

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS SECTORES VULNERABLES (1)

RICARDO LORENZETTI (2)

Buenas tardes a todos. Quiero agradecer esta invitación, muy especialmente a la doctora Stella Maris Martínez, que me da la oportunidad de participar de este Congreso de Defensores Públicos de la Asociación Interamericana. Quiero además participar de la alegría de que estén distintos representantes de toda América y también, por supuesto, de que esté aquí presente el doctor Sergio García Ramírez, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quiero entrar directamente al tema, porque sé que han tenido una larga e intensa jornada. El tema que se nos ha adjudicado es el acceso a la Justicia de los sectores vulnerables. Y si uno lo menciona en un ambiente como éste, seguramente la mayoría de ustedes tiene con estos conceptos un trato familiar, tanto con el acceso a la Justicia, como con la noción de vulnerabilidad. Y esto mismo es lo que a veces opera como una limitación en el desarrollo del tema, porque solemos tener un trato familiar, considerar que algunos temas son compartidos entre nosotros y pensar que todo está hecho. Cuando en realidad, si los examinamos a estos problemas y reflexionamos en profundidad sobre ellos, advertimos que estamos en los comienzos de verdaderos cambios estructurales dentro del sistema jurídico y dentro de las sociedades que requieren de una práctica social y jurídica constante. Por eso es que yo voy a comenzar reflexionando un poco sobre alguno de los conceptos involucrados en el título de la conferencia.

En primer lugar, cuando nosotros hablamos de vulnerabilidad o de vulnerables, tenemos que empezar admitiendo que es un con-

(1) Conferencia pronunciada en ocasión del acto de clausura de las *Jornadas Patagónicas Preparatorias del III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP)*, realizadas en El Calafate, 12, 13 y 14 de marzo de 2008.

(2) Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina.

cepto heterodoxo respecto de toda una tradición jurídica anterior. Tenemos que admitir que nuestra cultura occidental se construyó en base a otros principios y a otros valores muy diferentes de la vulnerabilidad. Principalmente, durante el siglo XIX y en el siglo XX tuvo primacía un valor jurídico que es la libertad. Y como consecuencia de este valor jurídico se desarrolló un principio que es el de la auto-responsabilidad. Y si hay auto-responsabilidad, esto implica una dogmática jurídica consiguiente que es la noción de capacidad plena, de discernimiento pleno y de ejercicio también pleno de la libertad. Con lo cual se supone que todos los sujetos jurídicos son iguales ante la ley de modo abstracto, no material sino como posición jurídica delante de la ley. Y entonces, son responsables de todos los actos, buenos y malos, que ellos adopten durante su vida cotidiana. Esta idea de auto-responsabilidad choca fundamentalmente con la noción de vulnerabilidad que, por el contrario, se basa en otro valor que es la igualdad, no la libertad, y que desarrolla otro principio que no es el de la auto-responsabilidad sino el de la protección, el principio protectorio de alguien que es vulnerable, que es más débil, que está en una posición de hisosuficiencia. Y como consecuencia de este principio se desarrollan tecnologías jurídicas diferentes, que son de naturaleza protectoria. Es decir, ir más allá de la voluntad expresada con discernimiento, intención y libertad. A veces corrigiéndola en beneficio del sujeto. Como vemos, estamos frente a dos corrientes de pensamiento, dos valores, dos principios y dos estelas diferentes de dogmática jurídica.

En los últimos años aquella corriente principal basada en la libertad y la auto-responsabilidad ha sido corregida en gran medida por corrientes que en todos los campos se han basado en la admisión del principio del valor de la igualdad, del principio protectorio y de la tutela de los vulnerables. A modo de ejemplo en el derecho público podemos pensar en lo que ha ocurrido en el derecho penal con el surgimiento cada vez más acentuado del garantismo como modo de proteger en todas las instancias del proceso penal, no sólo formal sino materialmente, los derechos de los individuos en casos en que ellos no los pudieran ejercer. Pero mucho más que eso, el derecho penal ha avanzado, diría con gran fuerza en campos que hace muy pocos años no se cuestionaban como son aquellos que apuntan al corazón del sistema represivo como modo de disciplinamiento de la sociedad. La idea de sancionar conductas antisociales, no sólo antijurídicas o de asimilar lo antisocial con lo antijurídico es una idea que hoy ha sido muy discutida, cuestionada y finalmente, creo, rebatida en casi todos los campos. Y por eso es que vemos la aplicación de la tutela de los vulnerables en áreas que en el pasado parecían impensables como es el trato de los detenidos, las defensas o criminalización de aquellos sectores excluidos, los problemas de la protesta social. Es decir,

diferenciar claramente lo que es la finalidad represiva tradicional de aquellas otras conductas que están más vinculadas a fenómenos que son típicamente sociales y que deben tener otro tratamiento diferente del represivo. Esto implica un cuestionamiento muy serio, diríamos de carácter epistemológico a lo que es, digamos, la naturaleza misma del derecho penal. Aquí es donde vemos claramente el conflicto entre los dos valores que hemos mencionado.

