

Comisión 6

Título: **El concepto de acceso a la justicia. Evolución, vigencia y actualidad.**¹

Diego Américo Robles.²

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el Acceso a la Justicia constituye una de las preocupaciones fundamentales de la sociedad moderna. Múltiples son las disciplinas que hoy en día la abordan habiéndose producido un gran desarrollo en la temática. Todas ellas, parten de un dato común insoslayable: la confrontación entre la igualdad jurídico-formal y la desigualdad socio-económica.

En general, la justicia y el acceso son estudiados desde la óptica de la organización judicial, estableciendo cuáles son los obstáculos para acceder y cuáles son sus posibles soluciones. Ello implica necesariamente partir de una noción de acceso a la justicia que no siempre queda claramente explicitada y que por lo general tampoco es definida. Los trabajos suelen centrarse en buscar respuestas eficaces y definir los problemas sin responder previamente el interrogante ¿Qué es el acceso a la justicia?.

En este sentido, el presente trabajo pretende realizar un recorrido histórico del concepto intentando desentrañar los distintos sentidos que se le ha ido otorgando y confrontar ello con la realidad de estos tiempos.

El alcance del concepto no es igual para todos como así tampoco los problemas que se deben sortear para alcanzar la justicia. No existe acuerdo respecto de a donde se quiere llegar ni quienes son los que accedieron y quienes quedaron fuera. Los medios no son los mismos y el trayecto para llegar puede variar de acuerdo pensemos en la justicia como algo susceptible de ser alcanzado en un acto o que deba convertirse en una situación con cierta vocación de perdurabilidad. Los destinatarios no se encuentran en

¹ El presente trabajo forma parte de una contribución al proyecto de investigación denominado: “Acceso a la Justicia. Las estrategias de los pobres frente a los conflictos en barrios de La Plata y Gran La Plata” dirigido por Olga. L. Salanueva y codirigido por Manuela G. González. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata.

² Diego A. Robles es abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Miembro del Instituto de Teoría General y Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados de La Plata. Aspirante en el programa de becas de iniciación en la investigación organizado por esta Alta Casa de Estudios.

igualdad de condiciones económicas, culturales y sociales por lo que las herramientas y los medios disponibles varían en los diferentes sectores de la población.

¿Qué es acceder? En la acepción que nos interesa, el diccionario define acceder como: “*tener acceso a un lugar o a una condición o grado superior*”. Mientras que el término *acceso* es entendido como “*acción de llegar o acercarse. Entrada, camino*”. Desde esta consideración amplia podemos referirnos a muchas otras posibilidades y pensar en acceder a la salud, acceder a la educación, a la vivienda, etc. En todos estos supuestos esta claro que siempre implica alcanzar aquello que a priori no tenemos colocándonos – o al menos procurando- en una situación mejor que desde la cual partimos.

¿Qué se entiende por justicia? Sin pretender entrar en un debate filosófico acerca de la justicia –aunque sin dejarlo del todo al margen-, corroboramos que los autores le han dado un mayor o menor campo de apreciación a dicho término que van desde aquellos que lo asocian a la justicia en un sentido judicial hasta aquellos que pregonan los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos.

ALGUNAS DEFINICIONES

Podemos considerar entonces, el acceso a la justicia teniendo como pauta de clasificación los **medios de resolución de conflictos** que son empleados para dirimir una contienda. En esa dirección estos pueden ser formales o informales o alternativos.³ En una primera acepción, la justicia estaría referida al conjunto de instituciones, procedimientos, operadores, que intervienen en la dinámica de la resolución de **conflictos legales** dentro del **aparato jurídico formal** (entre ellos: tribunales, órganos de la administración pública, etc.). Ello estaría relacionado a expresiones tales como ‘acceso a la Administración de Justicia’ y ‘acceso al Derecho’, referido este último exclusivamente a los canales formales de resolución de conflictos. Desde este punto de vista material podemos definir el acceso a la justicia como “*la corriente de pensamiento que se interroga sobre las condiciones de paso de un Estado formal a un Estado real de*

