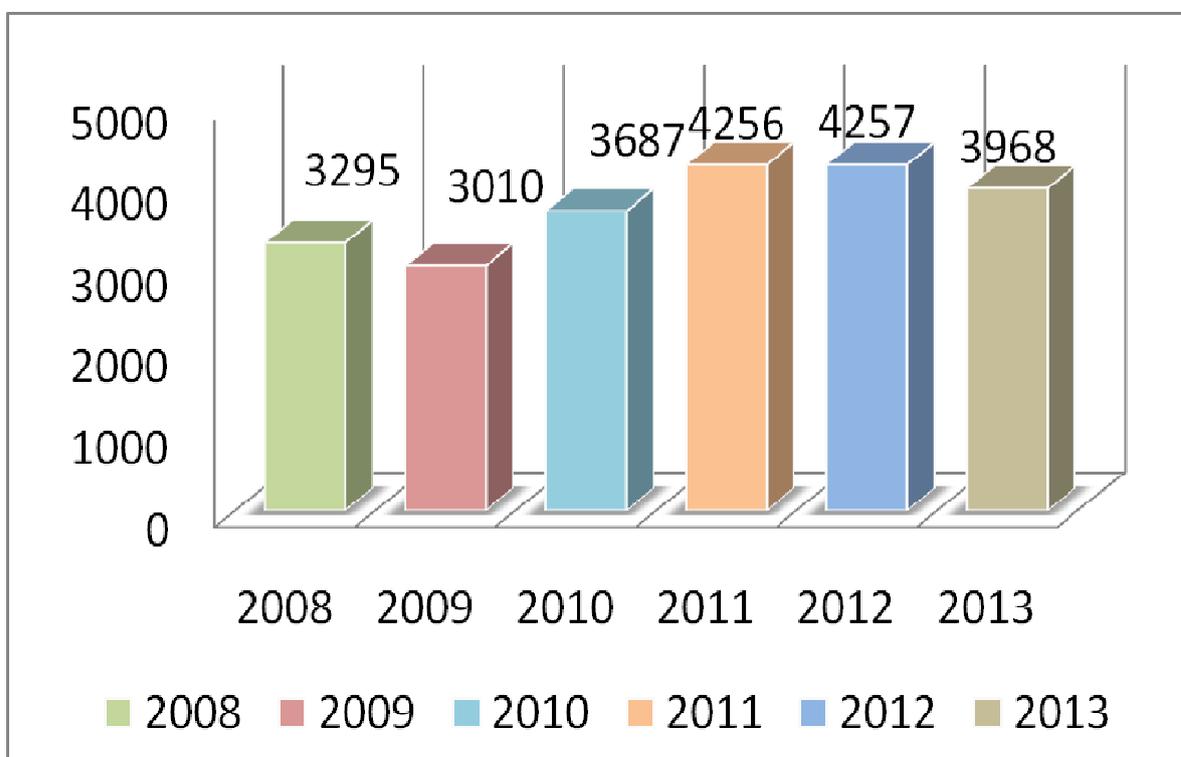


Gráfico 18

En el Gráfico 19 se reflejan las consultas por áreas del derecho atendidas.



Gráfico 19

En los últimos años, se ha incrementado la demanda del servicio, llegándose a atender a 4951 personas en 2014. Se destaca la incidencia de las causas laborales. (Gráfico 20).

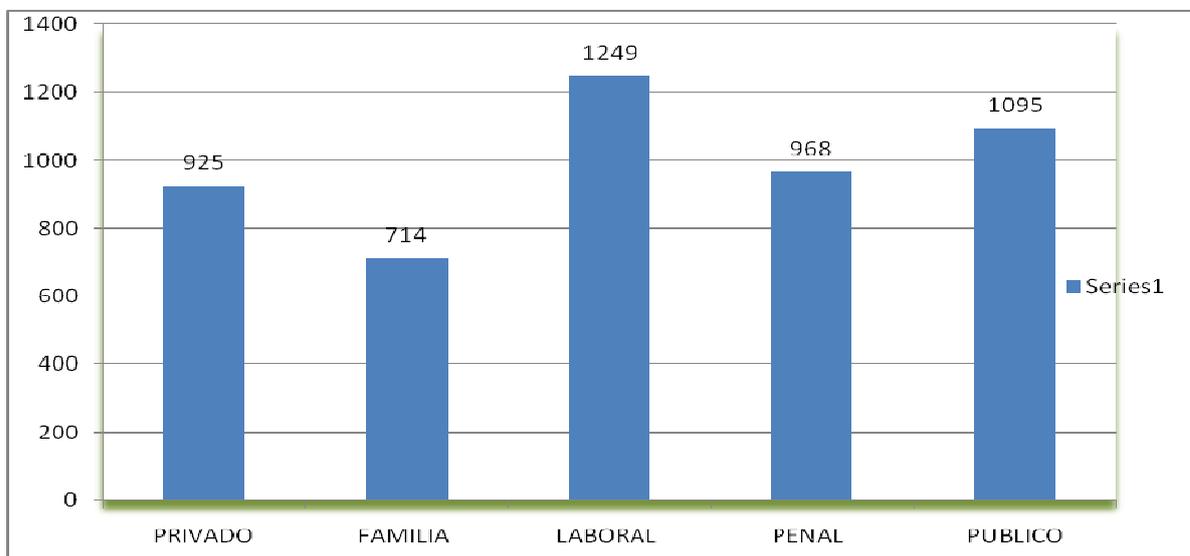


Gráfico 20

Este es un número significativo, habida cuenta de la cantidad de población de

Bucaramanga, la cual según cifras proyectadas por el DANE a 2012²⁵⁹, es de 526.056 habitantes, equivalente al 1,1% del total de la población nacional. De esa población, 519.384 (98,7%) personas habitan en el casco urbano y 6.672 (1,3%) viven en la zona rural. A su vez, el 47,8% corresponde a varones, y el 52,2% a Mujeres: 52,2%

El promedio de personas por hogar es de 3,6 habitantes. El 9,2% de la población mayor de 4 años que reside en la actualidad procede de otro municipio y el 0,3% de otro país. El 6,1% de la población presenta alguna limitación permanente, que corresponde al 6,3% en los hombres y al 6,0% en las mujeres. El 52,4% de las viviendas de Bucaramanga son casas, mientras que el 40,4% son apartamentos y el 7,2% restante corresponde a habitaciones u otros. Se observa mayor concentración de la población en la zona urbana y representación de las mujeres, al igual que a nivel departamental y nacional.²⁶⁰

En cuanto a los métodos alternativos de abordaje de conflictos, el Consultorio Jurídico fomenta y promueve los mecanismos de resolución de conflictos como la Conciliación, para lo cual cuenta con el Centro de Conciliación que permite a los estudiantes desarrollar su práctica y adquirir competencias en esta materia.

El Centro de Conciliación adscrito al Consultorio Jurídico de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, fue aprobado mediante Resolución 1343 de 2005 del Ministerio del Interior y de Justicia. Es un espacio creado para desarrollar actividades como ente promotor de la autocomposición fundamento de la gestión de justicia, contribuyendo con la convivencia pacífica y la descongestión de la jurisdicción.

En el Gráfico 21, se observa la cantidad de solicitudes de conciliación que se tramitaron en 2013. La misma asciende a un TOTAL de 382.

²⁵⁹ -Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas de Colombia.

²⁶⁰ Datos disponibles en: <http://www.bucaramanga.gov.co/Contenido.aspx?param=277>. última entrada: 6/11/2015

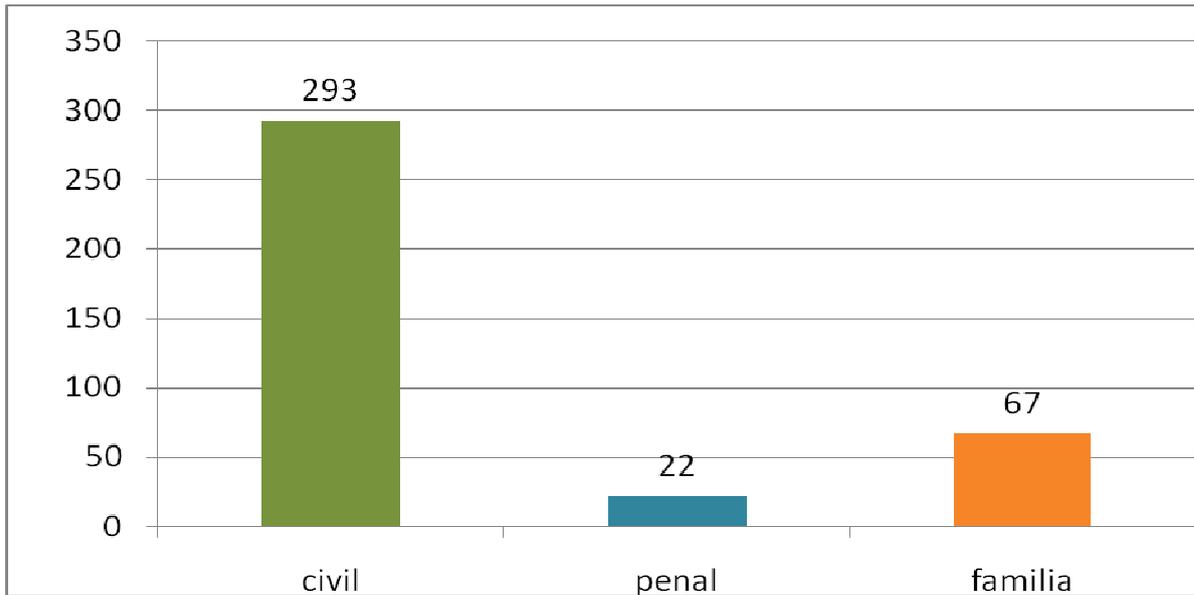


Gráfico 21

En lo que respecta a la rama del derecho atendida en las conciliaciones, 282 causas lo fueron de Derecho Civil, 70 de Derecho de Familia, y 20 de Derecho Penal (Gráfico 22)

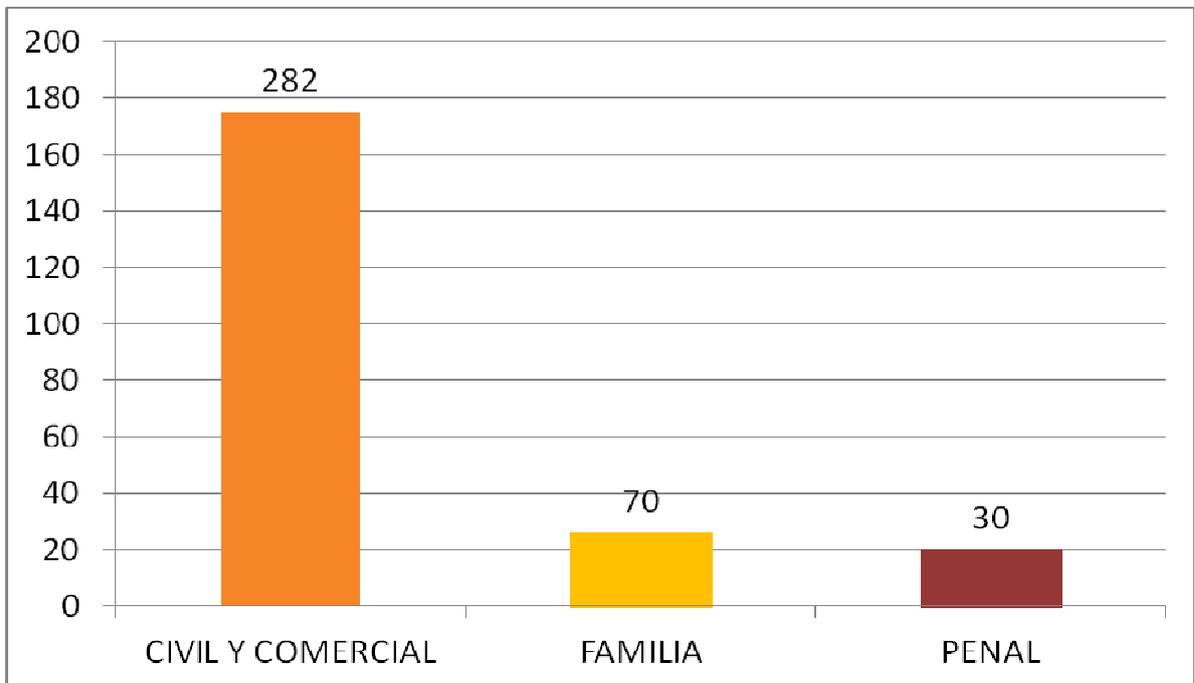


Gráfico 22

En lo que respecta a impacto ante la demanda de acceso a la justicia de grupos desaventajados, el Consultorio se ha trasladado en ocasiones a asentamientos - Ej: acciones en el asentamiento Los Bambúes, en San Juan de Girón-, llevando sus profesionales a esos lugares para evacuar las consultas de los habitantes, acercando la herramienta de acceso a la justicia a sitios en donde esa herramienta más se necesita.

También el Consultorio ha participado en talleres de trabajo con comunidades de victimizados y vulnerables, en el marco del programa institucional de reparaciones colectivas realizado por la **Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación**²⁶¹-post conflicto armado-.

Debemos decir que, pese a la crítica de VELASQUEZ POSADA, el perfil del alumno de este Consultorio no es el de un simple abogado litigante. La fuerte impronta de las actividades del Centro de Conciliación, proveen al estudiante de la práctica y visión necesarias para, en un futuro, abordar la profesión jurídica desde amplios horizontes más allá de la clásica contienda litigiosa ante los tribunales.

A su vez, consideramos que aún conspira contra los esfuerzos de este sistema, la realidad del cobro de notificaciones y gestiones al consultante, atento la inexistencia de oficinas de notificaciones y mandamientos a nivel judicial. El pago de estos emolumentos, que muchas veces no son afrontables por los consultantes, provoca dificultades y hasta paralizaciones de la actividad procesal incoada para atender a sus necesidades.

²⁶¹ Se observa en Colombia un alentador, aunque dificultoso, proceso de recomposición social, en la nueva etapa llamada del "postconflicto", que incluye programas de restitución de tierras. En estas experiencias de justicia transicional en países con conflictos como el colombiano, ha cobrado relevancia el desarrollo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC para tales procesos. Se ha considerado que, el desarrollo de los DESC en el marco de los procesos de justicia transicional previene el surgimiento de conflictos que causan sufrimiento, al tiempo que dan respuestas a las necesidades de reconocimiento, restitución y reparación características de esos procesos. *Vid.:* MADRID PÉREZ, A. "Contribución a una epistemología jurídica del sufrimiento humano: La fundamentación de los DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en los procesos de justicia transicional". *Revista Urbe et Ius*, págs. 57/62, Número 13. Buenos Aires, 2014.

Al respecto, la ley 1653 de 2013 (julio 15) en su artículo 1 establece la gratuidad de la justicia aunque, "...sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley...".

Recientemente, esta norma fue declarada "inexequible" por Sentencia C-169/14, de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, ante la demanda de inconstitucionalidad impulsada por un grupo de ciudadanos.

Esperamos que el sistema se acerque cada vez más hacia un justo y equitativo acceso a la justicia para todos los ciudadanos, los de grupos en estado de vulnerabilidad, y los del resto de la población.

Al menos, el Consultorio Jurídico Gratuito y Centro de Conciliación de La Universidad Industrial de Santander, Sede Bucaramanga, parece dirigirse en esa dirección.

CAPÍTULO V

ESTUDIO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA A GRUPOS VULNERABLES, A TRAVÉS DE LA ENSEÑANZA PRÁCTICA DESARROLLADA EN LA UBA Y EN LA UIS.