Si vamos al derecho privado podemos tomar un buen ejemplo en el área del derecho privado patrimonial que ya en el derecho romano admitió la protección de los débiles. Piensen ustedes que en el año 200 A.C. se dictó la ley *Poetelia Pariria* que modificó la sanción sobre la persona del deudor para pasarla a su patrimonio. Esto ya significó una idea protectoria y se creó en el derecho romano del principio *favor debitoris*. Y luego, con el transcurso de los años se entendió que no sólo había deudores débiles sino también acreedores débiles, como son los acreedores laborales en el surgimiento de la revolución industrial. Y por eso se comenzó a hablar, ya en el siglo XIX de *favor debilis*, no *debitoris*, porque incluye acreedores y deudores según la posición obligacional que tengan. Y más en el siglo XX, se llegó a la idea de que es independiente de la posición que tenga un sujeto jurídico como acreedor o deudor en una obligación, lo que hay que proteger es la posición contractual. Lo cual, pasa de una protección basada en la individualidad a una protección basada en sectores. Y entonces, vemos la tutela de los acreedores laborales, la legislación del trabajo, la protección de los locatarios, la protección de tantos otros sujetos que surgen por leyes que abarcan a muchos, muchos grupos de personas. Y ya al final del siglo XX surge la protección de los consumidores, que no se basa en la posición obligacional ni tampoco contractual, sino en el acto del consumo. Entonces, el consumidor es protegido porque se lo considera ya hiposuficiente cuando consume, celebre o no un contrato. Por eso es que la legislación consumerista (sic) habla de consumidores y usuarios. El consumidor puede celebrar un contrato, el usuario no. Y entonces, aquí se tutela en base a un acto de mercado, con lo cual es el avance más importante en relación a esta pelea histórica entre la libertad ya la igualdad. Proteger en base al acto de mercado donde impera la igualdad y la libre competencia es un avance muy importante del principio de la igualdad.

Si tomamos otro campo, podemos ver el de los derechos humanos en el derecho internacional. También aquí durante muchos años se entendió que no había ninguna necesidad de proteger a los vulnerables, hasta que comenzó el movimiento de derechos humanos a escala internacional y los diferentes tratados se fueron celebrando con un gran esfuerzo, a partir de mucha gente que libró batallas muy duras y que fueron logrando que en diversos instrumentos se consagrara, en

primer lugar, el lugar de la mujer, luego de la ancianidad, y así poco a poco, los tratados internacionales fueron englobando distintos grupos que se consideraron vulnerables. Y se logró tutela específica, protectoria para estos grupos vulnerables. Y esto ingresó luego en las constituciones. Es un movimiento de arriba hacia abajo, diferente de los anteriores. Pero este movimiento hoy lo tenemos en casi todas las constituciones del mundo en la que este movimiento internacional de derechos humanos se fue introduciendo, en las distintas fuentes de los ordenamientos nacionales. Y entonces, hoy podemos decir, como lo ha dicho nuestra Corte y también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hay un piso mínimo de derechos humanos. Y este piso mínimo es previo a la estatalidad, y por lo tanto, a la ley. Es decir, la ley contraria a este piso mínimo de derechos humanos puede ser declarada inconstitucional. Y esto sí es un avance trascendente en el sistema de fuente de los ordenamientos. Es casi como incorporar el contractualismo. Nadie celebra un contrato social si no se van a respetar sus derechos humanos básicos. Por eso es que la idea de preestatalidad de derechos humanos, de derechos humanos incluso antidemocráticos en el sentido de que pueden ser opuestos al consenso democrático; como en el caso en que la democracia a través de su sistema parlamentario sancione una ley que establece por ejemplo, la pena de muerte, en nuestros sistemas sería un buen ejemplo donde los derechos humanos pueden, como núcleo duro del ordenamiento y como limitantes de su sistema de fuentes, obrar a los fines de la inconstitucionalidad una ley aprobada por un parlamento violatoria de núcleo duro.