³ En este punto seguimos la distinción efectuada por André- Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce para quienes existen alternativas a la solución de conflictos dentro del marco del Derecho Estatal, alternativas ajenas al mismo; y finalmente, hay conjuntos normativos jurídicos paralelos. Para profundizar al respecto léase “Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico” Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. 1996. pág. 287 y ss.

derecho en que la causa de uno sea escuchada por las cortes y los tribunales".⁴ O bien como *"la posibilidad de hacer uso, como ciudadano, de los mecanismo y estructuras del sistema judicial del estado para la defensa de los derechos legales"*.⁵ O bien como *"un acceso a todos los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad"*.⁶ Estas nociones, como se puede apreciar, destacan los aspectos organizacionales, tanto de estructura como de procesos de la 'justicia'.

En un sentido también material -aunque ampliado- se concibe el acceso a la justicia como *"una teoría crítica de la primera acepción, que busca ampliar el campo de investigación y que se concentra particularmente en el mejoramiento de la solución de litigios y transacciones fuera de las cortes y los tribunales."* Aquí ya nos estaríamos refiriendo a las llamadas vía alternativas o informales; lo que Cappelletti denomina derecho coexistencial.

Por último, sintetizando las dos acepciones antes señaladas Sonia Boueiri define al acceso a la justicia *"como la igualdad de oportunidades para acceder a los recursos jurídicos- formales e informales- que generan, aplican o interpretan las leyes y regulaciones normativas con especial impacto en el bienestar social y económico de las personas."*⁷

Como segundo criterio de definición, siguiendo a Lista y Begala, podemos concebir el acceso teniendo en cuenta su diferente naturaleza. Puede ser considerado como un **hecho** social, entendido tal como *"el vínculo entre los individuos como ciudadanos y el sistema judicial, para la defensa de sus derechos legalmente reconocidos, partiendo de suponer que dicho acceso no es igualitario y de admitir que es un derecho legalmente consagrado por el principio de igualdad ante la ley"*. Desde esta perspectiva el 'acceso' es un hecho que actualiza el derecho formalmente reconocido. En esta circunstancia es

⁴ *"Justice, Accès à la"* en Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Arnaud Jean dir. Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudente. Balate, Eric (1998)

⁵ *"Marginalidad social y jurídica: condicionamientos objetivos y subjetivos al acceso a la justicia de los pobres urbanos de Córdoba"* LISTA, Carlos y BEGALA, Silvina Rev. FUNDEJUS N° 6 Julio-2002.

⁶ *"Acceso a la justicia y profesión legal"* LYNCH, Horacio M. Trabajo presentado ante la Conferencia Regional de la International Bar Association, el 13 de Abril de 1997.

⁷ *"Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia"* BOUEIRI, Sonia. Universidad de los Andes. CENIPEC. Sección Criminología. pág. 223 y ss.

donde se torna particularmente problemático ya que es donde se vislumbra que las posibilidades no son iguales para todos los individuos por la desigual distribución de recursos. En esta diferencia de medios y posibilidades de acceder es donde Cappelletti y Garth incorporan una dimensión ético-normativa del concepto. “Claro está que el reconocimiento de la importancia del ‘acceso’ efectivo de la justicia no tendría sentido si no se proporcionasen los medios legales para que los derechos puedan ser ejercidos prácticamente. De ahí que deba tenerse al ‘acceso a la justicia’ como el principal **derecho** –el más importante de los derechos humanos- en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar y no simplemente proclamar el derecho de todos”.