1. Detección de subgrupos vulnerables.

En el camino de investigación sobre la cobertura dada por las Universidades Públicas a la necesidad de acceso a la justicia de las personas en estado de vulnerabilidad, nos ha llamado la atención el escaso estudio habido sobre la problemática del adulto mayor²⁶², como no fuere su ubicación dentro de los problemas del derecho previsional, o del derecho a la salud.²⁶³

A resultas de estas indagaciones, se detectó un subgrupo aún más vulnerable: el de las adultas mayores víctimas de violencia. Este colectivo comporta por lo menos tres variables de vulnerabilidad, como lo son: ser mujer, ser víctima de violencia de género, y ser adulta mayor.

En el caso de la República de Colombia, las causas de la exclusión de este grupo tienen diferentes orígenes: a los problemas de pobreza estructural que aquejan a los países de la región, se suma la pesada carga del conflicto armado; allí son numerosas las preocupaciones y los estudios que se refieren a la situación de los menores víctimas de la guerra, y al estado actual de los adultos desplazados -jóvenes y mayores-.

Las situaciones planteadas por la mujeres adultas mayores víctimas de la

²⁶² El adulto mayor es considerado como víctima especialmente vulnerable. *Vid.*: de HOYOS SANCHO, M. "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades", en *"Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal"* págs. 251/290. JAVATO MARTÍN, M. y De HOYOS SANCHO, M. directores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

²⁶³ Véase: AAVV *"Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos"*, Sandra Huenchuan editora. Cepal. Naciones Unidas, 2012. Libro editado sobre la base de los trabajos presentados en el Foro Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores, realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de marzo de 2012, que fuera organizado por el Gobierno de la Ciudad de México a través del Instituto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal, y el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

violencia armada en las distintas regiones de Colombia, merecen un estudio profundo y pormenorizado, a la luz del hoy llamado post-conflicto . (Véase el informe TAYLOR-CLARK de HelpAge sobre estos temas,²⁶⁴)

Debido a la vulnerabilidad y fragilidad de este colectivo, es preciso construir una respuesta legal efectiva porque, como dice DABOVE²⁶⁵ "...*toda la historia de la vejez ha sido un largo y doloroso ensayo de respuesta. Ensayo múltiple, discontinuo y variado...*"

1.1. Adultos mayores. El plexo legal que ¿protege? a los adultos mayores.

No haría falta aquí recordar que, el plexo normativo que ya hemos estudiado - derechos y garantías fundamentales, así como principios procesales- es de aplicación a esta franja etárea. Como hemos estudiado para el caso del acceso a la justicia de los grupos vulnerables, este colectivo también es afectado por la inobservancia de las garantías fundamentales.²⁶⁶

El hecho es que, lo que plantearemos aquí, es la que llamamos **MAGNIFICACIÓN NEGATIVA** de la carencia o inobservancia de estos derechos, garantías y principios frente a los grupos vulnerables. Y los daños que provoca tal fenómeno, se amplifican aún más al tratarse de adultos mayores. En particular, la magnificación negativa de la inobservancia del principio de **celeridad procesal**, provoca un daño directo al anciano: esta inobservancia está restando tiempo a quien ya no tiene tiempo.

Esta magnificación se patentiza cada día más en el sistema previsional argentino, en el que cientos de miles de reajustes jubilatorios esperan en los

²⁶⁴ TAYLOR, S. CLARK, F. "*Obligados a cambiar de horizontes: Desplazamiento forzado, un enfoque diferencial del adulto mayor en Cali, Colombia*" Publicado por HelpAge International/ Centro de Desarrollo Regional América Latina/ Oficina Colombia. 2010.

²⁶⁵ DABOVE, M. S. "Razones iusfilosóficas para la construcción de un Derecho de la Ancianidad", en "*Jurisprudencia Argentina*", Número especial de *Bioética* N° 6218, pág. 19. Buenos Aires, 2000. También véase DABOVE, M. I. , "*Los Derechos de los Ancianos*", págs 115 y sigs. Bs. As.-Ed. Ciudad Argentina, Madrid, 2004.

²⁶⁶ Véase: CIANCIA, O.E. y VALLET, H. E., "*Adultos mayores: Ciudadanos y Actores Sociales*". Editorial La Ley, Facultad de Derecho UBA. Buenos Aires, 2013.

estantes de los tribunales.

En el orden constitucional el debido, proceso deviene de garantías ya mencionadas en el artículo 18 de la CN. También el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Y aquí es donde es preciso comenzar a reflexionar sobre la alocución **plazo razonable**: la morosidad de los procesos afecta directamente al adulto mayor, quien no posee tiempo de espera para largos juicios. Por tanto, la garantía del debido proceso, y el principio de celeridad procesal cobran importancia como factores que denotan la existencia o no del acceso a la justicia de este grupo; y es que la ya inveterada insatisfacción social por el servicio de justicia, se ve amplificada en el caso de los adultos mayores, por elostrato que sufren de parte del sistema²⁶⁷.

Estas reglas se corporizan en herramientas legales puestas en reclamos judiciales, cuando por ejemplo, se plantea una internación psiquiátrica coactiva contra adultos mayores, en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a esos tratamientos erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla.-

El artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad atinente al acceso a la justicia, expresa que los Estados deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la **edad**, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, -incluida la declaración como testigos-, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

²⁶⁷ MARFIL, A.M: "El principio procesal de celeridad como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva", págs. 590 y sigs. en PEYRANO, J.W. (Coord) Principios Procesales, Tomo 1. Rubinzal -Culzoni Editores. Santa Fé, Argentina. 2011.

A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

1.1.2. Mediación y celeridad procesal. Mediación especializada en adultos mayores.

Ante la "morosidad judicial", y la "magnificación negativa" del incumplimiento del principio de celeridad procesal que se opera contra este grupo, es que se propone el "remedio" de la mediación, para el abordaje de los conflictos que aquejan a los adultos mayores, siempre que ello fuere posible, de acuerdo a las inconductas de que se tratare.

En la República Argentina, contamos con una firme trayectoria en resolución alternativa de conflictos, sobre todo a partir de la implementación de la mediación prejudicial obligatoria, según ley 24.573 de Mediación y conciliación, sancionada el 4 de octubre de 1995, y promulgada el 25 de octubre de 1995.

En estos años, se ha visto cómo la mediación es herramienta eficaz para atender los derechos de los adultos mayores. Los métodos no adversariales de resolución de conflictos, que tanta ventajas reportan a todos los ciudadanos, potencian su efecto en el caso de los asuntos relacionados con los derechos de los ancianos, atento a que agregan valores fundamentales como:

a) Celeridad: -de la que adolece el proceso actual-. El anciano no puede esperar largos juicios para ver reivindicados sus derechos. Las soluciones que puedan conseguirse en mediación, comportan un remedio rápido para los asuntos que fueren a tratarse en ese ámbito.

b) Escucha: La mediación es un ámbito en donde las personas conversan acerca de sus diferencias. En la sociedad actual, muchas veces son

ignoradas las necesidades de los ancianos, las que son tomadas como pesadas cargas. El hecho de participar en la mesa de mediación, comporta para el adulto mayor el valor de escuchar y ser escuchado.

c)Tranquilidad: La mediación, como herramienta de pacificación, proporciona un ambiente no agresivo –no adversarial-, que es propicio para que los adultos mayores se acerquen con tranquilidad al reclamo de sus derechos.

d)Economía: la mediación resulta una herramienta económica a los efectos de hacer valer los derechos.

Las Soluciones en asuntos mediables: se registraron avances y resultados en asuntos vinculados con: alimentos, régimen de visitas a nietos, restituciones al hogar, revocación de donaciones, violencia familiar sin lesiones, desalojos; desapoderamiento forzado de bienes; abandono forzado del domicilio.

Soluciones en cuestiones penales menores:

También la mediación se ha aplicado exitosamente en cuestiones penales menores como: daño, usurpaciones, amenazas, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, de todas las cuales son víctimas numerosas los adultos mayores.

El Mediador especializado en la problemática de los adultos mayores.

A partir de la experiencia recogida en estos años de ejercicio de la mediación, propiciamos la creación del perfil de “**Mediador especializado en la problemática de los adultos mayores**”, a través del posgrado universitario, y también como programa de actualización permanente de aquellos mediadores registrados que deseen adquirir esta especialidad.

Este mediador, debería profundizar sus conocimientos en:

- a)El estudio de los tópicos jurídicos que hacen a la

problemática del adulto mayor,

b)El entrenamiento en conocimientos de psicología del anciano y del grupo familiar o social que lo circunda.

c)El estudio de los fenómenos sociológicos modernos y su relación con los ancianos.

Entendemos también que el Mediador así especializado, deberá trabajar en constante interconsulta con otros profesionales, -psicólogos, asistentes sociales, médicos-.

1.1.3..El Derecho de la Ancianidad.

A partir de estas investigaciones, vemos el avance en la creación de un **Derecho de la Ancianidad**²⁶⁸, rama que debería enriquecer las tradicionales del derecho civil, comercial, administrativo y desarrollar un derecho que supere los límites que aíslan y mutilan la situación del anciano.

Se acepte o no la creación de una nueva rama, hay cierto consenso en que la problemática de la ancianidad no debe ser visualizada como un proceso sólo biológico; por el contrario, debe ser encarada desde el marco general del mundo político integrándola con las perspectivas de la política sanitaria, económica, científica, educacional, cultural, etc.

La sociedad tiene la obligación de priorizar la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los ancianos, manteniendo su autonomía, tan ligada a la dignidad de las personas.-

Lamentablemente la realidad es otra: las normativas internacionales suelen ser demasiado programáticas y flexibles con escasa proyección en el derecho interno.

Por todo ello, el concepto de **vida**, no es un concepto limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la dignidad humana; las Constituciones de la mayoría de los países garantizan la existencia en

²⁶⁸ Se hacía referencia al Derecho de la Ancianidad en la reforma a la Constitución Argentina de 1949.

condiciones dignas, “en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. Así el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad.

Ya se vio que, la Constitución Argentina, en su art. 75, inc. 23 dice 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.-

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 41 prescribe: "La Ciudad garantiza a las **personas mayores** la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida, las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia, promueve alternativas a la institucionalización..."

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículos 2, 22 y 25 se dice que “ Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna ... Toda persona tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, **vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia por circunstancias independientes de su voluntad.

El Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales, en sus artículos 2, 7, 10 y 17 también ha previsto que que los Estados parte se

comprometerían a adoptar medidas para la plena efectividad de los derechos allí reconocidos, comprometiéndose a garantizar su ejercicio. Los DESC así consagrados, son aplicables a todos los seres humanos sin distinción alguna, siendo entonces los Estados responsables directos de la desatención del anciano que, por razón de su edad, se encuentra en situación de desventaja ante la sociedad.

En el Protocolo de San Salvador²⁶⁹, "Obligación de no Discriminación" se dispone que: *"...Los Estados partes del presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se anuncian, **sin discriminación** alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."* El Artículo "Derechos a la Seguridad Social" dispone: *"1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En el Artículo "**Protección de los Ancianos**", se dispone que: *"Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar de llevar este derecho a la práctica y en particular: A) a proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí misma, B) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación y deseos, C) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos..."**

Debemos destacar la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el

²⁶⁹ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo²⁷⁰
Proclamación sobre los Ancianos, párrafo 2. que ha dispuesto: **“La Asamblea General...urge el apoyo de las iniciativas nacionales sobre el envejecimiento..por eso...Políticas y programas nacionales apropiados para las personas ancianas son consideradas como parte de las más importantes estrategias...Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales colaboran para el cuidado básico de la salud, promoción y programas auto ayuda para los ancianos..Las personas ancianas son vistos como contribuyentes de sus sociedades y como un limitante...las Políticas y Programas...responden a las características especiales, necesidades y habilidades de las mujeres ancianas...Las Familias son apoyadas para proveer cuidados de la salud, así como un sistema de seguridad social para los ancianos...poniendo atención especial a las necesidades de la mujer. Desarrollar un sistema de apoyo social ..con una perspectiva para atraer a la familia que tengan cuidado de las personas ancianas dentro de la familia..Los Gobiernos deberían asegurar una participación continua en la sociedad de las personas ancianas...Los gobiernos deberían asegurar que la creación de medidas necesarias...para permitir a las personas que sus vidas sean determinadas por un factor de auto confianza, para hacer un uso completo de las habilidades que ellos han adquirido en sus vidas para beneficiar a la sociedad...Los Gobiernos, en colaboración con las Organizaciones no Gubernamentales y los sectores privados, deberían fortalecer los sistemas de apoyo formal e informal y redes de seguridad para las personas ancianas y eliminar toda forma de violencia y discriminación...en todos los países, poniendo especial atención a las mujeres ancianas...”**

En 1985, en la Plataforma de Acción de Beijing, párrafo 101,106 y 165 se estableció que “Con los aumentos de la esperanza de vida y el número cada vez mayor de ancianas, la salud de **las mujeres de edad avanzada** exige una atención particular.”

²⁷⁰ El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Disponible en https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf. Última entrada: 31/10/2015.

Se establecieron medidas a adoptarse por los gobiernos, a saber: a) Promulgar y hacer cumplir las leyes que garanticen los derechos de la mujer y el hombre a una remuneración igual por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor. b) Aprobar y aplicar leyes contra la discriminación por motivos de sexo, en el mercado de trabajo, con especial consideración a las trabajadoras de más edad, en la contratación y el ascenso, en la concesión de prestaciones laborales, y de seguridad social y en las condiciones de trabajo.-

En la Agenda Hábitat²⁷¹ se dice: Las **personas mayores** tienen derecho a llevar una vida satisfactoria y productiva y deben tener oportunidades de participar plenamente en sus comunidades y su sociedad en todas las decisiones relativas a su bienestar, especialmente en sus necesidades de vivienda. Deben reconocerse y valorarse sus múltiples contribuciones a los procesos políticos, sociales y económicos de los asentamientos humanos. Debe prestarse especial atención a satisfacer las necesidades en evolución en materia de vivienda y movilidad, a fin de que puedan seguir teniendo una vida satisfactoria en su comunidad.

Resumiendo:

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los siguientes principios a favor de las personas mayores.

Las personas de edad deberán:

- a) Tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados.
- b) Tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras oportunidades de obtener ingresos.
- c) Poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñarse en actividades laborales.-
- d) Tener acceso a programas educativos y de capacitación adecuados.

²⁷¹ Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat. Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), Turquía del 3 al 14 de junio de 1996. Disponible en: http://www.gobiernodecanarias.org/cmayerot/servlet/ViewDocu?id_documento=2007&id_pagina=22. Última entrada: 7/11/2015.

- e) Tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a los cambios de sus capacidades.-
- f) Permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente su bienestar y poder compartir sus conocimientos con las generaciones más jóvenes.
- g) Poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades.-
- h) Poder formar grupos o asociaciones.
- i) Poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad.
- j) Tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y enfermedades.
- k) Tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humanitario y seguro.
- l) **Poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.**
- m) Poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.
- n) Tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos.-
- ñ) Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de maltrato físico y mental.
- o) Recibir un trato digno, independientemente de su edad, sexo, etnia, discapacidad u otras condiciones que habrán de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

Recientemente, se ha aprobado la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES**²⁷², la cual supone un gran avance en la materia, siendo el primer instrumento jurídico específico en materia de derechos humanos de personas adultas mayores para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores que viven en la región, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

La Convención establece definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, en especial sobre la Discriminación a los adultos mayores en los siguientes términos: Artículo 2: *“Discriminación”*: *Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.* *“Discriminación múltiple”*: *Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación.* *“Discriminación por edad en la vejez”*: *Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada...*”

También se definen principios convencionales entre ellos: la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, la valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y

²⁷² Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en: http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2015/06/Espa-%C2%A6ol_CONVENCI-%C3%B4N-INTERAMERICANA-SOBRE-LA-PROTECCI-%C3%B4N-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS-DE-LAS-PERSONAS-MAYORES.pdf. Última entrada: 31/10/2015.

contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, entre otros.