Ustedes pueden ver que cualquiera sea la corriente que analicemos en las distintas especialidades —derecho público, privado u ordenamiento internacional— vemos que en los últimos años hubo un decidido avance de la noción de igualdad, el valor igualdad, del principio protectorio y el desarrollo de una gran cantidad de instrumentos de la dogmática jurídica a los fines de hacerlo realidad dentro del ordenamiento. Yo diría que para sintetizar las características principales de este movimiento podríamos decir que ha surgido la noción de vulnerabilidad, debilidad, hiposuficiencia, como se la quiera llamar, pero es alguien al cual se le reconoce que no está en igualdad de condiciones que los demás por distintas razones —y ya veremos algunas de ellas—. Pero esta es una admisión importantísima que contraría una larga tradición jurídica. El segundo elemento es que hemos pasado de admitirlo en sujetos individuales para considerar la posibilidad de que existan grupos, y por eso el título de esta conferencia es sectores vulnerables. Es decir, que hoy se apunta más a los grupos que a los individuos. La idea de que hay grupos identificados por su situación de vulnerabilidad que tienen un elemento homogéneo que los identifica. Esto es importante para la técnica le-

gislativa y también para las sentencias que reconocen efectos expansivos. El tercer elemento, yo diría que es importante para señalar, es la visibilidad. Antes estaban invisibles los vulnerables, los débiles en el sistema. En situaciones históricamente anteriores esta noción no aparecía porque se partía de la igualdad. Y la igualdad formal parte de un presupuesto que es la neutralidad respecto de las asignaciones previas que realiza el mercado en los casos de riqueza o pobreza, que realiza el mercado también en los casos de asignaciones referidas al grado de conocimiento: expertos o profanos. Es neutral respecto de las asignaciones que la filosofía actual llama el sorteo natural, es decir, la capacidad mayor o menor que alguien puede tener, la situación familiar... Neutral respecto de todo. Así se edificó el sistema jurídico. Nuestro edificio normativo está basado siempre en esa neutralidad, y esto es lo que ha ido cambiando. Por lo tanto, podemos hablar de visibilidad de los débiles jurídicos. Aparecen en la escena del ordenamiento jurídico con todo vigor, motivando una enorme cantidad de regulaciones. Pero este es un movimiento que está en plena expansión y no es un movimiento agotado.

Esta idea de visibilidad nos lleva al segundo aspecto que está en el título de la conferencia que es el acceso a la Justicia. Tema también muy tratado en los últimos años pero que es profundamente heterodoxo respecto de la tradición jurídica. Porque se consideró que era innecesario hablar de acceso si la Justicia está abierta para todos. Pero si el sistema jurídico con los servicios que brinda al ciudadano, y el sistema normativo como está estructurado está basado en la noción de mercado y admite como presupuesto la neutralidad respecto de las asignaciones que éste realiza, tenemos un grave problema y es que este edificio jurídico está abierto para todos menos los que pueden pagar por él.. Así se comportaron los sistemas jurídicos y los poderes judiciales respecto del principio de neutralidad del mercado. Esto entró en crisis y comenzó el movimiento de acceso, que es mucho más general que el acceso a la Justicia, porque si el mercado excluye, también excluye el sistema jurídico porque está en una relación homóloga. Las fallas del mercado son también fallas del sistema jurídico. Y entonces, todos aquellos que no tienen acceso a los bienes primarios básicos que el mercado brinda tampoco tienen acceso a los bienes jurídicos básicos que el sistema de derecho ofrece. Y por eso se comenzó a hablar de acceso a la Justicia, pero también de acceso al consumo, de acceso a la propiedad, de acceso a las prestaciones de salud, de acceso al discurso público. En un discurso público muy concentrado en los medios de comunicación se habla de las voces privadas de acceso al discurso público. Y en tantos otros campos esta temática del acceso introduce el umbral, trabaja sobre el umbral del derecho, sobre las fallas estructurales que provoca el derecho en tanto siga siendo asimilado al mercado. Esta noción es muy importante

porque son leyes rampa, que permiten ir introduciéndose en el sistema normativo, que no tienen muchas veces la misma pureza que tiene la dogmática jurídica tradicional en sistemas legislativos evolucionados. Son leyes que a veces son poco puras. Es difícil aplicar aquí la teoría pura del derecho. Son poco puras. Son impuras porque son imperfectas. Son hechas a golpe de martillo estas leyes. Fíjense ustedes, cuando hablábamos de acceso a la Justicia, hay muchos procedimientos que no serían admitidos por los procesalistas clásicos —lo mismo que cuando hablábamos de acceso a la propiedad, al consumo, acceso al contrato y tantos otros temas del acceso—. Es decir, es un movimiento que trata de establecer una rampa para vincular a los que están fuera de los bienes jurídicos con los que están dentro. Y este es un tema esencial para que el ordenamiento jurídico regule toda la sociedad y no sólo una parte de ella, y por lo tanto, disminuya las tensiones que están sustrayéndose a los sistemas y que generan violencia. Las crisis institucionales, los problemas de conflictos que no se resuelven con los mecanismos previstos por el ordenamiento, tienen mucho que ver con esta idea de exclusión social. Por eso es que los dos temas, el acceso a la Justicia y la protección de los vulnerables, son de una extraordinaria importancia en el mundo de hoy, y seguramente, y como están las cosas, lo seguirán siendo en el futuro. Seguimos teniendo muchos problemas de exclusión social en el mundo y mucho más en una economía globalizada porque hay que entender también que estos problemas de acceso en una economía global que carece de instituciones globales eficaces se agudizan, no es que disminuyen. Entonces, el problema del acceso también reconoce hoy una escala internacional porque el movimiento de derechos humanos que ha hecho tanto por la igualdad, para muchos autores sigue estando relacionado con la idea de status y de ciudadanía. Y en tanto los ciudadanos de un país tengan ese status tienen derechos humanos, pero si no están dentro de ese status de la ciudadanía no tienen ninguno: son inmigrantes, son ciudadanos sin identidad. Entonces, aquí viene este segundo muro después del de Berlín que está en el mundo entre aquellos que gozan de los bienes que permite la ciudadanía, propios y ricos en derechos humanos y aquellos que no tienen estos bienes. Entonces, la temática del acceso y de la vulnerabilidad sigue siendo una temática, un tema que motiva el trabajo cotidiano de los juristas y un tema de la mayor importancia.