Un tercer punto de análisis tiene que ver con el ‘iter’ que el ciudadano común debe recorrer en pos de alcanzar justicia para su caso particular. Visto de esta forma el acceso puede consumirse en un ‘acto’ o adquirir forma de un ‘proceso’ o ‘trayecto’. Con alcance mas restringido, el acceso es un *acto* que crea vínculos entre los ciudadanos que buscan la defensa de sus derechos y el sistema judicial. Desde allí se han desarrollado las soluciones tradicionales para ampliar el campo de acceso a la justicia tales como el asesoramiento legal, el beneficio de litigar sin gastos, adaptación de procedimientos, etc. Sin embargo se avizora que el acceso no se efectiviza igualitariamente aunque se haya logrado el contacto con el sistema judicial. Es por ello que se desarrolla la idea del acceso como un *trayecto* en el que se deben dar distintas circunstancias que posibilitaran llegar al sistema judicial y permanecer en el tiempo que sea necesario para la efectivización los derechos. Ello supone que la garantía formal de igualdad en dicho acceso debe necesariamente extenderse a todas las etapas que componen la secuencia. Como ventaja permite ver mejor el “no acceso”, por ejemplo, de la población que ni siquiera se acerca, por no poder identificar las posibilidades y las ventajas que brinda el sistema judicial, o que aun identificándolas, no cuenta con conocimientos o medios económicos suficientes.

Un cuarto punto de vista esta vinculado a la posición que asume el sujeto respecto de la justicia. El derecho procesal ha resumido la cuestión diferenciando entre el legitimado activo y pasivo del proceso de acuerdo quien sea el titular que ejerza la acción o quien sea el encargado de resistirla. Algo similar sucedería con el acceso a la justicia para algunos autores, quienes hablan de un *acceso inverso a la justicia* que se daría en el

caso de los pobres que si bien tienen un *alto contacto la justicia* su situación es la de demandados o posibles autores de delitos.⁸ Ello produce una serie de consecuencias que afectan considerablemente su capacidad de acceder a la justicia cuando son víctimas del sistema que cercena sus derechos. Pensemos básicamente, en la *desconfianza* que tienen para acudir a la Administración de justicia. Los pobres ‘tienen la certeza’ que recibirán un mal trato y una baja calidad de servicio en razón del trato diferencial y discriminatorio que han recibido en relación con las personas de mayores recursos.⁹ Por otro lado según observa Sousa Santos¹⁰, este fenómeno se explica en una situación general de dependencia e inseguridad que produce el temor a represalias si se recurre a tribunales.

El quinto aspecto incluye una dimensión axiológica o valorativa de la justicia donde esta se alcanza o no independientemente de la disponibilidad de herramientas que se tengan para resolver el caso particular. Es lo que puede llamarse el acceso a la justicia *eficaz*. Se refiere a la posibilidad de lograr un ‘buen servicio’ de justicia que no desvirtúe las garantías constitucionales ni los derechos que se pretendan hacer valer. “Acceder no sólo significa llegar al sistema sino que este brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial en un tiempo razonable y prudencial que solucione el conflicto o que brinde amparo frente la amenaza de violación de un derecho o la violación del mismo”.¹¹

Consideración aparte merecen el acceso y los derechos humanos. En el decir de Cappelletti el derecho al acceso a la justicia constituye el más importante de los derechos humanos. En el concepto de algunos autores el acceso a la justicia constituye “un conjunto de derechos y garantías recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.¹² También se la define como “la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de

⁸ “Acceso a la justicia. El rol universitario en la exigibilidad de derechos”. SOMMER, Christian G.

⁹ Como ejemplo podemos citar un estudio realizado en Venezuela que revela que existe una mayor penalización para los reos de clase baja respecto de los de clase alta por el mismo delito. VAN GRONINGER (1980).

¹⁰ “La sociología de los tribunales y la democratización de la justicia” SANTOS, Boaventura de Sousa.