1.1.4..Los malos tratos a personas mayores²⁷³.

En Argentina, los malos tratos a los adultos mayores están contemplados en el marco legal de las leyes de violencia familiar, -maltrato que afecte la vida o la integración física o psicológica de un miembro de la familia sobre otro- También la discriminación y violencia contra la mujer, abarcan a este colectivo, entro de las llamada "violencia de género", en el marco de la "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" ²⁷⁴.

La violencia doméstica contra el anciano necesita de rápida intervención, tanto en protección física como en protección psicológica. La responsabilidad es de todos, ya que debemos denunciar y reclamar una justicia más ágil.

La salud psicológica es la que más se afecta, por ello se trabaja primariamente contra la depresión y el stress postraumático .Hay un impacto de la violencia sobre la salud mental de los adultos mayores que no está adecuadamente atendido .

Los casos de violencia contra los ancianos. Este es un tema sumamente complejo, en el que intervienen numerosos factores: un microsistema familiar y personal y un macrosistema general provocan situaciones avaladas con el silencio. Los malos tratos de diversa índole han permanecido ocultos durante mucho tiempo, y recién ahora salen a la luz y son materia de temas judiciales.-

²⁷³ Al respecto, véase el trabajo: "Malos tratos a personas mayores, aportación española a los avances internacionales en la adaptación lingüística de un instrumento de detección de sospecha de maltrato hacia personas mayores" realizado por: Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO, España) y el Observatorio de Personas Mayores, la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología (SEGG), y la Organización Mundial de la Salud (OMS),Madrid, 2007. Disponible en: <http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/jmalostratosint.pdf>.

²⁷⁴ Véase Ley de protección contra la violencia familiar nro.,. 24.417 y Ley de violencia de género nro 26.485.Disponible en: infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm.
Última entrada: 7/11/2015.

La agresión ejercida contra el anciano constituye un tipo particular de violencia, porque opera bajo el móvil de desprecio. La violencia hacia el anciano toma a veces las características del hecho consumado, se lo interna sin su consentimiento, se le vende un inmueble, bajo promesa de una atención o vida mejor, (por ejemplo una supuesta renta vitalicia), etc.-

Siendo un problema que va en aumento - en especial proporcionalmente al envejecimiento de la población- se brega para que algunas personas, en particular quienes pertenecen a la tercera edad, gocen de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. Traducido, entre otras cosas, en la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

En cuanto a los llamados "Malos tratos", también se observa que se están convirtiendo en un problema en alza. Como no podía ser de otra manera, sociedades más violentas ejercen sus acciones sobre los grupos más débiles. Un caso que merece la alerta social, es la violación de los derechos fundamentales de personas mayores indefensas a manos de sus cuidadores.

De la Declaración de Toronto de 2002, para la Prevención Global del Maltrato a las Personas Mayores²⁷⁵, la Organización Mundial para la Salud definió el término de la siguiente manera: *“Los malos tratos a las personas mayores son aquellos actos, sean únicos, reiterativos, o por omisión, que se produzcan en cualquier relación sobre la base de una expectativa de confianza por parte de la persona mayor, que le ocasione dolor o sufrimiento”*.-.

Los malos tratos pueden tomar varias formas:

- Maltrato físico. Uso de la fuerza intencionada que tiene como resultado el daño corporal, dolor o discapacidad. Incluye el uso de mecanismos de sujeción

²⁷⁵ Disponible en: http://www.inpea.net/images/TorontoDeclaracion_Espanol.pdf. Última entrada: 7/11/2015.

que impidan su movimiento o un exceso de medicación para someter a los mayores.-

-Maltrato psicológico o emocional. Utilización persistente de amenazas, humillaciones, intimaciones, insultos y/o cualquier otro tipo de crueldad mental que puedan causar angustia.-

-Maltrato financiero. Utilización de fondos, propiedades y/ cualquier tipo de recursos de forma inadecuada, o sin el consentimiento previo de las personas mayores.-

-Acoso o abuso sexual. Participación en relaciones sexuales, directa o indirectamente, sin el consentimiento previo de la persona mayor.-

-Negligencia o abandono. Negar repetidamente la asistencia o los cuidados necesarios. Esto abarca desde una adecuada alimentación , el aseo personal hasta los cuidados necesarios para prevenir la aparición de ulteriores problemas de salud.-

Las circunstancias bajo las cuales se pueden producir los malos tratos a los mayores, o los grupos de riesgo expuestos a los mismos, son muy diversas. El maltrato puede producirse tanto si la persona mayor vive sola, como si vive acompañada por un familiar, puede ocurrir hallándose en una residencia o geriátrico, en un centro de día, en hospitales, o en cualquier otro lugar considerado como seguro. Existe una gran diversidad de personas susceptibles de ocasionar malos tratos a las personas mayores: familiares, cuidadores profesionales, voluntarios, compañeros.

Aunque cualquier persona mayor puede ser víctima de malos tratos, la vulnerabilidad ante éstos se incrementa claramente cuando hay ciertos factores de riesgo como puede ser:

a)La salud física del individuo. Eso puede incluir enfermedades crónicas o discapacidades físicas que conducen a la dependencia física y a la pérdida de autonomía .

b)El precario estado de salud mental del individuo: como desorden o discapacidad cognitiva, demencia, depresión, enfermedades mentales crónicas, dificultades para comunicarse .

c)Factores sociales que afecten a la persona, tales como aislamiento, desarraigo geográfico, ausencia de hijos, escasez de recursos económicos, estatus social bajo, falta de apoyo por parte del entorno social o, barreras culturales o lingüísticas, en el caso de personas mayores inmigrantes.-

d)Condiciones generales y tendencias sociales, insuficiencia de recursos por parte de las administraciones para el bienestar social, políticas insensibles o desfavorables hacia las personas mayores, desaparición progresiva de la solidaridad intergeneracional derivada de los cambios socio-económicos, ausencia de sensibilidad y predominio de estereotipos discriminatorios hacia la vejez, ausencia de una infraestructura legal, inexistencia de inspecciones efectivas por parte de las instituciones, ausencia de potenciales recursos cívico-sociales.-

e) Debe tenerse en cuenta que no siempre puede existir una clara intencionalidad, de hacer daño o aprovecharse de las personas mayores. Muchas veces las situaciones se producen debido al inexistencia de cualificación o a la sobrecarga o estrés por parte de los familiares o profesionales que los cuidan. Dentro del entorno familiar, las causas habría que buscarlas en las difíciles relaciones existentes en su seno que se remontan a mucho tiempo atrás, tal como surgiera del trabajo de campo realizado en el Centro de Formación Profesional de la UBA.

En las instituciones especializadas, una mala praxis debida a la inexistencia de normas establecidas, las rutinas rígidas, la escasez de personal y las actitudes excesivamente protectoras o paternalistas pueden conducir al maltrato. En estas circunstancias se hace difícil identificar a una persona concreta como culpable del maltrato, porque es más un problema estructural de la

organización o institución que un fallo individual y siempre que no exista la intención de causar daño. La atención en el seno del hogar conlleva una presión adicional para los cuidadores que afecta su salud, a su bienestar y a sus relaciones sociales en el seno de la familia, particularmente.

Las mujeres, a veces tienen una sobrecarga familiar en la tarea de cuidar a sus parientes. El problema se agrava con la falta de preparación para proporcionar cuidados necesarios, la ausencia de apoyo financiero y humano y la dificultad de acceder a la asistencia socio sanitaria en el período durante el cual durante el cual se prolongan los cuidados. Cuidar a una persona con problemas de demencia puede acarrear además una gran tensión emocional para los cuidadores, y en algunos casos puede hacer que el cuidador se sienta completamente desbordado.-

Dado que no existen políticas específicas para afrontar los malos tratos a personas mayores, se produce un serio riesgo de que las cosas empeoren a lo largo de la siguiente década. La cantidad de personas mayores de 80 años se incrementará de un modo significativo como resultado de la mayor esperanza de vida y del hecho de que la generación del baby boom, de los años 50 y 60 del pasado siglo alcanzará esta edad a partir del 2030.

El número de personas mayores de sesenta años de edad era de 700 millones en 2009. Para el año 2050, se proyecta que esta cifra ascenderá a los 2000 millones²⁷⁶.

Otros factores agravantes podrían ser la reducida disponibilidad de los potenciales cuidadores dentro de la familia, ya que las mujeres de mediana edad estarán integradas a la vida laboral fuera de sus casas, y ellas son en la mayoría de los casos quienes cuidan a los mayores. También hay que tener en cuenta que las personas de más de 80 años habrán tenido menos descendencia y además será muy probable que la distancia geográfica entre padres e hijos sea mayor.

²⁷⁶Vid: <http://www.cepal.org/es/estimaciones-proyecciones-poblacion-largo-plazo-1950-2100>.

El Plan Internacional de Acción sobre Envejecimiento de Naciones Unidas²⁷⁷ recomienda que se preste mayor atención a la prevención de los malos tratos de las personas mayores mediante un enfoque multisectorial y centrado en el entorno social. También hace un llamado para que se impulse un cambio de actitud, de política y de plasmación concreta a todos los niveles y en todos los sectores, para garantizar que en cualquier parte las personas puedan envejecer con seguridad y dignidad.

1.1.4.1..Características del problema y acceso a la justicia de estos grupos.

Para entender y hablar jurídicamente del problema de los malos tratos, debemos tener en cuenta que:

*Algunas formas de lo que se denomina como malos tratos no pasan de ser mala práctica o modo inapropiado de comportamiento. No obstante, estas conductas deben ser corregidas.

*Desde un punto de vista jurídico, el concepto de presunción y el término presunto deben estar presentes, en la mayor parte de las ocasiones, cuando nos referimos a una acción de maltrato, al agente agresor o a la víctima de los malos tratos.

* Para denunciar una presunción de malos tratos y dirigir los pasos por la vía judicial, es preciso conocer bien la situación, tenerla controlada, y acceder a patrocinio letrado de calidad para poder continuar las acciones de que se trate.

*Ante situaciones graves, aunque el presunto maltratado no se reafirme en los hechos contenidos en la denuncia -y sin lugar a dudas, si la víctima es un incapaz de hecho o de derecho-, es obligado denunciar.

*El asesoramiento y las recomendaciones de los abogados especializados son un recurso que no se debe olvidar. Para quien no cuente con medios económicos, existen centro de asistencia jurídica gratuita, tales como los que

²⁷⁷ Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002. Disponible en: <http://undesadspd.org/Portals/0/ageing/documents/Fulltext-SP.pdf>. Última entrada: 31/10/2015.

se brindan en los Ministerios Públicos de la Defensa, o los ofrecidos en el Centro de Práctica Profesional de la UBA, o sus análogos del Consultorio Jurídico y Centro de conciliación de la Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia (y el sistema de consultorios universitarios consagrado por ley de ese país).

*El maltrato económico tiene que ver con los delitos / faltas contra el patrimonio y concretamente con el robo y el hurto.

*En muchas ocasiones, el delito o la falta, por la que se ataca el patrimonio de las personas mayores puede venir acompañado de daños físicos y, más comúnmente, produce un daño psicológico que debe tenerse en cuenta.-

1.1.4.2.El maltrato a los adultos mayores de escasos recursos económicos.

Todavía hay millones de ancianos en el mundo, sobre todo en los países en desarrollo, a quienes son negados sus derechos; ellos experimentan aislamiento, pobreza, violencia, maltrato, y limitado acceso a los servicios de salud, educación y protección legal. Además muchas veces, al no tener una entrada económica regular y suficiente, se encuentran obligados a continuar trabajando en tareas mal remuneradas y peor reconocidas. Estas violaciones a los derechos de la personas mayores, emergen influenciadas por la rapidez de los cambios socioeconómicos, el debilitamiento de la familia, y el marcado aumento de la población anciana, entre otros factores.

Ya hemos hablado de maltrato en general; el mismo no sólo trata de la violencia física o psíquica. Numerosas conductas de la vida diaria atentan contra la dignidad de los mayores. Desde la indiferencia y displicencia general, pasando por los ejemplos negativos en los medios de comunicación, hasta llegar al maltrato físico, moral, y/o al despojo de los bienes y el aislamiento en lo social y familiar.

1.1.4.3.El empobrecimiento como maltrato y como obstáculo de acceso a la justicia.

El deterioro de los haberes previsionales de los ancianos, sumado al encarecimiento del costo de vida en general, y de los servicios médicos y asistenciales en particular, provoca una situación de maltrato social que afecta a un sector ya de por sí vulnerable.

Los casos más frecuentes de consulta jurídica en el Centro de Formación Profesional de la UBA por parte de los adultos mayores de escasos recursos económicos, son:

- *Acciones de amparo: reclamos por la vía expedita del amparo en el ámbito judicial, para el caso de falta de respuesta a necesidades de salud – prótesis, medicación de alto costo, etc-por parte de servicios de medicina prepaga, obras sociales, o el Estado.

- *Cuestiones previsionales: asuntos de reajustes de jubilaciones o pensiones; demoras en liquidar sentencias firmes de reajustes de haberes.

- *Cuestiones laborales: empleo no registrado.

- *Revocación de donaciones. Trátase de donaciones que comportan desprenderse de bienes en vida, con reserva de usufructo para el adulto mayor, y/o con obligación de abonar una renta vitalicia al adulto mayor: se registran incumplimientos por parte del donatario. También situaciones de engaño hacia el anciano, a los efectos de que realice la donación

- *Violencia Familiar: cuestiones de violencia entre cónyuges, o por parte de hijos mayores de edad, u otros parientes, convivientes o no con los ancianos.

- *Violencia de género hacia la adulta mayor.

- *Reclamos de alimentos: por parte de los adultos mayores a sus hijos; también reclamos de alimentos a los abuelos para los nietos.

- *Derecho de visita de los abuelos a los nietos.

- *La presión a la internación compulsiva en establecimientos geriátricos, ejercida por parientes directos o no.

- *Amenazas.

*Daños

*Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

*Desalojos.

*Restitución al hogar: en caso de ocupación de inmueble por parte de parientes; derecho al domicilio.

*Control del cobro del haber jubilatorio: depósito en cuenta bancaria con orden conjunta con persona de confianza del anciano, con la obligación de rendición de cuentas sobre el empleo de los fondos.

*Problemas de los adultos mayores con discapacidades físicas y/o mentales.

*Adultos mayores desplazados por el conflicto armado -Colombia-.

* Desapoderamiento de bienes en general.

Las situaciones descritas devienen de casos planteados en los servicios jurídicos gratuitos de las dos universidades estudiadas -UBA y UIS.

Se aclara que, en numerosos casos atendidos en el Centro de la UBA, han acudido adultos con bienes materiales en riesgo de desapoderamiento por las acciones de familiares, amigos o vecinos con lo cual, aún en esos casos, se deben extremar los controles sobre el poder económicos de estas personas, para no dejar al consultante desprotegido.

La Escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, Sede Bucaramanga, Colombia, atiende la problemática de este grupo, aunque las realidades son diferentes, de cara al conflicto colombiano²⁷⁸, y al proceso de paz. Tomando contacto directo con el trabajo de esta Universidad, hemos detectado la necesidad de reinserción social del ciudadano, a quien se le deberán facilitar redes de reconstrucción, dentro de los planes de

²⁷⁸ *Vid:* Informe Derechos Humanos Oriente Antioqueño 2011-2012. PNUD. El informe sirve al lector para introducirlo en la comprensión de esta problemática, aunque no trata el tema específico de las adultas mayores. También: JARAMILLO CARDONA, R.D. "Avance de la aplicación de la ley de víctimas 1448 en el Oriente Antioqueño". PNUD.

reconciliación²⁷⁹. En ese camino, juegan fundamental papel los Consultorios jurídicos gratuitos de la Universidad, como herramientas de acceso a la justicia.

1.2.Detección de un subgrupo aún más vulnerable: Acceso a la justicia de las Adultas mayores de escasos recursos económicos víctimas de violencia de género.

Se han visualizado como los temas jurídicos más frecuentes que se presentaban en relación con los adultos mayores, los reclamos por la vía expedita del amparo en el ámbito judicial, -para el caso de falta de respuesta a las necesidades de salud del adulto mayor-; y las cuestiones previsionales, laborales civiles, de familia, y de violencia familiar ya apuntadas.

En el derecho comparado, debe mencionarse el plexo legal de protección a este grupo de la Ley española nro. 39/2006 del 14 de diciembre, que promueve la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, y que garantiza el acceso de estas personas a determinados servicios y programas para su adecuada atención.

La exploración del universo de adultos mayores que acudían a nuestro Centro de Formación Profesional -UBA-, trajo como consecuencia el inicio , en julio de 2014, del proyecto de investigación **DeCyT 1438**. "Mujeres Adultas Mayores Víctimas de Violencia de Género: Acceso a la justicia en defensa de sus derechos"

El proyecto está en curso, y pretende iluminar la problemática derivada de la violencia de género contra las mujeres adultas mayores, realizando un sinérgico estudio de los problemas jurídicos y sociales que plantea el tema.

A partir del trabajo docente de la Enseñanza Práctica del Derecho, se garantiza el acceso a la justicia de grupos vulnerables, a la par que se enseña el difícil arte

²⁷⁹ Véase: <http://www.reconciliacioncolombia.com/>. Última entrada: 7/11/2015.

de "abogar". Este trabajo ha permitido detectar la problemática de este subgrupo aún más vulnerable.

El alarmante avance de la violencia contra las ancianas, y la consecuente desprotección de sus derechos, se manifiesta no sólo a nivel institucional, sino también a nivel social, de arquetipos y familiar.

A la fecha, y analizando los últimos avances legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios en la materia en Argentina, podemos decir que esos avances NO se traducen en resultados concretos de mitigación del problema.

La demanda de acceso a la justicia de este grupo no es satisfecha en su totalidad, como ocurre con el resto de los grupos vulnerables. La proyección en el futuro de la problemática, atento el envejecimiento de la población, agravará sin duda las dificultades en pos del acceso efectivo a la justicia.

Asimismo, se observa que este colectivo requiere de expresos protocolos para facilitar su acceso a la atención jurídica. Aquí cobra especial importancia la enseñanza práctica del Derecho. Al entrevistar a los profesores coordinadores del Centro de Formación Profesional de la UBA, con ocasión de la investigación, se formuló la primera pregunta para el pedido de los datos, que fue: *las comisiones a su cargo: ¿tramitan casos de violencia contra adultas mayores?:* Ante este requerimiento, la primera respuesta de los profesores fue que "no tenían" esos casos o eran muy pocos los asuntos de violencia contra adultas mayores. Sin embargo, al comenzar el estudio de las carpetas de las consultantes de sesenta años o más, se pudo comprobar que, de la mayoría de los conflictos, brotaba una situación subyacente de violencia en su codición de mujer.

Esta primera aproximación nos ha servido para comprender que, no sólo el ciudadano o habitante común tiene deficiente registro de este problema.

Los operadores legales entrevistados- en el caso, los abogados profesores de la Práctica profesional-, tampoco advertían las situaciones de violencia subyacente. Es probable que esto se deba a la baja percepción que también

tienen las víctimas sobre el problema²⁸⁰. Para muchas de las víctimas, los largos años de sufrir esta patología social, han provocado un acostumbamiento en la situación, una gran resignación.

Es imperioso por tanto buscar el mejoramiento de la enseñanza de la práctica profesional del alumno-futuro abogado, con respecto a todos estos grupos vulnerables, algunos de los cuales, como en el caso de las adultas mayores, aún permanecen poco visibles para la sociedad. La profundización en el estudio e investigación de la problemática de la violencia de género contra las adultas mayores, constituirá una herramienta fundamental para que la Universidad provea al tejido social de futuros abogados capacitados en esta temática quienes en el futuro, y desde diferentes funciones -jueces, abogados, mediadores, legisladores, gobernantes- podrán ser sujetos impulsores de avances sociales en la materia.

La protección legal contra la "Violencia de género" en Argentina.

En materia de género, en el año 1996 se incorporan al derecho interno las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país mediante la Ley N° 24.632, devenidas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer²⁸¹.

La Constitución de la Nación Argentina, en sus artículos 14 y 14 bis, garantiza a todos sus habitantes los derechos a la salud, a la vida, al trabajo y a la

²⁸⁰ Algunas de las respuestas recibidas durante los comienzos del trabajo de campo fueron: "...no, violencia no, mi marido es de insultar, nada más..."; "...siempre me tuvo corta con la plata, igual no me faltan muchas cosas...". "...Sólo se pone mal cuando toma..."; "...El administrador del edificio no quiere arreglar las pérdidas de agua, dice que mejor me vaya a un geriátrico..."; "mi hija me sacó a mi otra hija discapacitada, si quiero verla llama a la policía...". "...No puedo ver a mis nietos..."; "...mi hijo controla el dinero de mi jubilación, nunca tengo un peso conmigo..."; "..en la obra social me gritan todo el tiempo, me dicen que no entiendo nada pero yo reclamo mis derechos, por eso vine con ustedes acá, a la Facultad...". "...ahora que enviudé, vinieron unos primos de mi marido a preguntar por unas alhajas...". También hombre mayores sufren diferentes abusos como Juan: "...yo cuidé treinta años a la hija de mi pareja; ahora que estoy solo, aparecieron los sobrinos de ella a preguntar por la chica...yo tengo miedo de que me saquen la casa. Vengo todas las veces que sea necesario, con ustedes me siento protegido..." . (selección de respuestas más emblemáticas en las entrevistas del año 2015).

²⁸¹ Belen do Pará, 9 de junio de 1994.

seguridad social. Más modernamente, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ya hemos mencionado, trata la problemática de las personas mayores²⁸². A nivel de constituciones provinciales, se observan avances relativos a los que se denomina "Violencia familiar"²⁸³. En el orden nacional, la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, comporta un avance significativo en materia de tratamiento de la violencia de género.

También existen numerosos programas tanto a nivel local de la Ciudad de Buenos Aires, como provincial y nacional²⁸⁴, incluidos programas sociales²⁸⁵.

En cuanto a violencia familiar y doméstica, se ha dictado la ley 1.688 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) sobre Prevención y Asistencia Víctimas Violencia

²⁸² En el "...Libro Primero - Derechos, Garantías y Políticas Especiales; Título Segundo - Políticas Especiales, Capítulo Segundo – Salud, Artículo 21, se consagra que :"... La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud..." y luego "...Reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada...". En el Capítulo Duodécimo - Personas mayores". Artículo 41º se dispone que : "... La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización..." .

²⁸³ Constituciones dictadas en las siguientes provincias: San Juan de 1986, en su artículo 52; San Luis de 1987, en su artículo 48; Catamarca de 1988, en su artículo 58 inc. i.; Río Negro de 1988, en su artículo 31º complementado por los artículos 32º, 33º y 35º; Misiones de 1988, en su artículo 37º; Formosa del año 1991 en su artículo 68º; Neuquén de 1994, en su artículo 24; La Rioja de 1996, en su artículo 34º y la Constitución de la Provincia de Salta de 1998, en su artículo 32. Véase también: Santa Fe (1962; art. 19º), Jujuy (1986, art. 20º), San Juan (1986, arts. 15º y 61º), Córdoba (1987, art. 59º), San Luis (1987, arts. 13º y 57º), Misiones (1964, art. 39º), Tucumán (1990, art. 123º), Formosa (1991, art. 80º), Provincia de Buenos Aires (1994, art. 12º), Chaco (1994, art. 15º), La Rioja (1996, art. 57), Santiago del Estero (1997, art. 15º).

²⁸⁴ La ley 368: "Convenio celebrado entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Directora de las Naciones Unidas para el Desarrollo" (CONVENIO RATIFICACION DE ASISTENCIA TECNICA A LA CIUDAD DE BUENOS AIRES), dispone que: "...la asistencia técnica habrá de tener como principio rector principal la promoción del acceso a la justicia, particularmente de las personas de limitados recursos económicos, de la mujer, de menores y de ancianos. Lo anterior sin perjuicio de propiciar el acceso a la justicia de todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y de la empresa privada, cualquiera que sea la dimensión de esta última..."

²⁸⁵ Véase: Ley 1.878 - Programa Ciudadanía Porteña. Con todo derecho. En materia de residencias para adultos mayores, se ha dictado la en la Ciudad de Buenos Aires, la Ley 661 - Registro Unico y Obligatorio de Establecimientos Residenciales para Personas Mayores – Regulación. También la ley de la Ciudad nro. 864 sobre Residencias de Adultos Mayores – Patologías.

Familiar y Doméstica, la cual hace mención directa a los "adultos mayores"²⁸⁶, mientras que en el ámbito nacional, la Ley 24.417 que regula la temática de la "Protección contra la violencia familiar" hace mención de los "ancianos" estableciendo la protección en el artículo 2 de la ley, y la obligación de denuncia de hechos de violencia.

En el ámbito nacional, la Ley 25.724 -Programa de Nutrición y Alimentación Nacional-, dispone en su artículo 2° que: "...Dicho Programa en la emergencia, está destinado a cubrir los requisitos nutricionales de ...ancianos desde los 70 años en situación de pobreza..."²⁸⁷.

Como ejemplo de legislación extranjera, merece una mención aparte el estudio del plexo normativo español con legislación que, ante el alarmante aumento de los casos de violencia de género, dispuso drásticas medidas legales, dignas de ser analizadas y discutidas también desde garantías constitucionales elementales de defensa en juicio de todos los ciudadanos²⁸⁸

Los estudios de campo realizados, lo han sido en el ámbito urbano. Sin embargo, tanto en el Centro de Formación Profesional,-UBA- como en el Consultorio de la UIS, notamos la falta de datos sobre este fenómeno en el **ámbito rural**²⁸⁹. Al respecto, el problema presenta una característica común en los dos países: grandes extensiones de territorio despobladas o semi pobladas, y difícil acceso a los centros urbanos.

²⁸⁶ Artículo 2°.- Objeto. La presente ley tiene como objetivo principal la prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas, sean estas mujeres, varones, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o personas con necesidades especiales..."

²⁸⁷ Diferentes estudios propugnan la generalización de una "renta básica" para todos los ciudadanos. Un ingreso pagado por el estado a cada miembro de la sociedad, incluso si no quisiera trabajar de forma rentada, sin tomar en cuenta si es rico o pobre, si convive o no con otros. Es un estipendio que no estaría condicionado aun nivel de pobreza o situación. no es una subvención, subsidio condicionado o seguro.Véase: " PISARELLO, G. y DE CABO, A. (comp.) "*La renta básica como nuevo derecho ciudadano.*" Editorial TrottaS.R Madrid, 2006.

²⁸⁸ Ley Violencia Género -1/2004 del 28 de diciembre- Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la libertad sexual.

²⁸⁹ Para estudios en España, véase DELGADO ÁLVAREZ, C., DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.L., "*Violencia de género e igualdad en el ámbito rural*". Andavira Editora S.L , segunda edición, Santiago de Compostela, 2013.

En la República Argentina, el problema de la violencia de la adulta mayor en el medio rural, deviene de inveteradas y antiguas costumbres, y de repeticiones de estereotipos mucho más amplificadas que en las ciudades. Afortunadamente, con el uso de las nuevas tecnologías, las campañas de prevención e información llegan cada vez más lejos, aunque los medios y recursos para atender a este grupo son insuficientes o inexistentes.

En cuanto a la República de Colombia, a los anteriores problemas, debemos añadir el drama de las adultas mayores desplazadas o víctimas del conflicto armado. En el proceso de reconciliación, deberá tenerse en cuenta el lugar que necesitarán estas mujeres para reinsertarse en un marco de paz,.

Podemos observar -desde la experiencia universitaria- que aún falta mucho por estudiar en el campo específico de la violencia de género de las víctimas adultas mayores. Los obstáculos a la hora de proteger los derechos de estas personas son muchos, siendo el mayor de ellos la frágil preparación de la sociedad en el abordaje del tema. El plexo científico en la materia aún es exiguo, mientras que el problema crece geométricamente al compás del envejecimiento poblacional.

Por otro lado, el primer paso en la tarea de proteger los derechos de este colectivo lo comporta el acceso a la justicia, y allí aparece otra gran dificultad: la búsqueda de asistencia jurídica especializada y de calidad; en particular, esta situación se agrava en el caso de personas de escasos recursos. Por tanto, el conseguir esta asistencia letrada, suele ser el principal tropiezo en el camino hacia un proceso justo.

CAPÍTULO VI

LOS CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA

1.Trabajo de campo para la detección de los canales de acceso a la justicia.

Para lograr el primer paso en el acceso a la justicia, es preciso que el justiciable tenga a disposición "canales" que le posibiliten ese acceso. Estos canales brindarán la información para que el consultante acceda al sistema, a través del acceso al asesoramiento legal, al patrocinio letrado, a métodos alternativos de solución de conflictos, a reclamos.

Ahora bien, cómo se accede y a través de qué medio es la pregunta que nos formulamos al iniciar este trabajo de campo.

Así, durante los meses de agosto y septiembre de 2015, se realizó una primera indagación en el ámbito del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, mediante una encuesta a personas de ambos sexos menores de 60 años, y a mujeres adultas mayores de 60 años que acudían al Servicio, a los efectos de buscar respuestas sobre la pregunta de cómo accede el justiciable al Sistema. Se realizaron 47 encuestas a personas de ambos sexos menores de 60 años y 20 encuestas a mujeres mayores de 60 años.

Los resultados que se presentan a continuación corresponden a un análisis exploratorio y preliminar, -dado que aún se continúa con la etapa del trabajo de campo - con respecto a la forma o al canal por el cual accedieron a la Justicia o llegaron a la consulta los entrevistados.

Considerando al total de encuestados, se ha detectado que el 15% llegan a la consulta por información de los juzgados, el 12% por información de amigos, parientes o conocidos o bien por sugerencia de un abogado o bien por información de la oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 7% acude por derivación del Defensor Oficial de la

Ciudad - Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante o bien por indicación del Registro Civil o bien por denuncia en la comisaría o servicio social. Un 6% realiza la consulta por la sugerencia de un mediador o de personas requeridas en un procedimiento de mediación. El 4% de los encuestados llegaron por información de una Comuna de la Ciudad o bien por información extraída de internet o bien por información televisiva o bien por sugerencia de algún compañero de trabajo. Un 3% llegó por información suministrada por el Defensor del Pueblo.

En el Gráfico 23 se muestra la distribución de los canales de acceso a la Justicia del total de encuestados, sin distinguir por grupo etario.