Si relacionamos el acceso con la vulnerabilidad vamos a ver una gran cantidad de fenómenos que se muestran en la aplicación concreta en nuestros sistemas normativos. Voy a citar algunos ejemplos de cómo ésto ha influido en sentencias judiciales de los últimos años en distintos campos. Me parece que en el campo del acceso puro a la Justicia, no hay duda alguna que la legitimación ha sido el pilar fundamental sobre el cual se asentó el acceso a la Justicia. Y tenemos en

nuestro país una gran cantidad de leyes en distintas áreas y de decisiones judiciales. Nuestra Corte Suprema ha dictado algunas sentencias el año pasado aclarando mucho este concepto de legitimación. Nosotros debemos distinguir los casos en los cuales hay intereses individuales aislados, que naturalmente tienen legitimación para peticionar en la Justicia, cuando hay un derecho subjetivo, cuando hay un interés simple o un interés difuso. Luego tenemos los intereses individuales homogéneos. Es decir, aquellos grupos de sujetos cuyos derechos están afectados por la misma causa y que dan origen a lo que en otros países se denominan acciones de clase, que en el nuestro al no estar reguladas, son casos de intereses individuales homogéneos. Grandes grupos que acceden a la Justicia porque hay una causa común que los afecta. Y finalmente los bienes de incidencia colectiva que dan lugar a supuestos de legitimación extraordinaria, en la cual puede haber un sujeto individual, una organización que represente un interés colectivo o puede estar el Estado. Cualquiera de ellos acciona pero no por un interés propio sino en defensa del bien colectivo, que no le pertenece porque es indivisible. Entonces, tenemos aquí tres categorías diferentes en materia de legitimación que han sido, creo, bien delineadas en la jurisprudencia de los últimos años. Cuando avanzamos, una vez que llega el sujeto a la Justicia, tenemos que ver qué hace el Poder Judicial con sus derechos. En el área del derecho penal, creo que se ha avanzado enormemente en la definición de una gran cantidad de garantías. Tanto la Corte Suprema Argentina como todos los tribunales del país han ido definiendo con mucha claridad las garantías formales y materiales en el proceso penal. Y este es un tema muy conocido sobre el cual no voy a abundar. Pero me parece que es interesante mostrar dos áreas que están cercanas al modelo represivo, que han sido tratadas con una analogía impropia. Una de ellas es el campo de los detenidos. Aquellas personas que están detenidas en las cárceles. La Corte Suprema tuvo ocasión de fallar una causa, Verbitsky, en la cual declaró la aplicación de standards internacionales en materia de derechos de los detenidos, tema conocido y que no necesita ser desarrollado. Pero lo interesante es que se aplicó con un criterio colectivo, grupal. Y este es un concepto importantísimo para el acceso a la Justicia y para la protección de los vulnerables. Al aplicarse de modo grupal, cualquiera de los sujetos afectados puede invocar esta sentencia y lograr una mejora en su posición en el caso en que así lo necesite. Y esto es un mecanismo muy importante para que la accesibilidad y la protección sean efectivas. Otro caso que me parece importante mencionar en esta área es el de aquellas personas que están privadas de su libertad pero que en realidad no debieran estarlo. Son enfermos mentales, declarados incapaces o que por cualquier razón, ni siquiera con declaración de incapacidad, están depositados en hospitales. La Corte ha tenido dos casos. Uno de

ellos es Tufano y el otro Robbio, muy reciente, en los cuales dijo muy fuertemente que aquí también hay que tener mucho cuidado y reconocer garantías de protección de las personas que tienen afectaciones mentales y que están en centros de internación. Y esto también tiene mucho que ver con la protección de la vulnerabilidad.

