



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

Comisión 6: Acceso a la justicia y justicia alternativa.

TITULO DE LA PONENCIA: EL ACCESO A LA JUSTICIA: LOS "OTROS" TEMAS.

AUTOR: CARLOS E. BISSO.

Profesor Titular de Sociología Jurídica.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata



EL ACCESO A LA JUSTICIA: LOS "OTROS" TEMAS.

1. Definiciones.

Siguiendo la rutina de comenzar con las definiciones, se intentará vincular las mismas con la problemática que se intenta desarrollar.

Se ha sostenido que la noción de acceso a la justicia debe entenderse como "un acceso de *todos* a los beneficios de la Justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o con costos accesibles, por parte de las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza religión o nacionalidad" (Horacio M. Lynch) (Fores ,2005) (sin resaltar en el original).

En la clásica e imprescindible obra de Cappelletti y Garth (1983) se analiza la evolución del concepto sobre el "acceso a la justicia" concluyendo que este "no significa, únicamente, reconocer cada vez en mayor medida los derechos sociales fundamentales, sino que constituye la columna vertebral de todo derecho procesal civil de hoy día. Su estudio presupone una ampliación y profundización del objeto y métodos de la moderna ciencia del derecho."

Para Birgin y Cohen(2006), el "acceso a la justicia tiene un doble significado: en un sentido amplio se entiende como garantía de igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, los órganos o los poderes del Estado que generan, aplican o interpretan las leyes y regulan normatividad de especial impacto en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas".

"Por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia"

Las autoras consideran el acceso a la justicia desde varios aspectos: acceso propiamente dicho (*llegar* al sistema judicial), disponibilidad de un buen servicio de justicia (tiempo prudencial), posibilidad de sostener el proceso completo (incluye del tema de la *gratuidad*) y el conocimiento de los derechos y de los medios para poder ejercerlos (conciencia del acceso a la justicia como un derecho).



Asimismo “desde el punto de vista histórico, el antecedente del concepto actual de acceso a la justicia es la asistencia legal ligada a razones caritativas”... “la asistencia legal comenzó a considerarse un derecho político asociado a las ideas de igualdad ante la ley y la justicia”... “Posteriormente, esta idea fue evolucionando junto con la de bienestar social, en otros términos, con distribución de ingresos y servicios disponibles” (cit. nota 1).

La impronta de su origen y desarrollo pareciera marcar a fuego la temática a punto tal que ella, en su contenido, denota una fuerte tendencia a limitarse a los temas de las desigualdades de la estructura social (pobreza, exclusión social, distribución injusta de la riqueza, etc.). Temas que – hasta parece de Perogrullo afirmarlo – son de una trascendencia innegable, pero que no debieran monopolizar la cuestión, a punto de eclipsar cuestiones que debieran ser objeto de nuestra atención.

En todo caso merecen especial consideración las transformaciones que se fueron operando en las categorías jurídicas, a partir de los esfuerzos por adecuar las estructuras legales a los requerimientos sociales.

Ignorar estos aspectos significa aceptar la posición de las escuelas que privilegian de manera casi excluyente la discusión política, los planteos “clasistas” y la crítica – muchas veces vergonzante y velada – al sistema económico. Es decir, monopolizar la temática en el cambio social, pero con un determinado sesgo.

Obviamente el planteo es absolutamente legítimo, a condición de que se lo explicita desde el inicio, a fin de no confundir el planteo ideológico con las conclusiones de la investigación.

Los nuevos caminos.

Un camino que en la actualidad no despierta expresiones de sorpresa, es el de recurrir a organismos internacionales como la Comisión Internacional de Derecho Humanos (CIDH).

En tiempos no muy lejanos tanto la enseñanza como el contenido de los tratados y manuales de derecho, así como la práctica forense concluían su misión en el puerto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto en el mejor de los casos, ya que generalmente los planteos tenían su límite en los superiores tribunales de provincia.