DISTRIBUCIÓN DE LOS CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS DURANTE AGOSTO - SEPTIEMBRE 2015

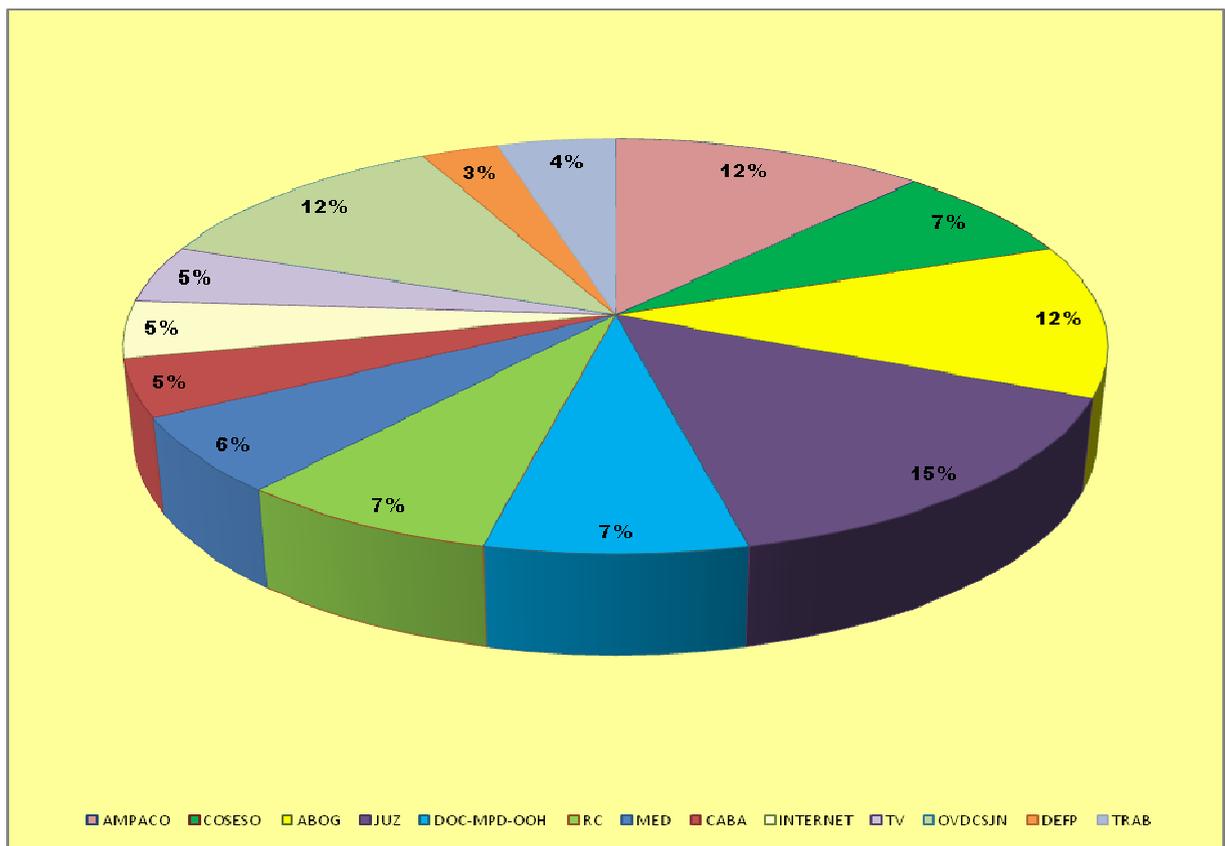


Gráfico 23. Fuente: Elaboración propia

CUADRO 1
 CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ADULTOS DE AMBOS SEXOS
 MENORES DE 60 AÑOS DURANTE AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

ACCESO A LA JUSTICIA POR	ADULTOS MENORES 60 AÑOS	
	cantidad	%
información de amigos, parientes o conocidos (AMPACO)	4	9
sugerencia de abogado (ABOG)	4	9
indicación de los juzgados (JUZ)	7	15
derivación del Defensor Oficial de la Ciudad -Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante (DOC-MPD-OOH)	3	6
indicación del Registro Civil (RC)	4	9
sugerencia un mediador -personas que eran requeridas en un procedimiento de mediación(MED)	3	6
información de una Comuna de la Ciudad (CABA)	3	6
información extraída de internet (INTERNET)	3	6
información televisiva (TV)	3	6
información de la oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVDCSJN)	8	17
información del Defensor del Pueblo (DEFP)	2	4
sugerencia compañero de trabajo (TRAB)	3	6
TOTAL	47	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos de encuesta realizada en Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA.

CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS ADULTAS
MENORES DE 60 AÑOS DURANTE AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

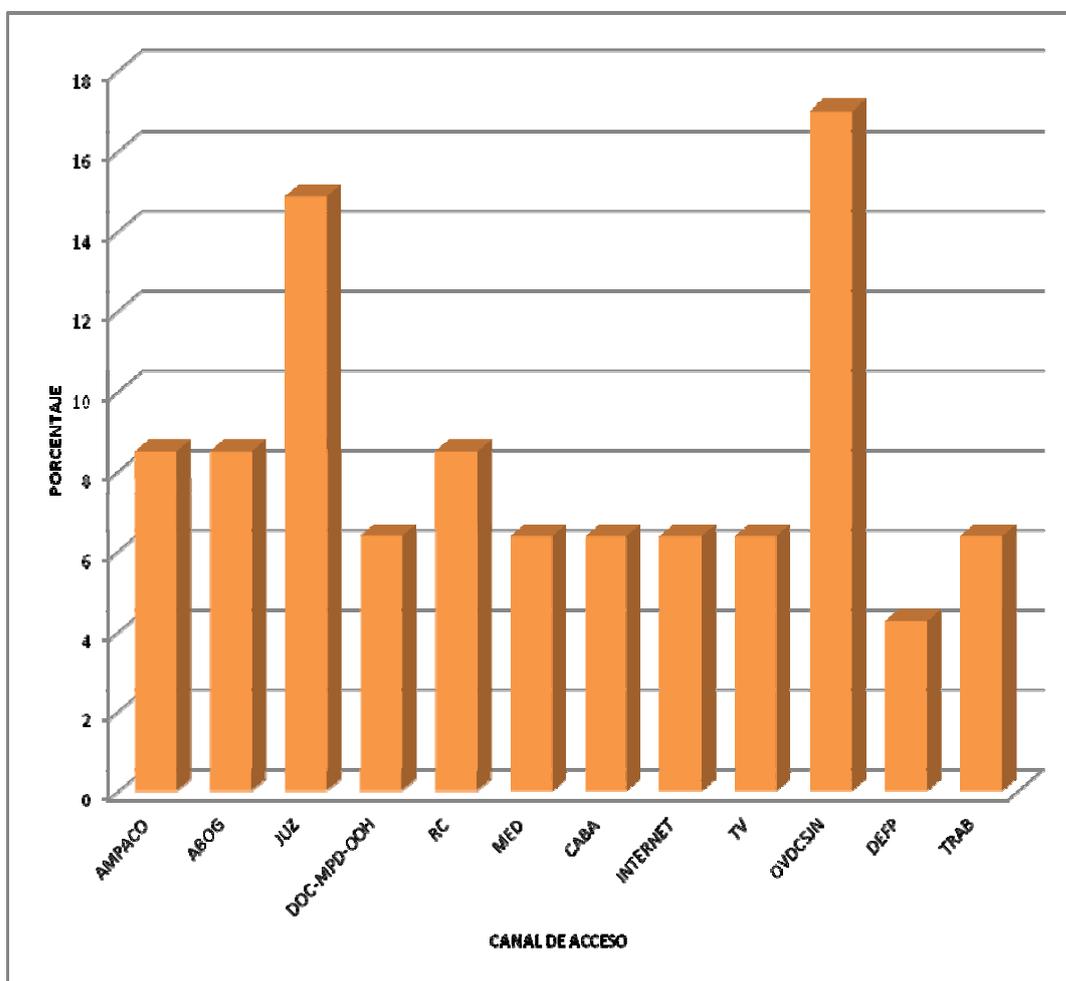


Gráfico 24. Fuente: Cuadro 1

CUADRO 2
 CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ADULTAS MAYORES DE 60
 AÑOS DURANTE AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

ACCESO A LA JUSTICIA POR	ADULTAS MAYORES 60 AÑOS	
	cantidad	%
información de amigos, parientes o conocidos (AMPACO)	4	20
comisaria/servicio social (COSESO)	5	25
sugerencia de abogado (ABOG)	4	20
indicación de los juzgados (JUZ)	3	15
derivación del Defensor Oficial de la Ciudad -Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante (DOC-MPD-OOH)	2	10
indicación del Registro Civil (RC)	1	5
sugerencia un mediador -personas que eran requeridas en un procedimiento de mediación(MED)	1	5
TOTAL	20	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos encuesta realizada en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA.

CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ADULTAS MAYORES DE 60
AÑOS DURANTE AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

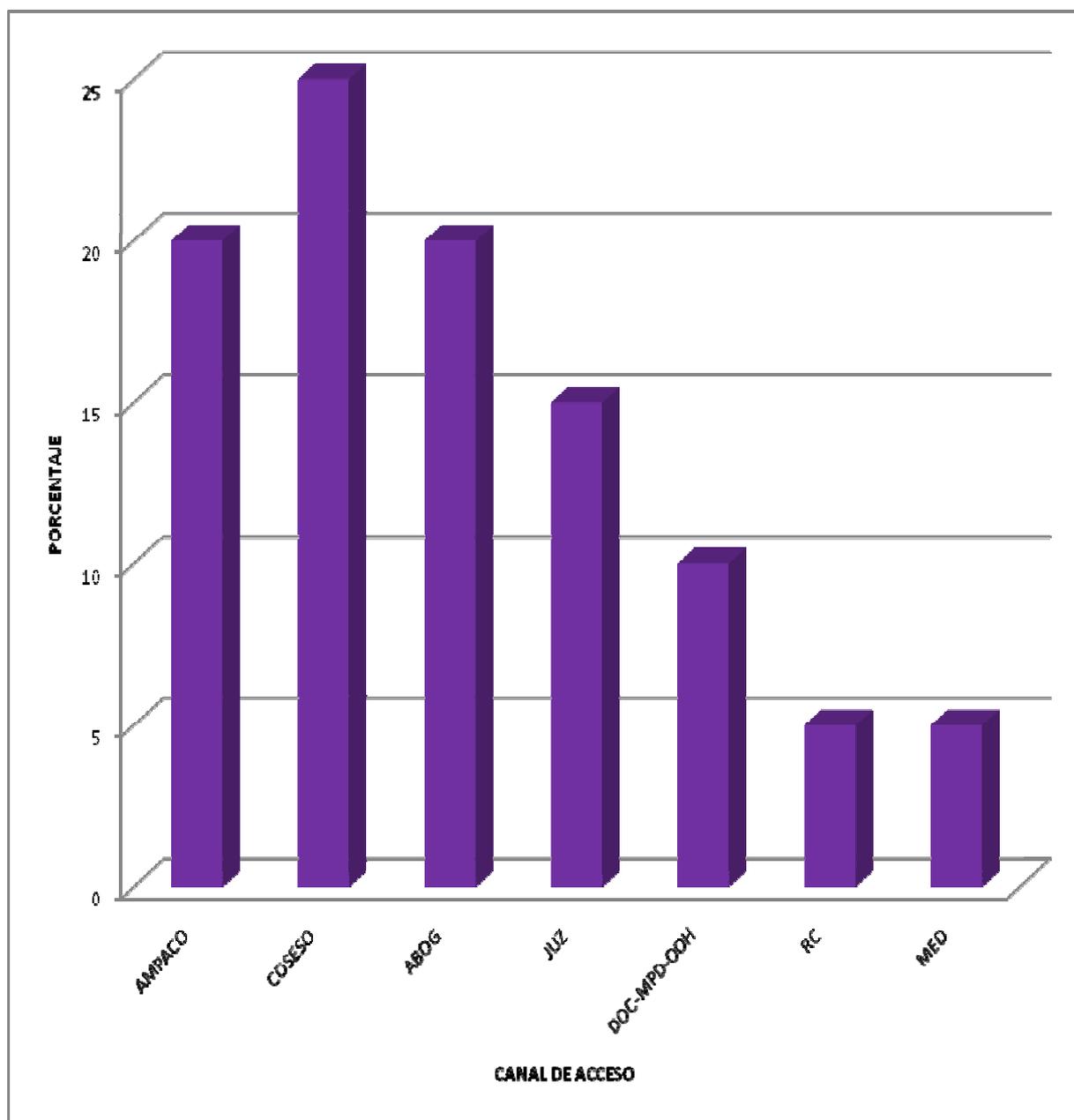


Gráfico 25. Fuente: Cuadro 2

CUADRO 3
ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN USANDO EL MISMO CANAL.
AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

ACCESO A LA JUSTICIA POR	ADULTOS/AS MENORES 60 AÑOS		ADULTAS MAYORES 60 AÑOS	
	cantidad	%(*)	cantidad	%(*)
información de amigos, parientes o conocidos (AMPACO)	4	9	4	20
sugerencia de abogado (ABOG)	4	9	4	20
indicación de los juzgados (JUZ)	7	15	3	15
derivación del Defensor Oficial de la Ciudad -Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante (DOC-MPD-OOH)	3	6	2	10
indicación del Registro Civil (RC)	4	9	1	5
sugerencia un mediador -personas que eran requeridas en un procedimiento de mediación(MED)	3	6	1	5

Fuente: Elaboración propia

(*) Nota: porcentajes calculados con respecto al total de personas en cada grupo etario 47 y 20 respectivamente

ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN USANDO EL MISMO CANAL.
AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

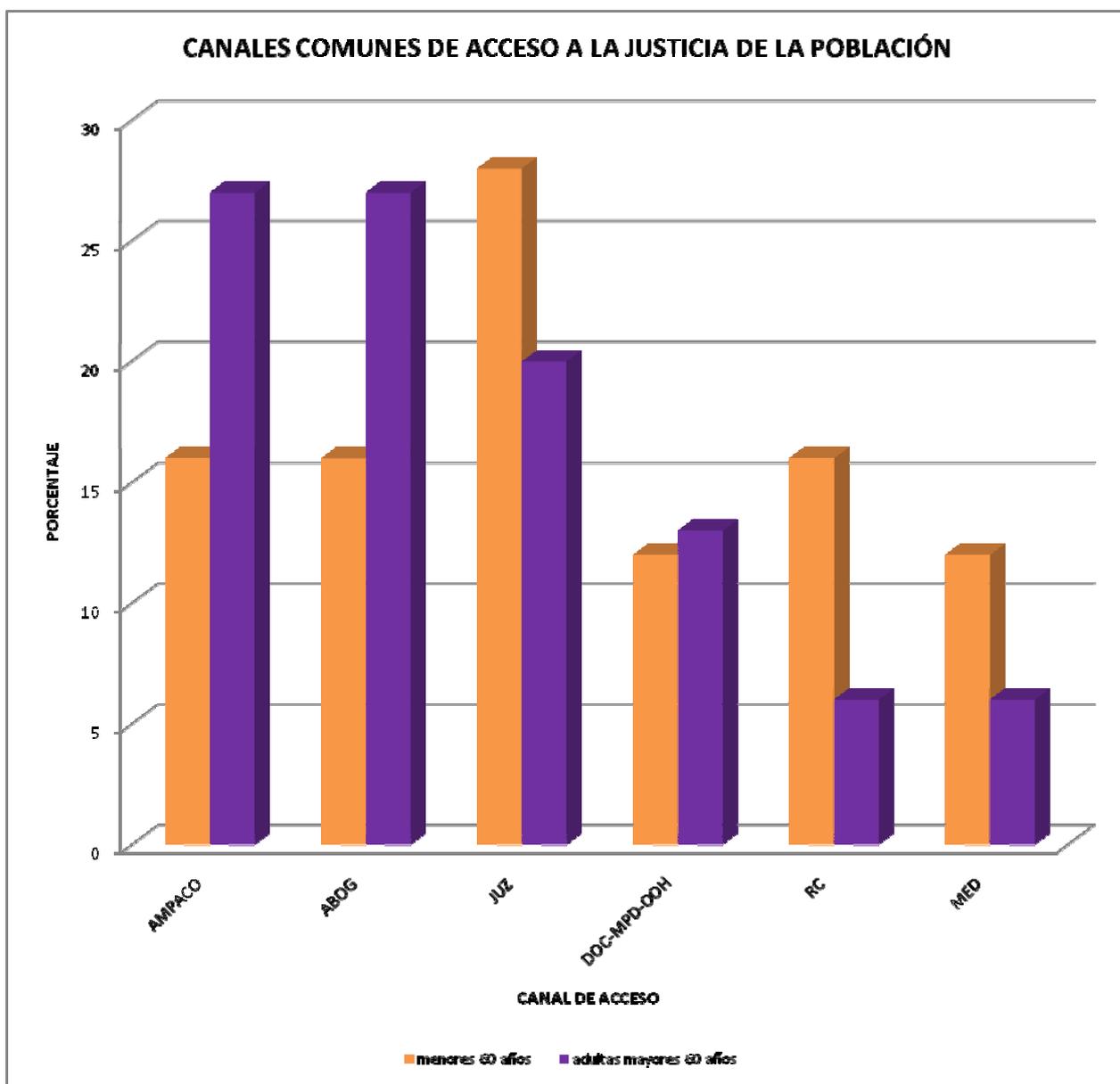


Gráfico 26.Fuente: Cuadro 3

CUADRO 4
ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN USANDO EL MISMO CANAL
SEGÚN GRUPO ETARIO. AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