En el campo de los derechos sociales me parece que hemos avanzado mucho en nuestro país en el área de las sentencias judiciales. Y esto hace que debamos decir, en primer lugar, que nosotros participamos de la idea de que los bienes primarios tienen contenido mínimo. Esta es la gran y antigua discusión en los derechos humanos de carácter social o de segunda generación. Uno puede decir que estos derechos que consagran obligaciones de hacer, desde otros poderes del Estado, no deben ser desarrollados por el Poder Judicial porque esto afecta a la división de poderes. El que decide, el que tiene un ámbito de discrecionalidad es el Poder Político. Y nosotros estamos de acuerdo con esto porque es la división de poderes de nuestro sistema republicano. Pero hay un mínimo que debe ser garantizado. No es una mera declaración abstracta cualquiera de estos derechos. Cuando un juez constata la violación de un derecho consiste en que se ha negado su existencia o que se la ha admitido de modo declarativo y sin contenido alguno. El contenido mínimo de los derechos fundamentales es una afirmación que ha sido sostenida por nuestra Corte en varios precedentes. En uno de ellos, la Corte avanzó sobre el derecho a la alimentación, ordenando que el Estado suministre alimentos a personas que estaban en extrema pobreza, con peligro de subsistencia. Es decir, acá está la amenaza directa y concreta del bien jurídico protegido que es la vida o la salud. No es una enunciación genérica. Es un caso excepcional y concreto. Pero además lo ha hecho con carácter general. Es decir, no sólo en el supuesto de violaciones individuales sino también colectivas. Y es un caso tratado muy públicamente en nuestro país en relación a una provincia, la provincia de El Chaco, en la que existía una población indígena con altos índices de mortalidad y de enfermedades producidas por la desnutrición. Entonces, frente a una presentación hecha por el defensor general, la Corte cita a las autoridades provinciales, a las autoridades de la comunidad indígena, a las autoridades nacionales. Se hace una audiencia pública. Como consecuencia de esa audiencia pública se hace un acuerdo de un programa de alimentación para toda la población — identificación de las necesidades y de alimentación—. Ese programa se suscribe por las partes involucradas y la Corte le da el *enforcement*, lo declara obligatorio. Entonces, este es un buen ejemplo de obligatoriedad de derechos sociales colectivos, para grandes grupos.

También es interesante mencionar el caso de las prestaciones de salud, que en nuestro país tenemos una larga historia, en el que los

tribunales han ordenado a otros poderes del Estado el otorgamiento de prestaciones de salud cuando el derecho fundamental está afectado con riesgo de la vida o la salud, que son los dos bienes jurídicos protegidos. Entonces, se ha ordenado a otros poderes del Estado la provisión de alguna prestación médica en particular. Y finalmente también dentro de los derechos sociales quiero mencionar los previsionales, la protección de la ancianidad, que está reconocida en muchos tratados y también en nuestras constituciones. Pero la Corte ha dictado una sentencia, Badaro, en la que ordenó primero al Congreso que dicte una ley para actualizar los haberes jubilatorios. Es una sentencia de carácter exhortativo. Luego, le da un plazo razonable. El Congreso dicta una ley. Esa ley es cuestionada por el peticionante. Vuelve a la Corte. La Corte dice: “Esta ley no reunió los requisitos mínimos”. Dicta una segunda sentencia y dice: “Esto debe hacerse así”. Da la solución. Y nuevamente en este caso colectiva, para el grupo. Es decir, para todos los jubilados. El problema de la protección de los vulnerables y su acceso a la Justicia en los derechos sociales es muchísimo más complejo porque involucra la división de poderes. Y entonces, acá lo que tenemos que decir es que los jueces no pueden gobernar. Los jueces no pueden decir a los otros poderes del Estado cómo deben desarrollar sus políticas. Por lo tanto, las decisiones judiciales no deben estar orientadas a los procedimientos. Deben estar orientadas hacia los resultados. ¿Por qué hacia los resultados? Constatar la existencia de la lesión a un derecho fundamental y decir: “Tiene que lograr un resultado que es salir de la situación lesiva”, como quiera el otro poder. Pero acá es donde encontramos mejor expresada esta larga batalla que existe en muchos países entre poderes judiciales y la administración. Y el otro campo donde es interesante examinar este problema es en el de las sentencias. Saben ustedes que nosotros que hemos estudiado derecho aprendimos que las sentencias tienen una estructura de lógica normativa muy precisa: una declaración o una condena. Pero ahora tenemos una gran cantidad de sentencias atípicas. No las típicas sino atípicas. Un tipo de sentencia atípica es esta naturaleza exhortativa que le dice a otro poder del Estado: “mire, acá hay una situación de vulnerabilidad o de acceso a la Justicia: haga algo”. Exhorta a que haga algo. Él no lo hace. El tribunal puede quedarse ahí porque solamente exhortó. Puede haber sentencias atípicas integrativas. Es decir, que el tribunal, cuando no lo hace otro poder del Estado lo hace él. Nosotros hemos comenzado hace muchos años en Argentina