Aquí cabría replantear el valor simbólico de derecho a la manera que lo hicieran autores como Levy Bruhl (1971) ó Arnold Thurman (1971), recordando aquello de que “ el derecho controla y expresa



poder al mismo tiempo” y “ la doctrina jurídica y las instituciones jurídicas muestran necesariamente modelos complejos y a veces contradictorios” (Cotterrell , 1991).

Solamente algunas muestras de lo expresado:

1. Aprovechamiento de instrumentos procesales

1.1 “Ahorristas argentinos van a la comisión interamericana de derechos humanos”
(www.apfmercosur.com.ar/despachos.asp?cod_des=4619).

La inclusión en el imaginario jurídico de la posibilidad de recurrir a organismos supranacionales, para dirimir cuestiones internas significa que la idea de que recorrer el camino recursivo culminaba , en el mejor de los casos, en la Corte Suprema de Justicia, ha encontrado su punto de crisis, abriendo así la posibilidad de acceso a una consideración que antes se encontraba limitada.

1.2. Debido proceso legal. Derecho de acceso a la justicia-tasa de justicia exorbitante-Honorarios desproporcionados .Responsabilidad internacional del Estado.

En el caso Cantos (www.lexisnexis.com.ar) la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que los procedimientos que se siguen ante la Corte Interamericana no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones internas, y la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo en cuenta los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y el *equilibrio procesal de las partes*.

Cualquier norma o medida de orden internos que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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, éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. La suma fijada en concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen una obstrucción al *acceso a la justicia* sino aparecen como



razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda.

Si los honorarios regulados con base en el monto de la litis imponen una carga desmedida se transforman en definitiva, en un *elemento obstructor de la efectiva administración de la justicia*.

Sobre la base de tal resolución se iniciaron las actuaciones por el Procurador del Tesoro de la Nación a fin de que la Corte Suprema instrumente el cumplimiento de la sentencia del caso "Cantos" en cuanto decidió que el Estado debe abstenerse de cobrar la tasa de justicia y la multa por falta de oportuno pago de la misma y que también debe asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado y la provincia de Santiago del Estero, fijados en un monto razonable.

Dicha pretensión fue desestimada (Corte Suprema .Resolución 1404/2003. JA 2005-I, fascículo n.2) .Sin embargo de los votos de los integrantes del tribunal pueden advertirse diversos puntos de consideración: el Dr. Petracchi considera que el Tribunal carece de atribuciones pero considera que el Poder Ejecutivo deberá adoptar las medidas que considere apropiadas o tomar la iniciativa que contemple el art. 77 de la CN por ante el Congreso de la Nación.

El Dr. Boggiano en su disidencia estima que la Corte Suprema debe instrumentar el cumplimiento de la sentencia y el Dr. Maqueda en la suya, considera que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en causas en que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia.

Si adoptamos la perspectiva que enseñara el profesor Carbonnier (1978) y observamos la sentencia con "ojos de sociólogos del derecho", podemos advertir un inmenso campo de análisis de conflictos sociales, reflejada en los signos que contienen los documentos jurídicos y que dejados de lado por una visión sesgada del acceso a la justicia, deriva en conclusiones que empobrecen su problemática.

Desde un punto de vista valorativo, para quienes recorren los caminos de la "lucha por el derecho", esta problemática abre también un campo de acción inexcusable.

Puede agregarse el conflictivo desarrollo de la figura del *control de convencionalidad* que en palabras de la Corte Interamericana manifiesta que "el Poder Judicial debe tener en cuenta no



solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH, caso "Almonacid Arellano y otros v. Chile", 26-09-2006) (para un desarrollo de esta cuestión véase Albanese Susana: "Garantías judiciales", ed. Ediar, 2007).

2. Derecho y masificación social.

Tal como lo enseñara Luís Diez-Picazo (1979), la llamada explosión demográfica como fenómeno característico de los tiempos modernos se ha convertido en factor de transformación social y consecuentemente ha repercutido de variadas formas en la estructura jurídica.

