

DERECHOS HUMANOS Y ACCESO A LA JUSTICIA, UNA MIRADA NEOCONSTITUCIONAL¹

HUMAN RIGHTS AND ACCESS TO JUSTICE, ONE NEOCONSTITUTIONAL LOOK

María Belén Redondo²

RESUMEN

Hace unas décadas al hablar de Derecho cierta parte de la doctrina remitía directamente a la ley.

Lo cierto es que a partir del juzgamiento de los crímenes de Nuremberg comienza a sembrarse la idea de que el Derecho no siempre coincide con la ley.

Es que la Comunidad Internacional reconoce derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos, por el hecho de ser personas y no por ser ciudadanos de un determinado Estado.

Es así que surge la teoría del neoconstitucionalismo, como una idea superadora del constitucionalismo, que lo contiene pero además busca ir más allá.

Reconoce la existencia de principios que protegen valores que son fundamentales para toda la sociedad y que sirven como herramienta para que los Magistrados a la hora de fallar puedan ponderarlos en aras de lograr decisiones justas y equitativas.

Derechos Humanos incorporados a las grandes constituciones del mundo y falta de mecanismos por parte de los Estados para lograr su efectivización serán los temas centrales de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: Neoconstitucionalismo. Derechos Humanos. Principios.

ABSTRACT

A few decades ago when speaking of law a certain part of the doctrine referred directly to the law.

What is certain is that from the prosecution of the crimes of Nuremberg begins to be planted the idea that the right does not always coincide with the law.

Is that the international community recognizes the fundamental rights inherent to all human beings, by the fact of being people and not to be citizens of a particular State.

Thus neoconstitutionalism theory, as an overcoming idea of constitutionalism, it contains arises but also seeks to go further.

¹ Artículo recibido el 16 de enero de 2016 y aprobado el 17 de febrero de 2016.

² Profesora Adjunta de Derecho Procesal Civil y Comercial en la Universidad Abierta Interamericana y Adscrita en la Universidad Nacional de Rosario donde imparte la misma materia.

Recognizes the existence of principles that protect values that are fundamental for the whole of society and which serve as a tool for the judges at the time of failing to weighting them in the interests of achieving fair and equitable decisions.

Human rights incorporated in the great Constitutions of the world and lack of mechanisms on the part of the States to achieve its implementation will be the main themes of this work.

KEYWORDS: Neoconstitucionalism. Humans Rights. Values.

Sumario: I. Derechos Humanos. II. Neoconstitucionalismo como Metateoría III. Neoconstitucionalismo como nuevo paradigma de resolución de conflictos. IV. El derecho de acceso a la justicia como instrumento para reclamar el resto de los derechos. V. Acceso a la Justicia y personas en condición de vulnerabilidad. VI. Personas en condición de vulnerabilidad en las 100 Reglas de Brasilia. Conclusión. Bibliografía. Fuentes. Jurisprudencia.

* * *

“del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos”³.

I. Derechos Humanos

Al producirse la segunda guerra mundial, y el posterior juzgamiento de los crímenes de Nuremberg, comienza a tomarse conciencia por parte de los operadores mundiales de la distinción entre “derecho” y “ley”.

Es que cumplir con la ley en muchas ocasiones no implica haber aplicado el derecho.

La cuestión parecería radicar en que el concepto de derecho se amplía hacia otras fronteras en las cuales mantener esa identificación derecho-ley deviene insuficiente.

Ahora cuando hablamos de Derecho también hablamos de la existencia de categorías consideradas fundamentales que no pueden ser violadas por las legislaciones internas de cada Estado.

Siguiendo esta línea los Derechos Humanos han sido definidos como “(...) un conjunto de facultades institucionales que, en cada momento histórico, concretan exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁴.

³ ALFONSO, Santiago; *Neoconstitucionalismo*, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Sesión Privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, pág. 7.

⁴ ITTURASPE OVIEDO, Francisco José y Otros, *América Latina: Estado Derecho en la era de la Mundialización*, Aportes para el debate académico jurídico y político, Caracas, Editorial Académica Española, 2012, pág. 419.

También se ha afirmado que “Los derechos humanos pretenden siempre alcanzar la idea de justicia, de bien común y de la equidad, vienen a arreglar lo que con la norma no se puede solucionar, pretenden llenar los vacíos que tiene el ordenamiento jurídico y lograr la igualdad de oportunidades, que los iguales sean tratados como iguales siempre que se encuentren en igualdad de condiciones”⁵.

Fue en 1945 que la ONU sancionó un documento fundamental para el futuro internacional “la Carta de la ONU” que promueve el respeto a la dignidad de todos los seres humanos, la paz mundial y un consiguiente compromiso por parte de todos los Estados firmantes de hacerlo cumplir.

“Comienza a crecer la semilla en la conciencia de los Estados de que existe una Comunidad Internacional que reconoce derechos fundamentales pertenecientes a todos los seres humanos por el hecho de ser tales, y que no pueden violarse con normas contrarias sancionadas en el derecho interno”⁶.

A partir de este compromiso comienzan a celebrarse Pactos y Tratados Internacionales que buscan la protección de los considerados derechos fundamentales.

En el caso de Argentina como en el de la mayoría de los países del mundo, se produjeron una serie de reformas constitucionales que incorporaron estos Pactos a la misma, e incluso le dieron jerarquía constitucional.