ACCESO A LA JUSTICIA POR	ADULTOS MENORES 60 AÑOS		ADULTAS MAYORES 60 AÑOS	
	cantidad	%(*)	cantidad	%(*)
información de amigos, parientes o conocidos (AMPACO)	4	16	4	27
sugerencia de abogado (ABOG)	4	16	4	27
indicación de los juzgados (JUZ)	7	28	3	20
derivación del Defensor Oficial de la Ciudad -Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante (DOC-MPD-OOH)	3	12	2	13
indicación del Registro Civil (RC)	4	16	1	6
sugerencia un mediador -personas que eran requeridas en un procedimiento de mediación(MED)	3	12	1	6
TOTAL	25	100	15	100

Fuente: Elaboración propia

(*) Nota: porcentajes calculados con respecto al total de personas de cada grupo que utilizan el mismo canal de acceso.

Si bien el 15% de las personas de ambos grupos accede por indicación de los juzgados (como puede verse en el cuadro 3) cabe señalar que, de las personas menores de 60 años, el 28% accede a la Justicia por indicación de juzgado, mientras que de las adultas mayores de 60 años, sólo el 20 % lo hace de esa manera. En general, el 54% accede o bien por indicación de amigos, parientes o conocidos o bien por indicación de un abogado.

ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN USANDO EL MISMO CANAL,
SEGÚN GRUPO ETARIO. AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

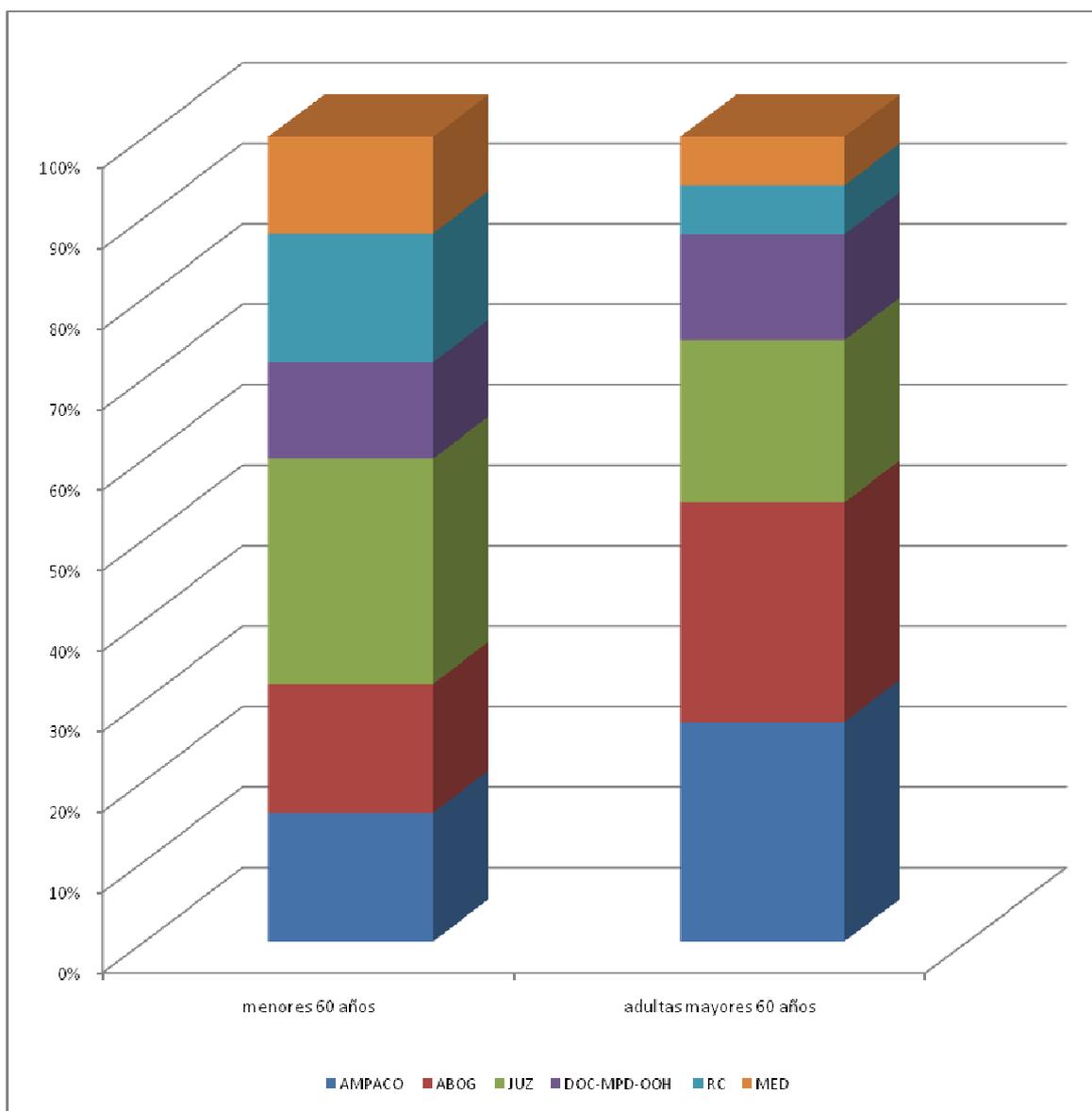


Gráfico 27. Fuente: Cuadro 4

CUADRO 5
 CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN
 AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

ACCESO A LA JUSTICIA POR	ADULTOS MENORES 60 AÑOS		ADULTAS MAYORES 60 AÑOS	
	cantidad	%	cantidad	%
información de amigos, parientes o conocidos (AMPACO)	4	9	4	20
comisaria/servicio social (COSESO)	0	0	5	25
sugerencia de abogado (ABOG)	4	9	4	20
indicación de los juzgados (JUZ)	7	15	3	15
derivación del Defensor Oficial de la Ciudad -Ministerio Público de la Defensa y oficinas de Orientación al Habitante (DOC-MPD-OOH)	3	6	2	10
indicación del Registro Civil (RC)	4	9	1	5
sugerencia un mediador -personas que eran requeridas en un procedimiento de mediación(MED)	3	6	1	5
información de una Comuna de la Ciudad (CABA)	3	6	0	0
información extraída de internet (INTERNET)	3	6	0	0
información televisiva (TV)	3	6	0	0
información de la oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVDCSJN)	8	17	0	0
información del Defensor del Pueblo (DEFP)	2	4	0	0
sugerencia compañero de trabajo (TRAB)	3	6	0	0
TOTAL	47	100	20	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos encuesta realizada en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho UBA.

Se observa que, en el caso de las personas menores de 60 años, la mayoría (17%) accede a la Justicia sólo por información de la Oficina de Violencia

Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No se detecta ningún caso de acceso por denuncia en la comisaría o por servicio social. En cambio, la mayoría de las adultas mayores de 60 años(25%) accede sólo por denuncia en la comisaría o por el servicio social no encontrándose ningún caso de acceso por información de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El 53% de las personas menores de 60 años y el 75% de las personas mayores de 60 años accede a la Justicia por canales similares. Sin embargo, hay que señalar que las adultas mayores de 60 años no acceden por información suministrada por la Comuna de la Ciudad, ni por la extraída de Internet o TV. Tampoco, por la suministrada por oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Defensor del Pueblo o por compañeros de trabajo.

Las adultas mayores, subgrupo desaventajado, tiene menores canales de acceso a la justicia que las personas de los otros grupos étnicos y, algunos de los canales de acceso -OVD- ni siquiera son conocidos por estas mujeres.

El trabajo ha abierto otro interrogante: ¿pueden los grupos en estado de vulnerabilidad "ELEGIR" el recurso de acceso a la justicia?. ¿Conocen la variedad de mecanismos existentes?. Estas preguntas serán objeto de nuevas investigaciones.

No obstante ello, a través de las entrevistas realizadas, se pudo comprobar la conformidad de los consultantes con el recurso: la Universidad.²⁹⁰

Y en ello estriba la importancia de los servicios Jurídicos gratuitos de las universidades: en brindar no sólo el recurso de acceso a la justicia a la persona que lo requiera, sino también prestar la contención en confianza: eso que el justiciable haría con un abogado particular, si pudiera pagarlo.

²⁹⁰ Al realizar el trabajo de campo, surgieron circunstancias no preguntadas. Muchos consultantes refirieron que: "...vengo acá, porque es como el Hospital de Clínicas..."; o "...yo sé que acá los abogados no te traicionan..." -el consultante utilizó otra muy porteña palabra que aquí no reproduciremos-.

COMPARACIÓN CANALES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LA POBLACIÓN
AGOSTO-SEPTIEMBRE 2015

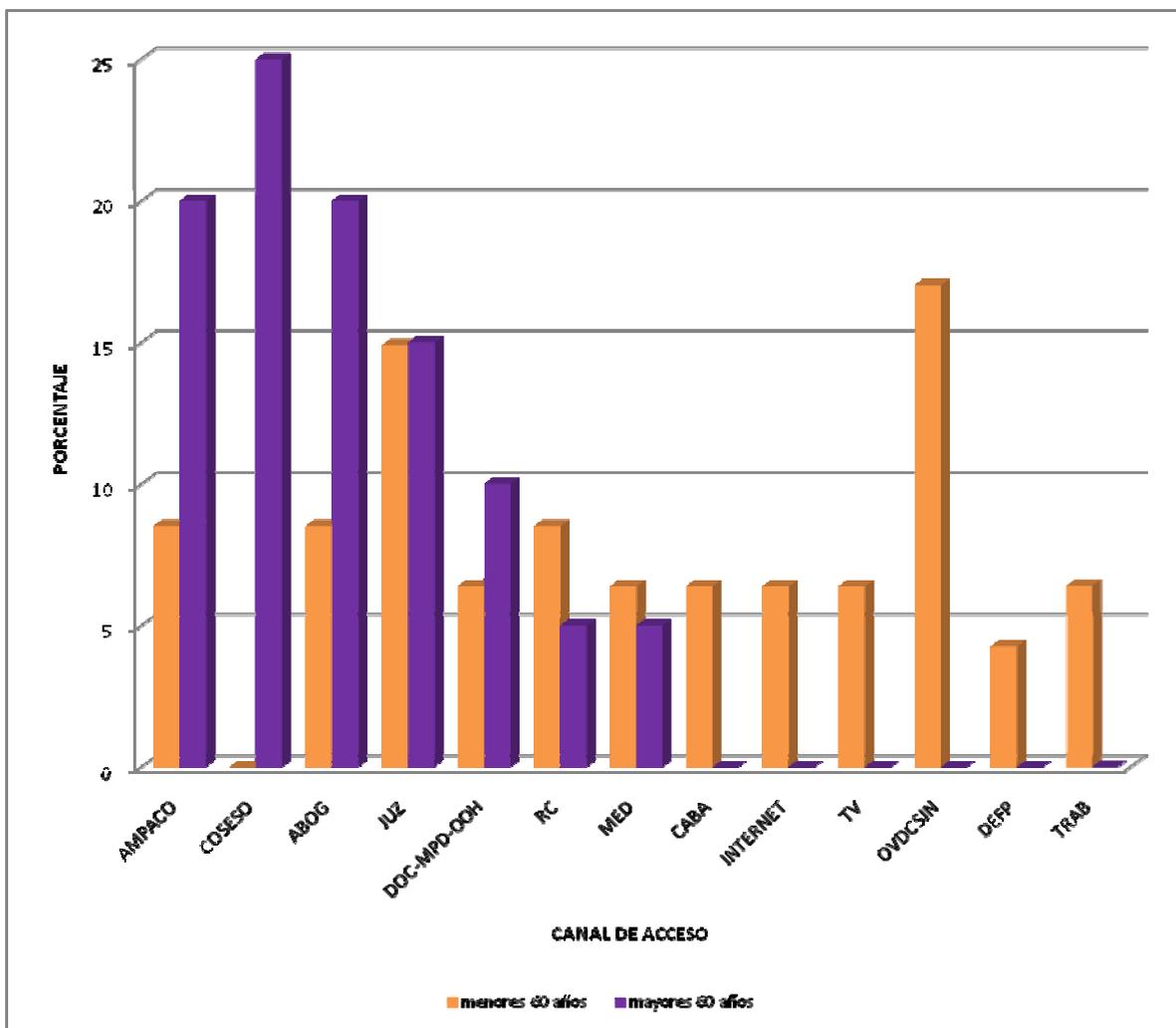


Gráfico 28. Fuente: Cuadro 5

Presente esta problemática en todas las sociedades, será menester continuar con los trabajos conjuntos iniciados con UIS- de los que también participan el Grupo IUDICIUM de la USAL, y la Universidad Católica de Oriente, Río Negro Colombia-, a los fines de realizar las acciones en pos del establecimiento de una **RED IBEROAMERICANA DE ACCESO A LA JUSTICIA**, para grupos desaventajados.

CONCLUSIONES

I

Las noción de justicia, valor que sería inmutable para el ser humano, adquiere diferentes facetas de acuerdo a quiénes y cómo se posicionen frente a ella, a sus condiciones personales, sociales y culturales. También será diferente la respuesta que las personas reciban, conforme las acciones de los operadores del sistema -jueces,abogados, funcionarios.

II

De acuerdo a los medios económicos, sociales , históricos y culturales, con que se cuente, y al plexo legal y social en que el ser humano se vea inmerso, será diferente la manera de acercarse a la justicia, y diferentes también serán las respuestas de que se obtengan de ésta. Tal situación ha generado y genera distorsiones y diferencias que conspiran contra los principios del moderno Estado Social de Derecho.