Nuestro ordenamiento legal ha receptado figuras como la de intereses difusos y/o el amparo colectivo, materia harto desarrollada por la dogmática. He aquí algunos aspectos referidos al tema.

2.1. Usuarios y consumidores

Siguiendo las pautas antes mencionadas sobre el análisis de los documentos jurídicos, la evolución de la jurisprudencia aporta un número cada vez mayor de casos de *acceso* masivo a la justicia a partir de acciones que tienen, al menos, una parcial admisión en el sistema judicial.

Por ejemplo, la Corte Suprema resolvió por mayoría y de manera formal desestimar un recurso y dejar firme la intimación a la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad para que en un plazo determinado se posibilite a usuarios y asociaciones que los nuclean, consultar las conclusiones de dicho organismo sobre el estado de los aviones de las distintas empresas aéreas y su documentación fundante. Pero ha de resaltarse el voto individual de la Dra. Argibay (en disidencia por cuestiones formales), reconociendo la legitimación activa a quien ha invocado y demostrado la defensa de un bien colectivo (Corte Sup., 26-09-2006, Monner Sanz v. Fuerza Aérea Argentina – JA 2007- II, fascículo n.3).

2.2. La Corte decidió pro consumidor.

Con tal sugestivo título una página web, comenta un fallo de la Corte Suprema en el que se responsabiliza a la concesionaria de una autovía por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente como consecuencia de la presencia de animales sueltos. La mayoría dejando de lado antiguas posiciones *pro administrativistas* y por aplicación de la posición constitucional que goza el



derecho del consumidor, estimó que la demandada era responsable por el deber de seguridad implícito en el contrato de consumo. ("Ferreira, Víctor Daniel y otro v. V.I.C.O.V. S.A. s/daños y perjuicios") (www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=33396).

3.Discriminación.

Siguiendo la línea del tantas veces mencionado en clase fallo CHA, se ha desarrollado un concepto de bien común rompiendo el estrecho marco que – al amparo de consideraciones jurídico formales – tenían como sustrato ideológico un claro rechazo hacia un sector de la sociedad (Corte Suprema, 21/11/ 2006 -Asociación Lucha por la Identificación Travestí-Transexual v. Estado Nacional – JA 2007-I, fascículo n.6).

4.Nuevas figuras.

El aporte permanente de nuevas figuras, conceptos y formas legales y doctrinarias, lejos de producir un extrañamiento en el tratamiento de la problemática del *acceso a la justicia*, deben contribuir al enriquecimiento mutuo de las disciplinas que tratan el tema.

De otra manera, se produciría un tratamiento sesgado de la cuestión, del que quedarían afuera algunas realidades. Sobre el final volveremos sobre la propuesta.

4.1.Mobbing.

La literatura jurídica cumple una función de contribución, actuando como sistema de comunicación interna del propio sistema jurídico (Bredemeier ,1971).

Tal afirmación puede enriquecerse fácilmente verificando los temas que se desarrollan en las revistas jurídicas y que algunas décadas atrás eran absolutamente impensables (incorporando economía, historia, ciencia política, sociología, psicología, etc.).

El tema del acoso psicológico en el ámbito laboral ha merecido un tratamiento por demás preferencial en alguna literatura jurídica (véase Vg. los números especiales dedicados por Jurisprudencia Argentina 2005-II y 2007_III, en este último sobre todo relacionados con los enfoques multidisciplinares).

Más allá de la discusión sobre el encuadre legal de la cuestión (vg. Artículo 81 LCT.) se han aportado nuevos concepto y figuras, que abren el camino para quienes antes encontraban



dificultades de todo tipo para acceder al tratamiento de sus demandas. Así se tabulan derechos violados (derecho a la intimidad, derecho a un trato digno, derecho a la igualdad de trato), actos (ofensas y actos lesivos, actos discriminatorios) y conductas (acoso sexual, acoso moral o maltrato psicológico, acoso moral discriminatorio) en claro intento de ingresar categorías jurídicas que reflejen una realidad reiteradamente denunciada, y que antes no merecían ninguna consideración y en consecuencia era *inaccesible* al sistema judicial.