En este caso no sólo se incorporaron en el artículo 75 inciso 22, sino que además en el artículo 75 inciso 23 se legislaron las medidas de acción positiva, entendidas como aquellas necesarias para poder efectivizar el goce de los derechos consagrados tanto en la Carta Magna como en los Tratados de Derechos Humanos.

Es así que el “Estado de Derecho” pasa a ser “Estado de Derechos”, en donde el principal objetivo es proteger un cierto catálogo de derechos, limitando así el poder del Estado.

Lo que también permitió dar paso al llamado constitucionalismo “(...) el Estado Constitucional implica la introducción en ellos de principios materiales de justicia: el estado de derecho pasa a convertirse en “Estado de derechos”, esto es, un sistema que no sólo presta garantías contra la arbitrariedad del poder sino que promociona y garantiza determinados contenidos sustantivos: la libertad de los ciudadanos tanto en su dimensión individual como participativa y social. Se produjo una reformulación del estado de derecho en donde no sólo se trata de garantizar los derechos individuales y de participación heredados de la tradición liberal- democrática sino que ahora es preciso satisfacer nuevos derechos sociales para cuya efectividad se hace preciso la intervención de los poderes públicos”⁷.

Frente a todo ello nos encontramos con dos cuestiones trascendentales: por un lado el poder del Estado se ve limitado frente al avance de los ciudadanos buscando protección de sus derechos fundamentales (Derechos Humanos), y por otro, es el mismo Estado al ratificar los Tratados Internacionales el que se compromete a buscar los mecanismos necesarios que garanticen una real efectivización de dichos derechos.

⁵ REDONDO, María Belén; *El rol del Poder Judicial en la era de la Globalización*, Rosario, Micro Juris, Cita: MJ-DOC-6716-AR | MJD6716, publicado el 19/05/2014.

⁶ REDONDO, María Belén; *Programa Constitucional y Derechos Humanos*, Rosario, Editorial Juris, 2014, cita DJuris128.

⁷ ASENSI SABATER, José; *La explosión judicialista y la orientación democrática de la política en La democracia posliberal*, Madrid, Editorial Sistema, 1997, pág. 192.

Desde ya adelantamos que apoyamos aquella parte de la doctrina que establece que frente al incumplimiento de una cláusula de un Pacto por un Estado firmante, hay una derivación necesaria de responsabilidad internacional por incumplimiento.

Finalmente podemos decir que “Cuando los estados “se comprometen a adoptar medidas” en realidad adquieren una obligación de realizar actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de sus obligaciones. El principio no es reclamativo, significa que el estado tiene marcado un rumbo y debe comenzar a “dar pasos”: podrá considerarse por qué no ha marchado más rápido pero no justificar la omisión de sus obligaciones por falta de recursos. Del mismo modo, cuando se comprometen a lograr “progresivamente la plena efectividad de los derechos (...) está queriendo decirse que la satisfacción de esos derechos será gradual pero además que la obligación estatal consiste en mejorar las condiciones de goce y ejercicio de esos derechos”⁸.

Es decir, el compromiso asumido es el de ir adaptando progresivamente las legislaciones para que respondan al contenido que proyectan los Derechos Humanos, pero lo que de ninguna manera se acepta es omitir cumplir con las obligaciones pactadas alegando falta de recursos y que de esa manera se restrinja el goce de dichos derechos.

II. Neoconstitucionalismo como metateoría

Tras el triunfo del constitucionalismo, se abre una nueva etapa que encuentra sustento en los Derechos Humanos, la etapa neoconstitucional.

“Es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo que tuvo comienzo a fines del siglo XVIII, con características propias y diferenciales respecto a las etapas anteriores. De ahí el nombre de neoconstitucionalismo”⁹.

El neoconstitucionalismo es considerado una nueva Teoría del Derecho, que se cuestiona acerca de la utilidad de poseer derechos consagrados si no son de posible realización.

Es así que en numerosas ocasiones “Afirmamos sin lugar a dudas que el Neoconstitucionalismo es una Teoría práctica aplicada al Derecho procesal.

El fundamento de esta afirmación radica en que este paradigma es una nueva Teoría del Derecho porque el objeto de estudio son los Derechos fundamentales, busca identificarlos, ubicarlos en los Tratados y Constituciones, analizarlos y determinar su alcance”¹⁰.

Pero en este trabajo vamos a ir aún más allá, creemos que cuando hablamos de neoconstitucionalismo hablamos de una metateoría.

⁸ BLANDO, Oscar; *Democracia, Globalización y Apostasía de los derechos sociales, Una aproximación al conflicto político-democrático entre el “programa constitucional” y el “programa gubernamental”*, ficha 39, pág. 77.

⁹ ALFONSO, Santiago; *Neoconstitucionalismo*, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Sesión Privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, pág. 5.

¹⁰ REDONDO, María Belén; “El debido Proceso en el Neoconstitucionalismo”, publicado en *Revista e-Universitas U.N.R. Journal* Año 8-Volumen 1-Noviembre 2015 ISSN 1852-0707.

Su razón de ser es que comprende dentro de ella al constitucionalismo, pero no se queda allí, sino que también promueve los mecanismos necesarios para lograr un acceso real al goce de los derechos.

Podemos decir asimismo, que dentro de esta teoría encontramos rasgos característicos del iuspositivismo y del iusnaturalismo.

En lo que respecta al positivismo, los derechos humanos se encuentran positivizados en diversos instrumentos internacionales, con lo cual tienen peso normativo, y su incumplimiento acarrea una sanción.