¹¹ “El acceso a la justicia. Las defensorías oficiales y los posibles beneficiarios del sistema de defensa oficial en la ciudad de La Plata” BRANDANA, Alejandra Carolina. Ponencia del Congreso Nacional de Sociología Jurídica pág. 326

¹² “Justicia y acceso. Problemas y soluciones” BOLIVAR, Ligia. XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello.

conflictos”.¹³ Los derechos humanos constituyen un nuevo paradigma de igualdad en dignidad y derechos frente a todo tipo de discriminación y que resultan ser el andamiaje necesario para el la temática que estamos desarrollando. En relación al sistema interamericano se ha dicho que conforman este conjunto el derecho a un *recurso efectivo*, ampliamente desarrollado en el caso “Velásquez Rodríguez” donde surge que no es cualquier recurso el que debe garantizarse sino el que sea eficaz, idóneo y pertinente para la pretensión que exige quien accede al sistema; un segundo núcleo conformado por las garantías judiciales detalladas ampliamente en su art. 8¹⁴ y un tercer bloque relacionado con la garantía de igualdad ante la ley. Finalmente, y como forma de asegurar el cumplimiento de los preceptos anteriores dispone la necesidad de que los países adapten su legislación, sus prácticas y procedimientos de tal manera que sea posible y viable el disfrute de todos los derechos reconocidos por la Convención.

ALGUNAS CONCLUSIONES. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEFINICIÓN.

Como podemos apreciar, el concepto de acceso a la justicia es **dinámico** porque se encuentra sometido a constantes redefiniciones y reconsideraciones de acuerdo a las variaciones histórico-sociales. Los diferentes modelos de Estado a través de sus políticas públicas han influido diversamente en la accesibilidad a la justicia. Hemos visto que el papel del Estado ha oscilado entre el intervencionismo y el *laissez faire* –

¹³ Esta es la definición que se puede recoger de la cartilla de presentación del XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos desarrollado del 31 de Julio al 11 de Agosto del 2000.

¹⁴ Artículo 8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

laissez passer’; entre la regulación y la libertad de los mercados; como así también entre la desidia y el activismo estatal’. Este carácter dinámico, según lo entendemos, está referido a un parámetro histórico- temporal.

Por otro lado consideramos que es **relativo** porque puede vincularse fácilmente a un contexto político social determinado. La relación entre un marco sociopolítico y un territorio hace que ciertas políticas de acceso puedan ser aplicables a un Estado y resultar ajenas a otro. Tantos los obstáculos como las posibles soluciones siguen esta lógica. Para ilustrar lo que afirmamos podemos señalar recientes estudios que remarcan “*la ineficacia y la corrupción en América Latina como un elemento determinante para el alejamiento de quienes requieren sus servicios.*”¹⁵ Si bien estas circunstancias no son privativas de América Latina con ello queremos destacar que es posible establecer ciertas regiones con problemáticas comunes que inciden o condicionan el acceso de sus ciudadanos a la justicia en un sentido.

Derivado de los anteriores, también podemos caracterizarlo como **instrumental**. Ello supone la necesidad de diseñar un concepto metodológicamente adecuado al contexto social-histórico-político del objeto de estudio. De allí, que es posible proponer uno que se adapte a la realidad de nuestro país.

La mayoría de las definiciones ensayadas, como quedo resaltado, consideran a la justicia como sinónimo de administración de justicia. Por lo general son las que provienen del Derecho y se limitan a desarrollar cuestiones básicamente dogmáticas relacionadas a procesos, procedimientos y operadores jurídicos. Ello supone necesariamente como condición implícita –y por ende no siempre del todo clara- que sus protagonistas entraron en el ‘juego’. A ello parecieran referirse las definiciones que hacen referencia a ‘derechos legales’, ‘mecanismo judiciales’, etc. Entendemos que hablar de derechos legales requiere un previo reconocimiento o expectativa razonable dentro del ordenamiento jurídico. ¿Qué sucede con aquellos derechos que no cumplen dichos requisitos? En el decir de Bourdieu,¹⁶ “*el establecimiento de un ‘espacio judicial’ implica la creación de una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que, cuando se encuentran arrojados dentro de él, quedan*

¹⁵ PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano de la ONU, Nueva Cork, 1997.