4.2 Medios alternativos.

El tema podría haberse tratado en lo que hace a los instrumentos procesales, pero lo novedoso de su planteo originario, es suficiente para considerarlo en esta sección.

Dentro de la extensa bibliografía actual, solamente se reproduce lo afirmado por las Dras. Highton y Alvarez (1995), en cuanto a que “estas formas de resolución de disputas tienen las ventajas de ser:- *Rápidas*: En vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de iniciados el conflicto, a veces en una sola audiencia de pocas horas”.

Cabe recordar que la duración del conflicto en sede judicial y la imposibilidad de alguna de las partes de permanecer en el proceso, es tema prioritario en la consideración del *efectivo acceso a la justicia*.

Informes estadísticos de la Justicia del Trabajo y de las Cámaras Civiles en el orden nacional, nos ayudan a considerar los indicadores en su gestión-

Lo expuesto no importa un juicio de valor en cuanto a los procesos de mediación y/o conciliación obligatorios, solamente se propone su estudio como un medio más de superación de los obstáculos del proceso.

Conclusión.

Advirtiendo que la temática del *acceso a la justicia* suele considerarse solamente como una cuestión de exclusión social y pobreza y con el objeto de reinstalar la realidad de lo que efectivamente ocurre en sede judicial, se han considerado aquellas figuras jurídicas o procedimientos que deban tenerse en consideración para enriquecer la problemática.



Sólo se han escogido algunos ejemplos, que obviamente no pueden considerarse una *muestra* representativa, en un sentido científico. Un próximo paso será, luego de acopiar la mayor cantidad de información al respecto, formular una suerte de paradigma mertoniano, a los fines de clasificar racionalmente el material disponible.

De otra manera las investigaciones ignorarán las especificidades de "lo jurídico" (aunar las virtudes del estudio empírico del derecho junto con la visión interna del propio orden legal) (Teubner-2000), corriéndose el grave riesgo de reconocer que el tema *solamente* pueda ser materia de la sociología llamada crítica, de la sociología o ciencia políticas o de la actividad – legítima obviamente – de cierta "militancia" intelectual.

Excluir de las consideraciones del *acceso a la justicia*, a quienes logran llegar a los estrados judiciales, significa una suerte de discriminación inversa que conspirará contra un análisis profundo y completo de la realidad.

Bibliografía.

Birgin Haydée y Kohen Beatriz (2006): Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Biblos. Buenos Aires.

Bourdieu Pierre y Teubner Gunther(2000): La fuerza del derecho. Uniandes. Bogotá

Bredemeier Harry (1971): "El derecho como mecanismo de integración" en Vilhelm Aubert. Sociología del derecho. Tiempo nuevo .Caracas

Cappelletti Mauro y Garth Bryant (1983): El acceso a la justicia. Colegio de Abogados de La Plata. La Plata.

Carbonnier Jean(1994):Sociologie juridique. Quadrige/ Presses Universitaires de France.Paris

Cotterrell Roger(1991):Introducción a la sociología del derecho. Ariel Derecho. Barcelona.

Diez-Picazo Luis (1979): Derecho y masificación social. Cuaderno Civitas. Madrid

Fores (2005): El acceso a la justicia en América Latina. S/d.



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

Highton Elena I. y Álvarez Gladis S. (1995) Mediación para resolver conflictos. AdHoc. Buenos Aires.

Lévy-Bruhl Henry (1971): Sociología del derecho. EUDEBA. Buenos Aires.

Thurman W. Arnold (1971): "El derecho como simbolismo", en Vilhem Aubert cit.

REVISTA JURISPRUDENCIA ARGENTINA fascículos citados en el texto.