Pero si dijéramos que allí termina el asunto estaríamos brindando al lector una visión inacabada, ya que del contenido de los Derechos Humanos se desprenden principios que sin estar legislados son de cumplimiento obligatorio porque protegen valores fundamentales que importan a toda la Comunidad Internacional y que en su esencia buscan proteger la dignidad de las personas.

Lo novedoso de esta Teoría es que está dirigida a los tres poderes del Estado, al Poder Legislativo que le encomienda positivizar los derechos pero también las garantías, entendidas como mecanismos de efectivización de aquéllos.

Al Poder Ejecutivo para que implemente políticas respetuosas de los Derechos Humanos tanto a nivel interno como a nivel internacional, que permitan la cooperación entre Estados para de esa manera lograr mejores resultados, y fundamentalmente para que firme y ratifique todos aquellos documentos que reconozcan derechos fundamentales.

Por último, esta teoría se encuentra dirigida especialmente al Poder Judicial, en donde el rol de los Magistrados cobra especial relevancia debido a que hay un mandato directo desde la constitución de hacer cumplirla, aun cuando no existan respuestas por parte de los otros dos poderes ya que se está en juego nada más ni nada menos que los Derechos Humanos.

“Este proceso histórico que por un lado se fue dando en el orden interno de los Estados a su vez reconoce un proceso en el orden internacional por el surgimiento de organismos, específicamente de la ONU, y el consiguiente dictado de numerosos instrumentos internacionales que reconocieron a los Derechos fundamentales”¹¹ como: “derechos supra-estatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional; no pues, derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanía”¹².

III. Neoconstitucionalismo como nuevo paradigma de resolución de conflictos

Frente a todos estos cambios, el Poder Judicial fue el que más necesitó adaptarse a los nuevos requerimientos sociales, que buscaban respuestas imperantes por parte de los Magistrados.

¹¹ REDONDO, María Belén; *La Ilegitimidad de las Sentencias Incoherentes a la luz del Neoconstitucionalismo*, Tesis Doctoral, presentada en marzo de 2015, Universidad Nacional de Rosario, 2015.

¹² FERRAJOLI, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pág. 40.

Podemos decir que “La realidad superó al legislador y el Juez actual se ve en la encrucijada de flexibilizar las leyes con las pocas herramientas que cuenta para que el paso de la ley general al caso concreto no se vuelva un pasaje traumático”¹³.

Los Jueces durante toda la tramitación del proceso deben de ser respetuosos del contenido que los Derechos Humanos proyectan, porque la tutela judicial efectiva también llamada derecho de acceso a la justicia, no importa sólo la apertura de la instancia judicial, sino que el proceso se desenvuelva en todas sus etapas conforme a los derechos fundamentales.

Es así que atendiendo a ello en Rosario surge una Escuela denominada “Activismo Judicial” a través del Ateneo de Estudios Procesales, cuyos máximos exponentes el Magistrado Dr. Jorge Peyrano y Magistrado Dr. Carlos Carbone, estiman que los Jueces deben asumir un rol fundamental siendo los guardianes primeros de nuestra Carta Magna y por lo tanto de los Tratados de Derechos Humanos, ya que se tiene en cuenta una pregunta primordial: “¿Es importante un Estado que Declare Derechos? Sí. Pero más importante aun es un Estado que logre efectivizarlos”¹⁴.

Asumiendo que el derecho de acceso a la justicia es considerado un Derecho Humano en el ámbito internacional al que se le dio jerarquía constitucional en la mayoría de los países del mundo “deben asegurarse mecanismos para que el acceso a la justicia no sea un mero hecho anecdótico sino mas bien una oportunidad real visible y efectiva”¹⁵.

Si bien en Argentina el proceso se encuentra lentificado dada la falta de herramientas legislativas, lo cierto es que existen otros países como España, en donde se dio un proceso ejemplar por parte del Poder Judicial al aplicar en sus sentencias¹⁶ los principios y derechos que se desprenden del derecho a una tutela judicial efectiva.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado esta inactividad por parte de los Tribunales argentinos tal como sucedió en el caso “Furlán vs. Estado Argentino” en donde dijo que:

“la autoridad judicial argentina no procuró en forma diligente que los plazos procesales se verificaran, no cumplió con su deber de tomar todas las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y, no obstante tratarse de un asunto concerniente a una indemnización por incapacidad física de un menor de edad, no hizo uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, sugiriendo de este modo que el actuar del Estado en su conjunto, como parte demandada, implicó trascendentes niveles de pasividad, inactividad y falta de debida diligencia, aspectos muy problemáticos en un caso de esta naturaleza, y que generaron el retraso de la resolución del proceso judicial, y por ende restringieron el derecho de acceso a la justicia de la parte actora”¹⁷.

En este fallo que se trae a análisis el foco de la cuestión está radicada en la violación al plazo razonable de obtener sentencia judicial.

¹³ REDONDO, María Belén; “El debido Proceso en el Neoconstitucionalismo”, publicado en *Revista e-Universitas U.N.R. Journal* Año 8-Volumen 1-Noviembre 2015 ISSN 1852-0707.

¹⁴ REDONDO, María Belén; *Tutela Preventiva en el paradigma del Juez Humanista*, Disertación en “II Encuentro de la Doctrina Procesal”, “Preparatorias del IV Encuentro Anual de la FAEP y Preparatorias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal”, Corrientes, 26 y 27 de marzo del 2015.