... En el caso de Millán contra Sofovich, la Corte Suprema dijo que si el Estado, frente a un tratado de derechos humanos que describe de modo razonable un derecho, no lo legisla, el juez puede completar la legislación en el caso concreto y consagró el derecho de réplica que no existía en un caso. Entonces, integra el ordenamiento una decisión

judicial en ausencia de otro poder del Estado. Lo mismo se ha hecho ahora en Badaro Dos. Es decir, frente a la ausencia o incumplimiento insuficiente, la sentencia judicial integrativa busca la solución. Estos son dos modelos en cuanto a las relaciones con los otros poderes. Y tenemos también sentencias atípicas en sentido de sus efectos. Sentencias típicas son las que se refieren a un sujeto que es el que inició la pretensión y esto hace a la constitución de la relación jurídica procesal. Pero tenemos sentencias atípicas cuando se excede y se las hace extensivas a un grupo de sujetos. Y nosotros tenemos en nuestro país unos cuantos precedentes en este sentido. Entonces, estos derechos sociales plantean un área particularmente rica en cuanto a la protección de la vulnerabilidad y del acceso a la Justicia, y que está en plena efervescencia en nuestro país y en muchos otros. Parece que en esta área es donde hoy más se está debatiendo estos dos tópicos.

Me gustaría, para no extenderme demasiado, avanzar a otro tema vinculado con esto. Es decir, hemos hablado de cuál es la aplicación efectiva de los dos principios del acceso y de la protección. Hay muchísimos casos en todos los campos que podríamos seguir mencionando, pero debemos hacer una pregunta desde el punto de vista de la justicia: qué pasa con el exceso en el acceso. Como todos los movimientos tienen su *corsi e ricorsi*. En el derecho, estamos acostumbrados a estudiar la historia que es nuestro laboratorio. Cómo evolucionan los procesos. Qué ha pasado en el derecho comparado? El derecho comparado y la historia del derecho son los laboratorios de experimentación de la ciencia jurídica. Naturalmente, que el movimiento de acceso puede tener un exceso. Yo voy a mencionar dos problemas que me parecen interesantes. El primero es vinculado a la excesiva judicialización. Porque cuando nosotros abrimos las puertas para que todo el mundo acceda, lo que suele pasar es que los otros poderes del Estado tardan bastante tiempo en tomar conciencia de esto. Y entonces, tenemos los jueces y juzgados saturados de expedientes; se demoran las causas y tenemos que comenzar a hablar del derecho fundamental a un tiempo razonable en el proceso. Y el acceso se vuelve una parodia. Porque, ¿de qué sirve garantizar el acceso a la Justicia que demora cuatro, cinco, diez años? Entonces, este es un tema importantísimo. Por eso es que es necesario insistir en mecanismos que permitan que el acceso no signifique una frustración. Lo hemos tratado esto en la Argentina en la Conferencia Nacional de Jueces, y hemos señalado que es muy importante regular el efecto expansivo de las sentencias, regular mejor las sentencias que tienen efectos sobre bienes colectivos, para lograr su implementación, y sobre todo, romper la identidad entre acceso y proceso judicial. Porque el acceso a la Justicia significa el acceso a la solución de un conflicto y no a un juicio. No necesariamente a un juicio. Piensen ustedes que el Poder Judicial puede ser visto como un oferente de servicios. Si noso-

tros pensamos lo que eran los servicios y los productos hace cincuenta años atrás... Había heladeras de un solo color. Hoy hay heladeras de muchos colores. Había zapatillas de una sola clase. Hoy hay zapatillas para correr, para jugar al tenis, muchísimas diferentes. A esto se llama proceso de segmentación de productos y servicios según las necesidades del usuario. El Poder Judicial, examinado desde este punto de vista, tiene un solo modelo para conflictos muy diferentes y que, además, cambian. Los conflictos son nuevos. Entonces, nosotros aplicamos los mismos modelos para casos muy diferentes y no funciona. Por eso es que hay que crear una barrera previa de solución de conflictos, no necesariamente de carácter judicial. No sólo hablamos de la mediación, hablamos de la oficina de violencia doméstica, de la constitución, de los sistemas de casas de Justicia, de todo esto que en la Argentina se está trabajando pero que, sin duda alguna, tiene que ir muchísimo más allá de lo que se está haciendo para que no hablemos de acceso a la Justicia identificándolo con judicialización, porque esto va a conducir a un desprestigio del acceso a la Justicia. Es muy importante que nosotros, que estamos en el Poder Judicial involucrados con este tema, digamos estas cosas a los demás poderes del Estado y a la sociedad para que se entienda que hay que construir un sistema que busque el conflicto, que esté cerca de dónde se genera y que tenga el instrumento apropiado para solucionar el conflicto. Ninguna de estas cosas necesariamente se identifica con un tribunal que está lejos y que tiene un proceso que tampoco se identifica con las necesidades del conflicto. Entonces, este es un tema muy importante que hay que plantear en relación a lo que es el acceso. Este es un problema de organización de la Justicia vinculado al acceso.