III

La palabra justicia no tendrá el mismo significado para un habitante de Madrid, Buenos Aires o Bucaramanga; la percepción de la justicia deviene también de las experiencias sufridas ante los dolores provocados por las "injusticias". Las concepciones de esta palabra pueden ir desde la virtud aristotélica, hasta la opinión que se tenga del poder judicial y su sistema . Sin embargo, de las entrevistas y trabajos de campo realizados surge que, más allá de los hechos, el requerimiento de justicia suele ser común en los lugares estudiados: que se escuche al justiciable, que se reciban sus reclamos, que se pueda "llegar al Juez", en suma, que se acceda al sistema, más allá de que este sistema de la razón o no al que lo requiere.

IV

Luego de más de cuarenta años del Proyecto de Florencia, las apreciaciones del estudio siguen vigentes en el mundo. A pesar de los avances sociales habidos en la materia, la pobreza y la indigencia siguen siendo "obstáculos" cada día más robustos en el camino al acceso a la justicia.

V

El acceso a la justicia, como derecho humano fundamental, y motor de la efectivización de los demás derechos, se encuentra constitucionalizado en los regímenes estudiados -España, Argentina y Colombia- con gran incidencia del derecho internacional de los Derechos humanos.

VI

Consagrado e indiscutido el derecho de acceso a la justicia, su efectividad se encuentra en estudio, y ha sido puesta en crisis, por lo que se deberán fortalecer las acciones de los Estados -negativas y positivas- en pos de la concreción real de este derecho.

VII

La inserción social de la Universidad, y también rol de servicio que está destinada a cumplir, en un medio acuciado por necesidades tanto socioeconómicas como intelectuales, es un mandato expreso que figura en las reglamentaciones respectivas de Argentina y Colombia. -presente en el Estatuto Universitario de la UBA, y en la normativa de la UIS.

VIII

Las universidades públicas de Argentina y Colombia, han conservado la

incumbencia de expedir el "título" habilitante" de abogado, por lo que mantienen la responsabilidad en su formación, de cara a las nuevas exigencias sociales. En cambio, debido a la reforma de la profesión de abogado en España -conteste con compromisos comunitarios- los estudios en Derecho -hoy "Grado" en Derecho, de cuatro años de duración- , ya no habilitan para matricularse como abogado en los colegios respectivos.; necesitándose de formación y habilitación posterior para convertirse en "abogado". Estas diferencias permitirán, en los próximos años, evaluar las fortalezas y debilidades de los tres sistemas, en pos de la mejora de la actividad abogadil.

IX

Entendemos que las Universidades desempeñan un rol importante en la enseñanza del derecho en la propia comunidad. Ese desempeño adscribe a los conceptos de aprendizaje permanente, conocimiento actualizado, reflexión crítica y ética profesional.

X

En las Universidades de Suramérica estudiadas -UBA y UIS-,es imperioso continuar afianzando la formación práctica dentro de la carrera de grado de Abogacía, para que la debida articulación entre materias teóricas y la práctica abogadil deje de ser un desiderátum, y se convierta en una realidad, acompañada por la ineludible inserción social de esta actividad académica en la asistencia de personas de escasos recursos. Así aquellas "dos vertientes" de la enseñanza práctica del proceso -estudiar y llevar adelante el caso, al tiempo que atender al justiciable desaventajado-, confluirán en una única vía que, pese a torrentes y obstáculos, conducirá a nuestras sociedades por las aguas del debido proceso y el efectivo acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

XI

Las Facultades de Derecho de Suramérica estudiadas ofrecen una vital y dinámica herramienta de formación a los alumnos, a través de la provisión de ayuda legal de calidad a grupos en estado de vulnerabilidad. El "acceso a la justicia", comporta aquí no sólo la posibilidad de que el justiciable pueda conocer y reclamar por sus derechos sin condicionamiento económico o social, sino también la formación en derecho de los futuros operadores jurídicos -los abogados.

XII

La formación práctica del futuro abogado debe contener nuevas incumbencias y saberes, en constante actualización, de cara al compromiso social con su medio. Formado en sólidos principios éticos, el abogado deberá responder a las expectativas en él cifradas por la sociedad. Ello cobra mayor trascendencia en el caso de la República Argentina, en donde el alumno universitario tiene la posibilidad de estudiar en el sistema público sin pagar dinero alguno. Esta educación laica, pública y gratuita ha sido factor de movilidad social en el país, promoviendo el ascenso de grupos originariamente desaventajados. Por tanto, el egresado de este sistema lleva consigo el compromiso de responder con ética e idoneidad en su trabajo ante la sociedad que dispuso de los recursos para formarlo.

XIII

Los objetivos y contenidos de la enseñanza práctica del Derecho, que aquí se enuncian, deben estar en permanente discusión, para que puedan ser "aggiornados" ante los cambios sociales actuales. El futuro abogado también deberá aprender las destrezas propias del legislar, negociar, mediar, componer, o decidir judicialmente, en un marco de necesaria

interdisciplinarietà.

XIV

Los contenidos que sí entendemos deberían permanecer en toda estructura didáctica, en este tiempo y en el futuro próximo, son aquellos que se refieren al estudio de la entrevista profesional, del encuadre jurídico en la construcción del caso, y de la ética profesional; los mismos deben ser tratados cualquiera fuere la rama del derecho aplicada a la práctica que se estudie, esto es: cualquiera que fuere el caso, la entrevista profesional, el respeto a la ética, y el debido encuadre del asunto, son los pilares fundamentales sobre los que se asienta la formación del futuro abogado.

XV

La enseñanza de la práctica del derecho requiere de profesores bien entrenados también en la teoría; pero deberá entenderse que, el docente de práctica no es profesor de materias teóricas llevado a cumplir un rol social, sino que es un estudioso de la puesta en práctica de esa teoría que domina: el objeto mismo de su materia es la atención y solución del caso concreto presentado que, al mismo tiempo, responde al requerimiento de acceso a la justicia de grupos en estado de vulnerabilidad.

XVI

Si bien no desdeñamos el entrenamiento práctico que los alumnos pudieren obtener realizando estancias o pasantías en los tribunales, organismos públicos, fiscalías, defensorías, colegios profesionales o barras de abogados, consideramos que este sistema debería ser sólo un complemento de la materia troncal de la práctica profesional que se dicte en la Universidad.

XVII

Consideramos que las pasantías en tribunales, defensorías o fiscalías no conforman acabadamente el entrenamiento en "la construcción del caso", indispensable para la formación del futuro abogado, ya que allí, el caso viene "dado", ya llega construido. Esta modalidad de aprendizaje no pone al alumno frente al desarrollo de la destreza de encuadrar el caso en derecho, de tomar los hechos "en crudo" y transformarlos en peticiones que muevan el engranaje jurídico. Es por ello que, además, consideramos que toda actividad en esos espacios debería ser monitoreada constantemente y de cerca por los docentes universitarios, sin delegar actividad docente en los funcionarios de que se tratare.

XVIII

En el caso de los colegios de abogados, no vemos la utilidad de que nuestros alumnos realicen pasantías o entrenamientos en tales lugares. Consideramos que quizás sería necesario relevar a la matrícula de la carga de patrocinar ad honorem a grupos vulnerables, demanda que sería absorbida por el sistema de defensa oficial, y por las Universidades desde sus ciclos de formación práctica, con la debida responsabilidad y dedicación, y en el marco de remuneraciones docentes que, aunque exiguas, no comporten trabajo gratuito.

XIX

Es preciso fortalecer los ciclos de práctica de las carreras de derecho, en aquellas universidades en las que aún esta materia esté poco desarrollada, ampliando los servicios respectivos, y nutriéndolos cada vez mas de casos reales. Podemos sumar pasantías y experiencias en diversas instituciones, pero la experiencia de la construcción del caso debería estar en manos de las universidades, como incumbencia fundamental delegada por la sociedad.

XX

En el estudio conjunto -UBA, UIS- de grupos en estado de vulnerabilidad, ha surgido la necesidad de atender a los ancianos en la defensa de sus derechos, entendiendo que el acceso a la justicia de los adultos mayores es un tema que impacta a todas las sociedades, y que irá en ascenso en los próximos años, al compás del envejecimiento de la población.

XXI

En el camino de proveer al acceso a la justicia de los adultos mayores, encontramos otro obstáculo que se amplifica en este grupo etéreo: la existencia de la MAGNIFICACIÓN NEGATIVA de la inobservancia del principio de la celeridad procesal. Este fenómeno provoca daños directos en el tiempo a personas que no tienen ese recurso: el del tiempo y, por tanto, no pueden esperar se resuelvan juicios que lleven años de dilaciones.

XXII

Hemos comprobado desde nuestra experiencia que, en los casos planteados por la problemática de la ancianidad, la Mediación ha suplido las falencias de un sistema judicial que dilata en el tiempo sus decisiones, tornándolas abstractas y/o ineficaces para los mayores.

XXIII

Si consideramos la incidencia en nuestras sociedades del aumento de la expectativa de vida, tendremos por resultado una mayor población de ancianos que requerirán respuestas eficaces, económicas, y en tiempo útil a sus reclamos legales. Entendemos que contar con Mediadores Especializados en Adultos Mayores, será una ventaja de la sociedad futura a la hora de brindar

herramientas modernas para la atención de los derechos de los ancianos.

XXIV

Investigando la temática del acceso a la justicia del adulto mayor como grupo en estado de vulnerabilidad, se detectó un subgrupo aún más desaventajado: el de las adultas mayores víctimas de violencia de género. Entre las comprobaciones del trabajo de campo, se descubrió el fenómeno de la baja percepción de estas víctimas acerca de su situación de violencia de género. (De las entrevistas en "toma de casos" del Departamento de Práctica Profesional, Facultad de Derecho UBA).

XXV

La mayoría de los casos de violencia de género contra adultas mayores estudiados mediante el trabajo de campo realizado hasta la fecha, son de larguísima data. Se ha observado como problema relevante, el desapoderamiento de bienes contra las adultas mayores.

XXVI

Se ha detectado la existencia de redes desarticuladas para la atención de la demanda de acceso a la justicia de la Adultas mayores víctimas de violencia de género. Será necesario continuar el estudio del entrenamiento del futuro abogado en herramientas que permitan facilitar y mejorar la comunicación y el acceso a la justicia de este grupo.

XXVII

La violencia ejercida contra las adultas mayores por la sociedad, se ve reflejada y amplificadas en la repetición de estereotipos que se reproducen a través de los medios de comunicación.

XXVIII

Se observa la falta de datos y estudios sobre la situación de las víctimas adultas mayores del ámbito rural (Argentina), y de las víctimas desplazadas por conflictos armados (Colombia).

XXIX

Las situaciones de violencia de género contra la adulta mayor, son más percibidas por su entorno que por la misma víctima.

XXX

El trabajo de campo iniciado para establecer cuáles son los "canales" para el acceso a la justicia detectados y utilizados por la población consultante -UBA- ha arrojado llamativos resultados. En principio, el estudio arroja que el 53% de las personas menores de 60 años y el 75% de las personas mayores de 60 años accede a la Justicia por canales similares. Sin embargo, hay que señalar que las adultas mayores de 60 años no acceden por información suministrada por la Comuna de la Ciudad, ni por la extraída de Internet o TV; tampoco, por la suministrada por oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni por Defensor del Pueblo o por compañeros de trabajo.

En el caso de las personas menores de 60 años, la mayoría (17%) accede a la Justicia por información de la oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no detectándose ningún caso de acceso por denuncia en la comisaría o por servicio social.

XXXI

Las adultas mayores, subgrupo desaventajado, tiene menores canales de

acceso a la justicia que las personas de los otros grupos etéreos y, algunos de los canales de acceso -OVD- ni siquiera son conocidos por estas mujeres.

XXXII

Los trabajos de campo han abierto otro interrogante: ¿pueden los grupos en estado de vulnerabilidad "ELEGIR" el recurso de acceso a la justicia?. ¿Conocen la variedad de mecanismos existentes?. Estas preguntas serán objeto de nuevas investigaciones.

XXXIII

A través del estudio sinérgico del problema del acceso a la justicia, realizado desde el Departamento de Práctica Profesional de la Universidad de Buenos Aires -UBA-, con grupos de investigación de la Universidad Industrial de Santander -UIS Colombia- de la Universidad Católica de Oriente -Colombia- y de la Universidad de Salamanca -IUDICIUM-España-, se están discutiendo las bases y propuestas en aras de la construcción de una futura Red Iberoamericana de Acceso Efectivo a la Justicia para grupos en estado de vulnerabilidad, con especial énfasis en la atención a un grupo cuya población aumentará en las próximas décadas: los adultos mayores.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V., COURTIS, C.: *"Los derechos sociales como derechos exigibles"*, con prólogo de Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta S.A., Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho. Madrid, 2004.
- ALBERDI, J. B.: "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina". En: *Revista Universidad de Córdoba*, Tomo 15-1.
- ALMAGRO NOSETE, J.: "El derecho procesal en la nueva constitución", en *"Revista de Derecho Procesal Iberoamericana"*, año 1978, número 4. Ed. Vicente Rico S.A., Madrid.
- ALVARADO VELLOSO, A. (Director), *"El Debido Proceso"*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "El principio de gratuidad en el proceso laboral: su dimensión constitucional y los problemas derivados de la aplicación de la ley de asistencia jurídica gratuita", en *"Revista de Derecho Social"*, número 14, Abril-junio 2001, págs 101/120.
- ARENDT, H.: *"Los orígenes del totalitarismo"*. Versión española de Guillermo Solana. Ed. Taurus, Grupo Santillana de Ediciones, S. A., [1974], 1998, Madrid Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A. Buenos Aires, 1998.
- ARMENTA DEU, T. -Coordinación-, *"Código de Buenas Prácticas para la Protección de víctimas especialmente vulnerables. Menores y víctimas de violencia de género: Normativa Unión Europea, España e Italia"*, Majadahonda Colex, Madrid, 2011.
- BACHMAIER, L.: *"La asistencia jurídica gratuita"*, pág. 1. Ed Comares. Granada, 1997.
- BENTIVENGA, S.A., ORTIZ, D.O., *"Violencia Familiar. Aspectos prácticos"*, Ed Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 2013.
- BERIZONCE, R.O.: *"Tutelas procesales diferenciadas"* .Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.
- BIRGIN, H. y KOHEN, B. (comp), *"Acceso a la Justicia como garantía de igualdad"*. Editorial Biblos. Buenos Aires, 2006.