¹⁵ REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de Santa Fe, en el marco del Derecho de Acceso a la Justicia*, Rosario, Editorial Juris, 2014, pág. 10.

¹⁶ FALLOS: Tribunal Constitucional de España, Sentencia Nº 1072011 del 20 de junio.

¹⁷ REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de Santa Fe, en el marco del Derecho de Acceso a la Justicia*, Rosario, Juris, 2014, p. 32.

Los pleitos pueden extenderse en el tiempo dentro de parámetros razonables, pero cuando están en juego derechos fundamentales e incluso menores, que cuentan con alguna discapacidad provocada por el hecho dañoso en cuestión y necesitan de cuidados médicos de los que penden el estado de su salud futura, ni siquiera los plazos comunes de la justicia pueden aplicarse, sino que la respuesta debe ser expedita conforme al caso que lo requiera.

De otro modo se viola el derecho de acceso a la justicia en su vertiente de plazo razonable, tal como ocurrió en el caso Furlán, lo que trae consigo una responsabilidad internacional del Estado que está violando esta cláusula.

Es así como el activismo y la tutela judicial efectiva encuentran su principal fundamento y relación en los Tratados de Derechos Humanos tal como lo determina la Convención Americana en su artículo 8 inciso 1. al decirnos que:

“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”.

Este artículo es uno de los pilares fundantes de los procesos judiciales actuales, en los cuales deberá atenderse a estas características entre otras, para que podamos afirmar que estamos frente a un debido proceso.

IV. El derecho de acceso a la justicia como instrumento para reclamar el resto de los derechos

Haciendo un breve repaso del camino hasta aquí recorrido, diremos que con el reconocimiento de los Derechos Humanos se abrió paso a una teoría superadora del constitucionalismo, que es la del neoconstitucionalismo, considerada como una metateoría en donde además convergen rasgos característicos propios del iuspositivismo, como del iusnaturalismo.

No sólo hablamos de derechos, sino también de principios que buscan realizar valores considerados fundantes para toda la Comunidad Internacional.

Así mismo uno de los derechos más importantes por tener un carácter instrumental es el del derecho a una tutela judicial efectiva, considerado un Derecho Humanos contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Definiremos a la tutela judicial efectiva como aquella que busca “que las personas puedan ser oídas, con las debidas garantías legales y obtener respuestas en un plazo razonable”¹⁸ y “También refiere a la exigencia de que los magistrados se expresen de manera clara, oportuna y eficiente para un mejor entendimiento de los derechos que le asisten y garantizar así el derecho de defensa”¹⁹.

Por último agregaremos que esta tutela no sólo implica la apertura de la instancia judicial, sino que durante la tramitación de todo el proceso e incluso hasta en la etapa de la ejecución de la sentencia se de cumplimiento con los Derechos Humanos y el contenido que de ellos se desprenden, reconociendo la existencia de principios como el *pro homine*, que flexibilizan las decisiones judiciales en aras de obtener sentencias justas basadas en la equidad.

Lo que es dable de rescatar, es que todos los poderes del Estado deben cumplir con esta obligación, pero la mayor responsabilidad ha recaído en el Poder Judicial por tener que dar respuestas a través de sus sentencias por ser los primeros guardianes de la Constitución Nacional.

Retomando la idea anterior de que otros países como España si comenzaron a adecuar sus legislaciones a los requerimientos de origen internacional encontramos así que el derecho a una tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en su misma Carta Magna en el artículo 24.

“Artículo 24: Protección judicial de los derechos:

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.

¹⁸ REDONDO, María Belén; *El consumidor y los avatares del beneficio de litigar sin gastos. ¿Se efectiviza el derecho de acceso a la justicia?*, Rosario, Editorial MicroJuris, Cita: MJ-DOC-6945-AR, publicado el 3/11/2014.

¹⁹ REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las pequeñas causas de Santa Fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia*, 2da Edición actualizada, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 32.

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”.

También en el año 2003 España sanciona la Ley 19 que modifica su Ley Orgánica del Poder Judicial Nº 6/1985 y en su exposición de motivos determina lo siguiente:

“El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos de nuestro país el 28 de mayo de 2001 fija entre sus objetivos que “la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados.

Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles.

Que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales”.

Es de tal importancia el derecho de acceso a la justicia que ha sido consagrado en la misma Constitución en el caso de España, de modo que no queden dudas acerca de su existencia y la necesidad imperiosa de garantizarlo.

Abrogamos porque el resto de los países actúen de la misma manera para lograr una mejor tutela de este derecho.

V. Acceso a la Justicia y personas en condición de vulnerabilidad

Como consecuencia de las declaraciones de Derechos Humanos y el constante avance de la sociedad, mas específicamente por el fenómeno de la globalización, la brecha económica, social y cultural se acentuó en las últimas décadas.

Esto trajo consigo el reconocimiento de una nueva categoría en las aguas del derecho la del “sujeto en condición de vulnerabilidad”.

Luego de una extensa investigación sobre esta categoría y dada la falta de bibliografía al respecto por la novedad del tema, llegamos a la conclusión de que “La cuestión parece remitirnos a una situación de hecho muy clara: necesitamos garantizar el Derecho de Acceso a la Justicia porque -evidentemente- hay una parte de la población que no logra acceder a ella ni aun teniendo sus derechos consagrados tanto en la Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales”²⁰.

Resulta que existe actualmente una parte de la población que por diferentes motivos encuentra una restricción mayor que el resto de la población para defender sus derechos.