¹⁶ “*Elementos para una sociología del campo jurídico*” BOURDIEU, Pierre. Pág. 181 y ss.

de hecho excluidos”. Queda entonces por resolver cual es la suerte de aquellos excluidos del sistema. Dichas definiciones resultan insuficientes para abarcar un universo demasiado grande de actores como para pasar por alto. Ello se explica en que la Ciencia Jurídica sigue entendiendo al Derecho “*como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo puede ser comprendido únicamente a través de su dinámica interna*”¹⁷. Esta postura, para nada favorece el desarrollo de una visión integral de la cuestión. Sólo trajo consigo dos consecuencias: por un lado, contribuyó con la separación e incomunicación entre la Sociología del Derecho y la ciencia jurídica, y por el otro incurrió en un *reduccionismo fáctico* olvidando que los hechos del derecho no se nos presentan de antemano en forma bruta, en la realidad empírica, sino que son contruidos mediante un proceso de interacciones entre objeto de conocimiento y sujeto cognoscente.¹⁸

En el mismo sentido se colocan las definiciones que versan sobre los derechos humanos. Dicha categoría de derechos que parten del paradigma de la igualdad de los hombres¹⁹ aún no logran despegarse de los formalismos que indicamos. Ello se e reflejado en los trabajos donde predominan en general disgresiones acerca de políticas estatales en materia de derechos humanos y justicia como así también referidas a los obstáculos que se presentan en los procedimientos que en muchos casos terminan siendo mas complejos que los del derecho interno. Le son aplicable entonces las críticas ya expuestas.

No podemos ocultar nuestra preferencia por un concepto más dúctil, capaz de adaptarse a todo tipo de situaciones. Como ensayo teórico, aun vislumbramos cierta lejanía entre el derecho y los hechos. Nos referimos, en particular a los problemas que ni siquiera llegan a ser tomados como jurídicos. Parfraseando a Bourdieu, para quien la entrada en

¹⁷ En este sentido también se ha dicho: “*Tenemos claro que la Ciencia del Derecho es el análisis interno (relativamente interno, o mejor predominantemente interno) de la normatividad, del ordenamiento jurídico. Sociología Jurídica, en cambio, es el análisis de las interrelaciones entre Derecho y Sociedad, entre el fenómeno jurídico y los demás factores sociales*” . DÍAZ, Elías (1998). Sociología y Filosofía del derecho. Madrid. Ed. Taurus.

¹⁸ Esta postura esta enmarcada en una serie de dogmas o mitos que se deben desenmascarar; entre ellos, la tensión entre la perspectiva ‘interna’ y ‘externa’, esto es entre una sociología del derecho de los juristas y una sociología del derecho de los sociólogos. André- Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce. pág. 21 y ss. Obra citada ap. 3.

¹⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa en su art. 1: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”.

el universo jurídico se acompaña de una redefinición completa de la experiencia ordinaria y de la situación misma que esta en juego en un litigio, nos preguntamos: ¿Qué sucede con los que no entran? ¿Cómo se transforman sus problemas en problemas jurídicos? ¿Qué estrategias despliegan los habitantes para encontrar respuestas a los conflictos en los que se encuentran inmersos sin llegar a la justicia?

Creemos que el acceso a la justicia debe velar fundamentalmente por las situaciones que no encuentran respuesta en el ordenamiento establecido. No queremos con ello desvalorizar el aporte de quienes indagan en él, solo puntualizamos que se corre el peligro de pretender que la gente común o profana llegue a la justicia –con el riesgo que se quede en el camino o en el umbral²⁰- en vez de que la justicia sea la que llegue a ellos. Si bien como se verá, no hemos arribado a un concepto propio –tarea que de ninguna manera hemos abandonado-, adelantamos la insuficiencia que presentan gran parte de las definiciones ensayadas como categorías conceptuales a la hora de abordar el acceso a la justicia.

²⁰ Particularmente interesante es el texto de Franz Kafka denominado “Ante la ley”. Es una parábola que relata el dialogo entre un campesino y el guardián que se encuentra en la puerta de la ‘ley’ y que puede servir de imagen para ilustrar lo dicho.