Voy a tratar otro tema vinculado a los problemas del acceso que es de carácter más teórico pero que es muy importante. Hay toda una corriente, al mismo tiempo que las que he mencionado, que habla de la persona, de la libertad personal. De la libertad personal como valor, la persona como bien jurídico protegido y la expansión de la autonomía personal. Este es un movimiento muy legítimo en un mundo en el que está en riesgo la autonomía personal. Pensemos lo que significa hoy la información que existe sobre cada uno de nosotros en todo el mundo. Información que está dispersa pero cada vez se está concentrando más y es más manejable. Entonces, el derecho a manejar nuestra propia información y toda la legislación de bases de datos y habeas data es un movimiento importantísimo que trata de favorecer la autonomía personal. La invasión de la persona en el campo de la medicina. Hay todo un movimiento para expandir los derechos de los pacientes y su autonomía. En el campo de la minoridad. Hablábamos del interés superior del niño y la protección del derecho a ser oído. Todo este movimiento va en un sentido y que es favorecer la autonomía personal. Si alguien dijera: "Bueno, vamos a favorecer

la autonomía personal” y por el otro lado esto se contrapone con la idea de protección en base de interés público, ¿o no se contrapone? Bien, una mañana una rica discusión sobre esto porque a veces lo que uno dice en un campo para beneficiar en el otro campo es perjudicial. Por ejemplo, hoy se discutía el problema de la minoridad. Es decir, en algún aspecto reconocer la autonomía de los niños es muy bueno y hay que desarrollarlo, y en otro aspecto bajar la imputabilidad penal puede ser un problema muy serio. Es decir, lo que hay que entender es que la protección de situaciones de vulnerabilidad son decisiones de orden público que deben estar fundadas en valores específicos. Pero tiene que ser constatada una situación de vulnerabilidad muy clara para que podamos sostener, en términos constitucionales, un avance sobre la autonomía de la persona. Y esto no es extendible (sic) como regla general a todas las situaciones, porque hay situaciones en las cuales la protección no es necesaria y por el contrario, lo que hablábamos es de favorecer la autonomía. Entonces, es muy interesante comprender la riqueza que tienen estos temas vinculados a la protección de los vulnerables y al acceso a la Justicia. Como todos los temas del derecho son riquísimos, incansables. Nos cansamos los que trabajamos en estos temas pero no los temas. Los temas se renuevan, se enriquecen, se miran desde distintas perspectivas, como este caso que citaba alguna vez Calabresi y Melamed en un artículo que se llamaba *Another view of the cathedral*, que tomaba el caso de Monet que pintó la catedral de Ruán desde distintos puntos de vista. Conforme va cambiando la luz la catedral parece distinta. Y entonces, están los cuadros comparados y parecen distintas catedrales porque, en definitiva, cada uno de estos temas son mirados desde distintos puntos de vista y son diferentes. Es distinto proteger al niño en una situación que en otra. Entonces, es muy importante que nosotros no tengamos una posición rígida, fundamentalista, sino que veamos en cada caso cuáles son los bienes jurídicos protegidos y cuáles son los instrumentos adecuados para que esa protección sea efectiva.

Y finalmente, para terminar me gustaría señalar que también es importante afirmar que el sistema del Poder Judicial no es la única vía para solucionar todos los problemas. Ni en el derecho penal, ni en el derecho privado, civil, comercial ni en ninguno. Es muy importante que nosotros favorezcamos lo que hoy se denomina las reglas del buen gobierno o de la gobernabilidad, las sociedades bien organizadas. Hoy se habla de *enforcement* y *compliance*, La ejecución de la norma es el *enforcement*. Esta es un área en la cual nosotros hemos trabajado y trabajamos habitualmente y que conocemos. Pero es mucho mejor que las normas se cumplan naturalmente y que trabajemos en base a incentivos para que las normas se cumplan naturalmente. Es mucho mejor hacer políticas sociales para que no exista exclusión social que sancionar la criminalidad que se deriva como consecuen-