Lo cual no es compatible con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que hay que prestar especial atención ya que esta cláusula no

²⁰ REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 27.

puede ser incumplida excusándose en disposiciones internas conforme a la Convención de Viena²¹, o lo que es peor, por inactividad de quienes deben hacerla cumplir.

En relación a dicha inactividad la Corte Europea en el caso “*Airey Vs. Irlanda*” dijo que:

“La existencia de impedimentos de hecho puede violar el Convenio [Europeo], tanto como la de impedimentos jurídicos. (...). Además, el cumplimiento de una obligación que emana del Convenio requiere, en ocasiones, de la acción positiva del Estado; en tales circunstancias, el Estado no puede permanecer simplemente pasivo. No hay aquí espacio para distinguir entre acciones y omisiones. (...) La obligación de asegurar un derecho efectivo de acceso a la justicia cae dentro de esta categoría de obligaciones”.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cantos*”²² expresó que:

“El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que 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 Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que 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, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”.

Sumado a ello Argentina consagra en su Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 23 la obligación de promover medidas de acción positiva al decirnos que:

“Corresponde al Congreso...

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.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

²¹ La supremacía del Derecho internacional sobre el derecho interno ya había sido reconocida por la Corte Suprema Argentina en el *leading case* “*Ekmekdjian contra Sofovich*”, en un fallo donde el mismo Tribunal da un giro copernicano sobre sus propias decisiones basándose en la Convención de Viena.

²² *FALLOS*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Cantos Vs. Argentina*”, Sentencia del 28 de Noviembre de 2002.

Obligación que creemos pertinente extender al Poder Judicial, ya que muchas veces “Las respuestas del Poder Legislativo devienen insuficientes en el dictado de normas jurídicas, cuando no tardías y es allí cuando la responsabilidad se traslada al Poder Judicial”²³.

VI. Personas en condición de vulnerabilidad en las 100 Reglas de Brasilia

Atendiendo a todas estas restricciones y obstáculos, la Comunidad Internacional en la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en la ciudad de Brasilia en el año 2008, decidió sancionar las llamadas “100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

Constituyéndose en 100 directrices de seguimiento obligatorio, que permiten mejorar la calidad del acceso a la justicia y que buscan proteger la dignidad de las personas que se consideran en condición de vulnerabilidad.

Así encontramos en la Regla 3 el concepto diciéndonos que:

“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Por lo tanto podemos afirmar que un sujeto en condición de vulnerabilidad es aquel que debido a una cualidad intrínseca de su persona encuentra una restricción mayor que la del resto de la población para defender sus derechos, ya sea al momento de la apertura de la instancia judicial como durante la tramitación del juicio, y que por lo tanto, obliga a los operadores de justicia a aplicar las reglas del proceso de una manera activa, para que al entrar en contacto con la justicia la persona no sufra una doble vulnerabilidad, menoscabando derechos fundamentales y causando un daño irreparable.

Cabe destacar que puede darse una sola causa como también más de una pueden combinarse, produciendo una restricción aun mayor.

Entre las causas de vulnerabilidad encontramos la edad, haciéndose necesario distinguir dentro de ella a los niños, niñas y adolescentes y mayores adultos.

“Atender a la edad para establecer la vulnerabilidad no es una cuestión aislada; más bien la ley distingue en cuanto convergen aspectos físicos como psíquicos en una persona, que hacen que durante el desarrollo de la niñez y adolescencia se necesite una especial atención”²⁴.

En relación a las personas mayores, podemos afirmar que también pueden encontrar obstáculos mayores para acceder a la justicia debido a cuestiones físicas como psíquicas.

²³ REDONDO, María Belén; *Tutela Preventiva en el paradigma del Juez Humanista*, Disertación en “II Encuentro de la Doctrina Procesal”, “Preparatorias del IV Encuentro Anual de la FAEP y Preparatorias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal”, Corrientes, 26 y 27 de marzo del 2015.

²⁴ REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 50.

En ocasión de este tema en España se dictó el “Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento”, como resultado de la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento realizada en ese país en el año 2002.

Otra de las causas es la discapacidad, o mejor llamada capacidad diferente, “que torna a los sujetos que la padecen en personas vulnerables, a las que su condición no les permite acceder en igualdad de oportunidades al goce de sus derechos”²⁵.

A nivel internacional encontramos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su Protocolo Facultativo, en el caso de Argentina, ésta en el año 2008 los aprobó por Ley Nº 26.378.

La pertenencia a comunidades indígenas, reconoce la Regla número 9 que puede constituir una causa de vulnerabilidad.

En Argentina hablamos de Pueblos Originarios, y encuentran una especial protección en el artículo 75 inciso 17 de nuestra Carta Magna, el que nos dice que:

“Corresponde al Congreso...

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

Por su parte el nuevo Código Civil entrado en vigencia a partir del 1ro de agosto del 2015 contiene el artículo 18 que determina que:

“Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional”.

Lo que esta Regla en definitiva demanda, es que los operadores de justicia se adapten a las condiciones especiales de aquellos sujetos considerados como vulnerables por estas Reglas, reconociendo que no son taxativas y que otras categorías pueden ser incluidas, de modo que al reconocerlas optimicen el funcionamiento de la justicia, en aras de brindar un trato prioritario y especializado.

Ejemplo de ello puede ser la actuación de un traductor que pueda explicarle sus derechos y brinde toda la información relativa a la causa, la presencia de personas de confianza que los resguarden emocionalmente, en caso de niños además puede utilizarse la llamada Cámara Gesell además de la actuación de equipos interdisciplinarios, etc.