- BLAZCO PELLICER, A. "Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial", en *"Revista de Derecho Social"*, Número 12 octubre-diciembre 2000, págs 35/69. Ediciones Bomarzo. Albacete. (España).
- BODELON, E.: *"Violencia de Género y las Respuestas de los Sistemas Penales"*. Ediciones Didot, 2012.
- BOHMER, Martín F. (Compilador): *"La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía"*. Biblioteca Yale de estudios jurídicos. Gedisa Editorial. Barcelona, 1999.
- BUJOSA VADELL, L.: M., RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *"Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho constitucional"*. La ley, 11137/2001.
- BUJOSA VADELL, L.M.: *"La cooperación Procesal de los estados con la Corte Penal Intenacional"*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.
- BUJOSA VADELL, L.M. (coord.): *"Hacia un verdadero espacio Judicial Europeo"*, Ed. Comares S.L., Granada, 2008.
- CALABRESI, G.: "Emerging Issues and perspectives. Acces to Justice and substantive law reform: Legal aid for the lower middle class", by Guido Calabresi, en *"Acces to justice", Volumen III"*, Giufre Editore, Milan, Sijthoff and Noordhoff, 1979.
- CALAMANDREI, P.: *"Proceso y democracia"*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1960.
- CALAMANDREI, P.: *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"* , Voumen II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 1996.
- CAPPELLETTI, M.: *"El Proceso Civil en el Derecho Comparado "*. EJEA, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1973.
- CAPPELLETTI, M.: *"Proceso, Ideologías, Sociedad"*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1974.
- CAPPELLETTI, M. y WEISNER, J: *"Access to Justice", Volumen II: "Promissing Institutions"*, Book 1 Part one, I "Access to Justice. The

- problem defined", A. Giurffrè; Alphennandernrijn: Sijthoff and Noordhoff, Milán, 1978.
- CAPPELLETTI, M., GARTH, B: "*El Acceso a la Justicia. Movimiento Mundial para el Efectividad de los derechos. Informe General*". Edición del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983..
- CAPPELLETTI, M.: "*Dimensiones de la Justicia en el mundo contemporáneo*" (cuatro estudios de derecho comparado), págs. 87/88. Traducción de Héctor Fix Fierro. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
- CAPPELLETTI, MAURO "*Acces to Justice*", *Vol I y II.*" Milan: Cappelletti y Weisner, 1978.
- CAPPELLETTI, M.: "Acceso a la Justicia. Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento", en "*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", Año XVI, Número 48, Septiembre-diciembre 1983. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- CARCOVA, C.M.: "*La opacidad del derecho*", 2da. Ed. Editorial Trotta, Madrid, 2006.
- CARNELUTTI, F.: "*Arte del Derecho. Metodología del Derecho*". Librería El Foro. Rodamillans S.R.L. Buenos Aires, 2006.
- CARNELUTTI, F.: "*Cómo nace el derecho*". Librería EL FORO, Rodamillans S.R.L. Buenos Aires, 2006.
- CARNELUTTI, F.: "*Estudios de Derecho Procesal, Vol. I y II*". Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Jurídica Europa-América, EJEA, Buenos Aires, 1952.
- CARNELUTTI, F.: "*Cómo se hace un proceso*". Ed. Rodamillans S.R.L, Buenos Aires, 1999.
- CARNELUTTI, F.: "*Estudios de Derecho Procesal. Vol I y II*" (Trad. Santiago Sentis Melendo). Buenos Aires EJEA, 1952.
- CARRIÓ, G.R.: "*Cómo estudiar y cómo Argumentar un caso*" . Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1989.
- CASCAJO CASTRO, J. L.: "Los Derechos Sociales, Hoy", en "*Revista Catalana de Dret Públic*", núm. 38, año 2009, págs. 31/32, nota 11.

Disponible en:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2173/2599>.

COURTIS C. (Comp.) *"Ni un paso atrás"*. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2006.

COURTIS, C.: "Los Derechos Sociales como Derechos", en *"Los Derechos Fundamentales"*, AA.VV. SELA 2001. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Editores del Puerto S.R.L. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003.

COUTURE, E.J. : *"Estudios de Derecho Procesal Civil"*, Tomo I. Ediar Soc. Anónima Editores. Buenos Aires, 1948/1951.

COUTURE, E.j.: *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*. Tercera edición (póstuma). Roque De Palma Editor. Buenos Aires, 1958.

D'ALBORA, F.J.: *"Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Cocordado"*, A. Perrot, Buenos Aires, 2003.

DABOVE, M. I. , *"Los Derechos de los Ancianos"*. Editorial Ciudad Argentina, Madrid, 2004

DABOVE, M. S. "Razones iusfilosóficas para la construcción de un Derecho de la Ancianidad", en *"Jurisprudencia Argentina"*, Número especial de *Bioética* N° 6218. Buenos Aires, 2000.

DAVID, R: *Prefacio a la obra "Accés a la Justice et Etat-Providence"*, traducción del inglés de la obra del *Proyecto de Florencia*, de CAPELLETTI, M. Ed. Instituto Universitario Europeo, Ed Económica, París 1984.

de HOYOS SANCHO, M. "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades", en *"Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal"*. JAVATO MARTÍN, M. y De HOYOS SANCHO, M. directores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DEL VAL. T. *"Mediación en Materia Penal"*, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires, 2009.

DELGADO ÁLVAREZ, C., Del POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M. ,IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.L., *"Violencia de género e igualdad en el*

- ámbito rural*". Andavira Editora S.L, segunda edición, Santiago de Compostela, 2013.
- DÍAZ, E. -Director-,Vallet, Hilda Eleonora: Capítulo sobre: "El Encuadre Legal en la construcción del caso" -coautoría con RJP Von der Wettern-, en "*Cómo resolver casos. Esencia de la Abogacía*", Ed. Hammurabi S.R.L. , Buenos Aires, 2006.
- DWORKIN, R.: "*Los derechos en serio*", con traducción de Marta Guastavino. Editorial Ariel S. A. , Barcelona , 1989.
- HIGHTON, E.I., ÁVAREZ,G.S.: "*Mediación para Resolver Conflictos*". Segunda edición, febrero de 1996, Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina.
- FALCÓN, E. M. : "*Hábeas data. Concepto y Procedimiento*".Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996.
- FALCÓN, E. M. : "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*", Editorial . Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988.-
- FERRAJOLI, L.: "*Derechos y garantías. La ley del más débil*".Con prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2010.
- FERRAJOLI, L: "*La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*". Editorial Trotta S.A., traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid, 2014.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A, DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M - Coordinadoras- "*¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?*". Andavira Editora S.L., Santiago de Compostela, 2012.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A, DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M - (Directoras)" "*Violencia de Género e Igualdad*", Ed. Comares S.L., Granada, 2013.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A, DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M . (Directoras) "*Igualdad: Retos para el siglo XXI*", Andavira Editora S.L., Santiago de Compostela, 2012.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Á.: "En torno al concepto de tutela efectiva de los jueces y tribunales" (Artículo 24,1 de la Constitución Española). *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 33. Madrid, Mayo-Junio 1983.

- FIGUERUELO BURRIEZA, A.: "*El derecho a la tutela judicial efectiva*". Editorial Tecnos. Madrid, 1990.
- FRASER, N.: "*Iustitia Interrupta*", Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, 1997.
- GARGARELLA, R.: (Comp.) "*Derecho y grupos desaventajados*". Biblioteca Yale de Estudios jurídicos. Editorial Gedisa S.A. Barcelona, 1999.
- GIMENO SENDRA, V.: "Constitución y Proceso". Editorial TECNOS S.A. Madrid, 1988.
- GIMENO SENDRA, V.: "Los Derechos Fundamentales Procesales: a un derecho con todas las garantías a la presunción de inocencia", en "*Revista de Derecho Procesal Penal*". Volumen: 2011-2. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "*El derecho a la tutela jurisdiccional*". Ed. Civitas S.A.. Madrid, 1984.
- GUASP, J.: "Administración de Justicia y Derechos de la Personalidad", en "*Revista de Estudios Políticos*", septiembre/diciembre de 1944.
- HERNÁNDEZ VILLARREAL, G. -editor académico- "*Derecho Procesal Moderno. Distintas visiones alrededor de esta disciplina*". Colección Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, 2013.
- HERNÁNDEZ VILLARREAL, G. -editor académico-. "*Actualidad y Futuro del Derecho Procesal*", Colección Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, 2010.
- HUENCHUAN, S: "*Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*" Sandra Huenchuan, Editora. Cepal. Naciones Unidas, 2012.
- JARAMILLO CARDONA, R.D. "*Avance de la aplicación de la ley de víctimas 1448 en el Oriente Antioqueño*". PNUD. 2013.
- JAUREGUI, R.G., "*Encuadre constitucional de los casos de Violencia Familiar y Panorama Jurisprudencial Actual*", Diario La Ley. Buenos Aires, 13 de abril de 2011.

- KENNEDY, D. "*La enseñanza del derecho como forma de acción política*". Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2012.
- KRONMAN, A.: "Vivir en el Derecho", en "*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*", Bohmer, M. (comp.). Gedisa Editorial. Barcelona, 1999.
- LASWELL, H.D. y MACDOUGAL, M.S. "Enseñanza del derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público", en "*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*". Bohmer, M. (comp.) Gedisa Editorial. Barcelona, 1999.
- LEVI, E. H. "*Introducción al razonamiento jurídico*". Editorial Universitaria de Buenos Aires EUDEBA. UBA. Buenos Aires, Argentina, 1964
- LINARES, J. F.: "*Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*". Editorial Astrea, Buenos Aires. 2da. edición: 1970, 3era. reimpresión: 2010.
- LLEWELLYN, K. "On What is Wrong with So- Called legal Education", Colorado Law Review 35 (1935), citado por: FRANK, J. en "Una defensa de las escuelas de abogados", en "*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*", BOHMER, M. (comp.) Gedisa Editorial. Barcelona, 1999.
- MADRID PÉREZ, A. : "Contribución a una epistemología jurídica del sufrimiento humano: La fundamentación de los DESC(Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en los procesos de justicia transicional". "*Revista Urbe et Ius*", Número 13. Buenos Aires, 2014.
- MAIER, J. B.J.: "La legitimación del ofendido en el Derecho Procesal Penal Argentino". En MORELLO, A.M. (coord.) "*La Legitimación: Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio*". Buenos Aires : Abeledo-Perrot. 1997.
- MAIER, JULIO B.J.: "*Derecho Procesal Penal. Parte General. Actos Procesales*." Buenos Aires: Del Puerto, 2011.
- MARFIL, A.M: "El principio procesal de celeridad como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva", en PEYRANO, J.W.

- (Coord) *"Principios Procesales, Tomo 1"*. Rubinzal -Culzoni Editores. Santa Fé, Argentina. 2011.
- MEYNAUD, J.: *"Los grupos de presión"*. Editorial Universitaria de Buenos Aires EUDEBA. Buenos Aires, 1963.
- MORELLO, A. M. :*"El Estado de Justicia"*, Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina. 2003.
- MORELLO, A. M.: *"El proceso justo"*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- MORELLO, A. M.: *"La reforma de la Justicia"*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1991.
- MORELLO, A., BERIZONCE, R. O., HITTERS, J. C., NOGUEIRA, C. A. :*"La justicia entre dos épocas"*, Librería Editorial Platense SRL; La PLata, 1983.
- MORELLO, A.M., *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación" 1. Parte General*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- MORELLO, A.M., VALLEFIN, C. A.: *"El amparo. Régimen Procesal"*. Librería Editora Platense. La Plata, 1995.
- MORELLO, M.A.:*"Los Abogados"*, Librería Editora Platense. La Plata, Argentina, 1999.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., *"Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización."*, Dykinson, D.L., Madrid, 2011
- NIETO GUZMÁN DE LÁZARO, L. F. *"Turno de oficio y Justicia Gratuita"*. Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- OPETTIT, Bruno, *"La ayuda judicial"*, Recueil alloz Sirey, Paris, 1ero. de Marzo de 1971, traducción de Héctor Fix Zamudio, Director de Investigaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- OSSOLA, A., *"Violencia Familiar"*, Ed. *Advocatus*, Córdoba República Argentina, 2011.
- PALACIO, L.E. : *"Manual de Derecho Procesal Civil"*. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003
- PATRÓN BEDOYA, P. y BUENO DE MATA, F., *"Nuevas Tecnologías y Justicia 2.0"*. Ed. Parlamento de Extremadura, Mérida, 2013..

- PICO I JUNOY, J.: "El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado", en "*Cuestiones Jurídicas*", Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Volumen VI, Nro. 1, enero-junio 2012.[en línea]. ISSN 1856-6073. Maracaibo, Venezuela. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127523423002.pdf>. Última entrada: 11/10/2015.
- PISARELLO, G.: "*Los derechos Sociales y sus garantías*". Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2007.
- PISARELLO, G. y DE CABO, A. (comp.) "*La renta básica como nuevo derecho ciudadano*." Editorial Trotta S.R .L. Madrid, 2006.
- RAWLS, J. "*Liberalismo Político*", con traducción de Sergio René Madero Báez, Edición del Fondo de Cultura Económica, UNAM, México D.F., 1995 [1993].
- RAWLS, J: "*Teoría de la Justicia*", (Trad. de María Dolores González), Editorial Fondo de Cultura Económica, -FCE- Buenos Aires, 1993 [1971] .
- RAWLS,J."*La justicia como equidad. Una reformulación*", Ed. Paidós, Barcelona, 2002.
- REISMAN, M. "El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el siglo XXI", en "*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*". Bohmer, M. (comp.)Gedisa Editorial. Barcelona, 1999.
- RIFÁ SOLER, J.M., VALLS GOMBAN, J.F."*El procedimiento penal práctico*". Las Rosas, La Ley. D.L. 2005. 5ta. Edición.
- RODOTÁ, S.: "*El derecho a tener derechos*", Editorial Trotta S.A., Madrid 2014.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L.: "El nuevo régimen jurídico de la justicia gratuita de las víctimas de violencia de género". en *Diario La ley*, 8242, Sección Doctrina, 3 de febrero de 2014, Año XXXV, Ref. D-37. Editorial La Ley. LA LEY, 404-2014.
- RUIZ- RICO RUIZ, G., CARAZO LIÉBANA, M.J., "*El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*", Editorial Tirant Lo Blanch, Tratados, Valencia, 2013.
- SAGGESE, F. "*El Derecho a un nivel de vida adecuado*". Librería Editora Platense, La Plata, 2009.

- SAMPAY, A.E.: *"La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional"*. Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.
- SANGUINETTI, H. "La verdad sobre la creación del Instituto de enseñanza Práctica".en *"Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho"*. Año 11, nro. 21, 2013. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho UBA. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires 2013.
- SCIALOJA, V.: "Derecho práctico y Derecho teórico", págs.159/170, en *"Revista de ciencias Jurídicas y Sociales"*, Universidad Nacional del Litoral. Año XIX (3era. época) números 92 a 93. Santa Fé, 1957, República Argentina.
- SEN, A. K.: *"Desarrollo y Libertad"*, Traducción de Esther Rabasco y Luis Toharia. Ed. Planeta S.A., Barcelona, 2000.
- SEN. A. *"La idea de la justicia"* . Taurus. Santillana Ediciones Generales S.L. Madrid, 2010.
- SORIA VERDE, M.A., *"La víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización"*, Barcelona, PPV 1993.
- SPOTA, A. A. *"Lo político, lo jurídico, el Derecho, y el Poder Constituyente"*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1975.
- VALLET, H.E. y CIANCIA, O.E., *"Adultos mayores: Ciudadanos y actores sociales"* Ed. La Ley, Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia, Buenos Aires, 2013.
- VALLET, H. E.y VON DER WETTERN, R. J.P. "El encuadre legal en la construcción del caso", en *"Cómo resolver casos. Esencia de la Abogacía"*, Díaz E. (Coord.). Ed. Hammurabi SRL. Buenos Aires, mayo de 2006.
- VALLET, H.E. CIANCIA, O.E. *"La enseñanza de la práctica profesional del futuro abogado en las Facultades de Derecho de la UNR y de la UBA: sinergia en compartir las experiencias"*, en el *"Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria. Libro de Resúmenes"*. Editorial universitaria de Buenos Aires EUDEBA. Buenos Aires, 2009.

- VELASQUEZ POSADA, H., "*Críticas a las competencias de los consultorios jurídicos*". Editorial Pontificia Bolivariana, Colombia, 2013.
- von IHERING, R.: "La lucha por el derecho", Edición Araujo, Serie Universal. Buenos Aires, 1946.
- ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A, y SLOKAR, A.W.: "*Manual de Derecho Penal, Parte General*", Editorial Ediar. Buenos Aires, 1999.
- ZAFFARONI, E.R. "*La Pachamama y el humano*", Ed. Colihue, Buenos Aires, 2012.
- ZAGREBELSKY, G. Y MARTINI, C.M.. "*La exigencia de la justicia*", Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2006.
- ZOPPI, O. (coord.) "*Prácticas profesionales sobre casos reales 2014. Anuario del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho UBA*". Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. 2015.