cia de la exclusión social. Estos temas que parecieran tan claros no están claros ni en la comunidad, ni tampoco a nivel legislativo ni de políticas sociales. Entonces, no es poco insistir en que debe haber reglas que nosotros difundamos en la comunidad. Recientemente estuvimos con la doctora Stella Maris en la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes de Justicia y de Consejos de Estado, en algunos casos, y de la Magistratura en otros. Estaban presentes todas las cortes iberoamericanas, de Iberoamérica. Y allí se aprobaron cien reglas de acceso a la Justicia en la cual ella tuvo una gran participación en la redacción y ahora integra la comisión de seguimiento. ¿Cuál es el símbolo de esto? Primero, las reglas no son sólo para los jueces. Son un mensaje a los demás poderes del Estado. Porque estas reglas de acceso a la Justicia dicen: "Esto debe ser una política de Estado". Debemos terminar con la idea de que todos los problemas van al Poder Judicial y que la Justicia resuelva porque no funciona así. Tienen que ser políticas de Estado orientadas en un mismo camino. Por eso, estas reglas de acceso a la Justicia están presentes como un mensaje a los demás poderes del Estado. Y el segundo elemento interesante es que hay una comisión de seguimiento. ¿Qué quiere decir esto? Terminemos con este derecho declarativo. Nosotros tenemos una gran inclinación a hacer una ley o una sentencia y olvidarnos de lo que sucede después. Esto forma parte de la cultura latinoamericana y en gran parte del mundo. Entonces, tenemos este derecho declarativo y nuestro pueblo lo sabe. Yo siempre cuento este ejemplo que es: si un antropólogo dentro de doscientos años descubriera los restos de la Argentina que por una catástrofe natural o nuclear hubiera desaparecido, y lo único que hubiera quedado a salvo es el cuerpo de leyes... Como ocurrió. Fíjense en el caso de Hammurabi, un antropólogo, Morgan, descubrió una piedra donde estaban escritas las leyes de Hammurabi, y en base a eso reconstruyó la vida del pueblo. Imagínense si este antropólogo dentro de doscientos años encontrara nuestro digesto legislativo de cualquiera de los pueblos de América y en base a eso intentara reconstruir la vida que efectivamente tenían los ciudadanos de nuestros países. Seguramente hubiera cometido errores científicos graves, porque hay una extraordinaria distancia entre el derecho declarado y el efectivamente gozado. Entonces, es muy importante que nosotros tengamos presente estas cuestiones, que las digamos, que discutamos con los demás poderes del Estado, así generen fricciones, porque las fricciones son buenas. El diálogo de poder no debe asustar; que un poder diga una cosa y que el otro le conteste. Es bueno para la construcción de la democracia. Es bueno que nosotros discutamos entre los distintos poderes en cualquier nivel, sea nacional o local o provincial. Esto es sano. ¿Por qué? Porque va a mejorar la cultura ciudadana en relación a estos problemas. Entonces, es mucho mejor lograr una cultura del cumplimiento, el *compliance* que acudir siempre a la re-

presión y a la sanción y al cumplimiento de sentencias. Cuando uno tiene que hacer cumplir una decisión judicial en un contexto cultural adverso o una ley en un contexto cultural que no la favorece, es como sembrar una semilla en un terreno árido. Es muy difícil. Es mejor que exista confianza en los valores que nosotros proponemos, porque la confianza es el lubricante de las relaciones sociales. Por eso, hoy se le presta tanta atención en la teoría legal a esta área que es el cumplimiento, el diseño institucional de un país, las reglas de buen gobierno. Esto es muy importante que lo tengamos en cuenta, de modo que no sólo trabajemos en la Justicia, trabajemos en los organismos de control, regulatorios, en la cultura, en el mensaje público, porque esto tiene una gran trascendencia. Como ven, estoy muy convencido que este tema del acceso y la vulnerabilidad es un tema que continuará, que se enriquece día a día y que forma parte de nuestra cultura cotidiana. Es algo que nos motiva. Es algo que nos entusiasma. Es algo que le da sentido a lo que nosotros hacemos como abogados, como jueces, como defensores. Es algo que le da una vocación en tanta gente que uno ve que ha olvidado la razón por la cual estudió derecho. Hemos estudiado derecho para hacer Justicia y eso significa que tengamos entusiasmo por eso. Y además entendamos que forma parte de nuestras obligaciones, porque la sociedad espera de nosotros que hagamos, no que demos todas las soluciones, pero sí que nos esforcemos en el sentido de hacer cumplir la ley, de que cuando nosotros enunciamos un concepto jurídico como decir ciudadanía o acceso a la Justicia no sea una parodia, no sea una ofensa, no sea algo que nosotros decimos y en lo cual nadie cree. Esta es nuestra gran pasión y nuestro gran deber. Nada más y muchas gracias.