²⁵ REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 59.

Por último la Regla 48 también nos habla de los Pueblos Originarios al decirnos que:

“Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

La Regla Nº 10 nos trae a colación la cuestión de la victimización, entendiendo como “víctima” a “aquella persona que sufre un daño físico o psíquico, incluyendo el sufrimiento moral y el perjuicio económico a causa de una infracción penal”²⁶.

Por su parte la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución Nº 60/147 del 16 de diciembre del 2005 brindó una definición que otorga mayor amplitud diciendo que víctima es:

“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

El término de víctima no sólo alcanza a la persona que la padece, sino que también puede extenderse a su familia inmediata, como así también a aquellas personas que se encuentran a cargo de la víctima directa.

Este tema también puede relacionarse dado a la cantidad de casos que aumentan con el tiempo, y que es el de la violencia familiar.

Es por ello de suma importancia conjugar las leyes contra la violencia familiar con estas Reglas, para que la persona vulnerada, al tomar contacto con el sistema de justicia no sufra una doble vulneración, causando un daño psicológico irreparable.

Otra de las cuestiones puede verificarse cuando la vulnerabilidad se da por ser víctima de un delito, en cuyo caso deberá procurarse la protección total de la integridad física como psicológica, sobre todo de aquellas que corran con algún riesgo de intimidación.

De modo ejemplar Argentina cuenta en el Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe con el artículo 80, en donde se brinda una enumeración de los Derechos que le asisten a las víctimas a saber:

“Derechos de la víctima.- Las autoridades intervinientes en un procedimiento penal garantizarán a quienes aparezcan como víctimas u ofendidos penalmente por el delito los siguientes derechos:

²⁶ REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 63.

- 1) a recibir un trato digno y respetuoso;
- 2) a la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho motivante de la investigación;
- 3) a obtener información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, debiendo notificársele la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia del debate;
- 4) a minimizar las molestias que deban ocasionársele con motivo del procedimiento;
- 5) a la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código;
- 6) a la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan a su favor, preservándolos de la intimidación y represalia, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada;
- 7) a requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones de este Código;
- 8) a obtener la revisión de la desestimación de la denuncia o el archivo, y a reclamar por demora o ineficiencia en la investigación, ante el superior inmediato del Fiscal de Distrito. Cuando la investigación se refiera a delitos que afectasen intereses colectivos o difusos, las personas jurídicas cuyo objeto fuera la protección del bien tutelado en la figura penal, tendrán la legitimación a la que se hace referencia en el presente inciso;
- 9) a presentar querrela y a ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible, en los términos de este Código.

Una ley especial establecerá la forma de protección a que alude el inciso 6) de este artículo, la que podrá hacerse extensiva, si fuere necesaria, a imputados u otros testigos”.

Tal como puede observarse, este artículo responde a los principios que proyectan los Derechos Humanos tales como el derecho a la información sobre el estado de la causa, el respeto por la dignidad de las víctimas, la asistencia por equipos interdisciplinarios para una mejor contención, a obtener una revisión del fallo, a obtener sentencias fundadas, a ser escuchada con todas las garantías legales, a tener asistencia técnica letrada, etc.

Otra de las causas de vulnerabilidad puede darse por lo establecido en la Regla N° 13 que nos habla de aquellas personas que siendo nacionales de un lugar, por cuestiones de trabajo deben migrar hacia otras naciones, sólo o acompañado de su grupo familiar.

La vulnerabilidad podría darse “porque el idioma, las costumbres y la cultura son diferentes, como así también por el sentimiento de desarraigo de su tierra y familiares”²⁷.

También puede darse la situación de que el desplazamiento sea interno, sin haber cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida, constituyéndose como una causa de vulnerabilidad.

²⁷ REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015, pág. 70.

Sumamos aquí, aunque no se encuentre regulado taxativamente, el tratamiento de los apátridas, reconocidos por el Estatuto de los Apátridas, sancionado en Nueva York en 1954.

Así el artículo 1 nos dice que:

“A los efectos de la presente Convención, el término “apátrida” designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

La Regla Nº 15 nos remite a un tema de suma trascendencia y que en muchas ocasiones se combina con otra Regla aumentando así la situación de vulnerabilidad, este tema es el de la pobreza.

Esta Regla nos dice que:

“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”.

Cuando hablamos de pobreza entre otras cosas, hablamos de desigualdad, como un quiebre que promueve brechas sociales, culturales y económicas, pero también una mayor restricción al *hall* de la justicia.

Desde un análisis cultural, psicológico y sociológico que estimamos pertinente ya que “la desigualdad tiene una dimensión cultural”²⁸, podemos decir que hay una diferencia entre exclusión y expulsión social.

“La exclusión pone el acento en un estado: estar por fuera del orden social (...) mientras que el excluido es meramente un producto, un dato, un resultado de la imposibilidad de integración, el expulsado es resultado de una operación social, una producción, tiene un carácter móvil”²⁹.

Hay que considerar entonces, que la idea de expulsión social refiere a una “relación entre ese estado de exclusión y lo que lo hizo posible”³⁰.

Asimismo este concepto refiere a las prácticas de subjetividad, es decir, lo que las personas hacen frente a esa situación de expulsión social.

Esta realidad nos lleva a afirmar que la expulsión social “produce un desexistente, “un desaparecido”, de los escenarios públicos y de intercambio. El expulsado perdió visibilidad, nombre, palabra, es una “nuda vida”, porque se trata de sujetos que han perdido su visibilidad en la vida pública, porque han entrado en el universo de las indiferencias, porque transitan por una sociedad que parece no esperar nada de ellos”³¹.

Frente a esto el expulsado encuentra mayores obstáculos para poder defender sus derechos de manera efectiva, produciéndose así una doble vulnerabilidad.

Como respuesta a esta causa, Santa Fe pionera en la aplicación de estas Reglas, sancionó en el año 2011 la Ley 13.178 llamada “Justicia Comunitaria de las Pequeñas

²⁸ GARCÍA CANCLINI, Néstor; *Diferentes, desiguales y desconectados*, Barcelona, Gedisa, 2004, Pág. 53.

²⁹ DUSCHATZKY, Silvia y COREA, Cristina; *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004, pág. 18.

³⁰ DUSCHATZKY, Silvia y COREA, Cristina; *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004, pág. 18.

³¹ DUSCHATZKY, Silvia y COREA, Cristina; *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004, pág. 18.

Causas”, que tuvo entre sus principales objetivos llevar la justicia a los pequeños municipios y comunas, para evitar traslados de los ciudadanos hacia los grandes centros de ciudad y que los Magistrados locales pudieran resolver sus conflictos de manera ágil y eficiente.

Asimismo, ha dado estricta aplicación a nuevos principios procesales derivados de los Derechos Humanos, como los que encontramos en el artículo 572:

“A los fines de la interpretación y desarrollo del procedimiento establecido en este Título deberá tenerse presente su propensión a la oralidad, simplicidad, informalidad, inmediatez, economía procesal y celeridad, resguardando prioritariamente el derecho de defensa de las partes”.

A su vez quedan plasmados otros principios como el de simplicidad a través del cual “se busca la sencillez de los conceptos utilizados durante el proceso, el de los escritos, los términos utilizados por el Juez, para que se pueda dar cumplimiento con el requerimiento de una justicia clara y simple al alcance de cualquier ciudadano y que no se torne algo inaccesible e ininteligible”³².

Siguiendo con el análisis, la Regla N° 17 nos habla de la discriminación por cuestiones de género que puede sufrir la mujer.

Sabemos que la violencia de género ha sido el eje central de las noticias desde hace ya unos años y que se ha intensificado a lo largo del tiempo, con lo cual las legislaciones de los Estados, debieron volcarse en búsqueda de mecanismos que logren una protección física y emocional real.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer define la expresión “Discriminación contra la mujer” y lo hace en los mismos términos que la Regla 18.

Así también el artículo 2 en sus diferentes incisos determinan que:

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se compromete a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por la ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

³² REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de Santa Fe en el marco del Derecho de Acceso a la Justicia*, Rosario, Primera Edición, Editorial Juris, 2014, pág. 116.

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

“A su vez el pacto de Belén se compeadece con la Ley 26.485 sobre derechos sexuales y reproductivos al poner como objetivo en su art. 2 inc. a que la mujer adopte decisiones libres de coacción o violencia en su salud sexual y procreación, y su derecho a una vida sin violencia para lo cual propende a «remover patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres»³³.

Con lo cual serán los operadores de justicia quienes frente a una persona vulnerada por esta causa deban brindar la contención necesaria para la defensa de sus derechos.

La Regla 21º manifiesta que la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística puede constituirse en una causa de vulnerabilidad.

Las minorías han sido definidas por Francesco Capotorti como “Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”³⁴.

Es decir, cuando hablamos de minorías hacemos alusión a una porción pequeña de la población que comparte rasgos característicos, y que por ello pueden ser vulnerados.

Finalmente la Regla Nº 22 nos habla de los privados de la libertad, como sujetos en condición de vulnerabilidad, por imposibilidad de ejercitar con plenitud ante el sistema judicial, el resto de los derechos.

En relación a ello, la Corte Suprema Argentina en el caso “Verbitsky, Horacio”³⁵ introdujo medidas activistas a través de la admisión de un habeas corpus correctivo colectivo para proteger los Derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de su libertad.

Conclusión

³³ CARBONE, Carlos; *Los acuerdos procesales para no perseguir delitos contra la mujer ante los pactos internacionales*, Rosario, Editorial Microjuris, Cita: MJ-DOC-5730-AR, MJD5730, publicado el 27/03/2012.

³⁴ *Derechos de las minorías: normas internacionales y orientaciones para su aplicación*. Naciones Unidas, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf, pág. 3.

³⁵ FALLOS: C.S.J.N. Autos: “Verbitsky, Horacio”, 328:1146, Sentencia del 3 de mayo del 2005.

A modo de conclusión podemos decir que el fenómeno de la globalización en su vertiente legal trajo consigo el reconocimiento de los Derechos Humanos y en su vertiente económica una gran brecha social.

Para paliar las desigualdades producidas se buscó en la Comunidad Internacional dispositivos de reestablecimiento del equilibrio y lograr una igualdad real y no meramente formal.

Por su parte el reconocimiento de los Derechos fundamentales representó una insuficiencia de los Estados para garantizarlos, de modo que el constitucionalismo representó esa teoría que promovía la declaración de estos Derechos en las Constituciones, limitando así el poder del Estado frente a los ciudadanos.

Pero con el avance de las necesidades sociales la búsqueda cambió su norte, porque ya no era suficiente hablar de Derechos consagrados sino que lo que urgía era la positivización de aquellos mecanismos que pudieran dar respuestas efectivas al acceso real a la justicia.

Es así que comienza a hacerse eco la Teoría del neoconstitucionalismo, como aquella que busca no sólo determinar cuáles son los derechos fundamentales y fijar su alcance, sino que también de modo activo propone soluciones que cristalicen la posibilidad de realización de estos Derechos.

“La Comunidad Internacional se enrola en el papel de observador y cuidador del cumplimiento por parte de los Estados, de los Derechos reconocidos en los diversos Tratados Internacionales, pero a su vez promueven Foros y demás espacios donde se puedan debatir y encontrar soluciones a esta problemática”³⁶.

Estamos frente a un nuevo paradigma de resolución de conflictos que dando un giro copernicano nos invita a mirar la justicia desde otra óptica y en donde los Jueces son los primeros guardianes de las cláusulas de los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por su parte también fue una conquista el reconocimiento de las categorías de sujetos vulnerables que nos lleva a los operadores de justicia a dinamizar las reglas del juego en aras de proteger la dignidad de las personas.

Todo este recorrido nos lleva a firmar una vez más que las decisiones judiciales serán legítimas en la medida que respeten el contenido de los Derechos Humanos, y para ello se necesitan Magistrados activistas capaces de ponderar los principios que flexibilicen las normas para lograr la justicia real del caso concreto y que el Derecho no se vuelva una mera utopía ¿Ilusión nada más? Guardamos que no...

Bibliografía

ALFONSO, Santiago; *Neoconstitucionalismo*, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Sesión Privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008.

ASENSI SABATER, José; *La explosión judicialista y la orientación democrática de la política en La democracia posliberal*, Madrid, Editorial Sistema, 1997.

³⁶ REDONDO, María Belén; *El Derecho de Acceso a la Justicia en el marco de la Comunidad Internacional*, investigadora expositora en las XXII Jornadas de Jóvenes Investigadores AUGM, Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, Chile, Septiembre 2014.

BLANDO, Oscar; *Democracia, Globalización y Apostasía de los derechos sociales, Una aproximación al conflicto político-democrático entre el “programa constitucional” y el “programa gubernamental”*.

CARBONE, Carlos; *Los acuerdos procesales para no perseguir delitos contra la mujer ante los pactos internacionales*, Rosario, Editorial Microjuris, Cita: MJ-DOC-5730-AR, MJD5730, publicado el 27/03/2012.

DUSCHATZKY, Silvia y COREA, Cristina; *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004.

FERRAJOLI, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

GARCÍA CANCLINI, Néstor; *Diferentes, desiguales y desconectados*, Barcelona, Gedisa, 2004.

ITTURASPE OVIEDO, Francisco José y Otros, *América Latina: Estado Derecho en la era de la Mundialización, Aportes para el debate académico jurídico y político*, Caracas, Editorial Académica Española, 2012.

REDONDO, María Belén; “El debido Proceso en el Neoconstitucionalismo”, publicado en *Revista e- Universitas U.N.R. Journal* Año 8-Volumen 1-Noviembre 2015 ISSN 1852-0707.

REDONDO, María Belén; *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: comentadas, concordadas con CPCCSF, leyes complementarias, acordadas, jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH, derecho comparado*, Rosario, Editorial Juris, 2015.

REDONDO, María Belén; *El consumidor y los avatares del beneficio de litigar sin gastos. ¿Se efectiviza el derecho de acceso a la justicia?*, Rosario, Editorial MicroJuris, Cita: MJ-DOC-6945-AR, publicado el 3/11/2014.

REDONDO, María Belén; *El Derecho de Acceso a la Justicia en el marco de la Comunidad Internacional*, investigadora expositora en las XXII Jornadas de Jóvenes Investigadores AUGM, Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, Chile, Septiembre 2014.

REDONDO, María Belén; *El rol del Poder Judicial en la era de la Globalización*, Rosario, Micro Juris, Cita: MJ-DOC-6716-AR | MJD6716, publicado el 19/05/2014.

REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de Santa Fe, en el marco del Derecho de Acceso a la Justicia*, Primera Edición, Rosario, Editorial Juris, 2014.

REDONDO, María Belén; *Justicia Comunitaria de las pequeñas causas de Santa Fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia*, 2da Edición actualizada, Rosario, Editorial Juris, 2015.

REDONDO, María Belén; *La Ilegitimidad de las Sentencias Incoherentes a la luz del Neoconstitucionalismo*, Tesis Doctoral, presentada en marzo de 2015, Universidad Nacional de Rosario, 2015.

REDONDO, María Belén; *Programa Constitucional y Derechos Humanos*, Rosario, Editorial Juris, 2014, cita DJuris128.

REDONDO, María Belén; *Tutela Preventiva en el paradigma del Juez Humanista*, Disertación en “II Encuentro de la Doctrina Procesal”, “Preparatorias del IV Encuentro Anual de la FAEP y Preparatorias del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal”, Corrientes, 26 y 27 de marzo del 2015.

Fuentes

Derechos de las minorías: normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Naciones Unidas,
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf

Jurisprudencia

FALLOS: C.S.J.N. Autos: “Verbitsky, Horacio”, 328:1146, Sentencia del 3 de mayo del 2005.

FALLOS: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cantos Vs. Argentina”, Sentencia del 28 de Noviembre de 2002.

FALLOS: Tribunal Constitucional de España, Sentencia Nº 1072011 del 20 de junio.