"Acceso a la Justicia*"

Por Mario I. Álvarez Ledesma

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor investigador del Tecnológico de Monterrey Campus Ciudad de México y Director de su Doctorado en Derecho de la Sociedad del Conocimiento. *alvarez.mario@itesm.mx*

**La primera versión de este ensayo apareció publicada en la serie 'Cuadernos de Justicia del Departamento de Derecho del Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México' en el año 2007. Posteriormente, una segunda versión, fue escrita en italiano para ser publicada en los 'Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Antonio Palazzo' y editada por la Universidad de Perugia en el 2009. La cuarta versión que aquí se publica fue ampliada y corregida especialmente para su edición en la 'Revista Urbe et Ius' del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

Introducción

El presente ensayo tiene por objeto proponer, desde una óptica basada principalmente en la teoría de la justicia, un esquema o modelo metodológico para el análisis del problema de aquello que la dogmática y la doctrina jurídicas han dado en llamar acceso a la justicia. Este esquema de naturaleza formal permite, en mi criterio, auxiliar en la comprensión acerca de lo que es la justicia, cómo y cuándo se produce en un sistema u ordenamiento jurídico.

Por supuesto, dicho esquema o modelo metodológico no ignora el debate respecto de los valores o principios que, se supone, constituyen o debieran constituir el contenido de la justicia. Simplemente explica cómo estos valores o principios se comunican con la legalidad y de qué forma operan en los ordenamientos jurídicos. Por ende, dicho modelo es aplicable a cualquier clase de valores o principios que determinen el predicado de la justicia, puesto que su propósito es explicar el modo en que éstos se comportan en relación con la legalidad, y cómo es que se erigen en un elemento paradigmático de validez material para dotar de sentido a esa legalidad, esto es, a la totalidad de las normas que conforman un ordenamiento jurídico.

Empero, el problema del acceso a la justicia, para ser cabalmente comprendido, debe ser estudiado concibiendo el Derecho como un fenómeno que se desenvuelve en un contexto social, cultural, histórico y político que afecta y hasta condiciona su realización. En efecto, el Derecho no es un fenómeno que se verifique en un ámbito atemporal, y jamás se presenta solo o aislado.

Siendo así, nuestro análisis se propone plantear de manera genérica cuáles son los factores ya intrínsecos al Derecho, ya extrínsecos a él, que impiden la realización de la justicia. Es un hecho, según puede suponerse, que los sistemas jurídicos se hallan afectados por ambos factores, las más de las veces. En tal virtud, si no somos capaces de discriminar con la mayor

precisión posible dónde y por qué se dan unos y otros, cómo se generan y caracterizan, resultará prácticamente imposible determinar y, en su momento, implementar las medidas preventivas y correctivas adecuadas para combatirlos. Cuestión que, por cierto, viene a ser muy común cuando se emprenden programas de reforma o transformación cuya pretensión es mejorar los sistemas de justicia en los Estados. Estos programas suelen ser casi siempre parciales, y por ende harto insuficientes, como prueba evidente del desconocimiento del carácter complejo y la naturaleza variada de los factores que afectan el acceso a la justicia.

En atención a lo que precede, los incisos que a continuación se presentan abordan el problema del acceso a la justicia de la siguiente manera:

Para empezar, se llevarán a cabo algunas consideraciones previas que son necesarias para una mejor comprensión del enfoque metodológico, objetivos y alcances concretos de los temas tratados. Posteriormente se explicará, desde un esquema eminentemente formal, cómo es que se produce la justicia; al efecto emplearé mi teoría o tesis del Doble Estándar Valorativo del Derecho (DEV).

Con base en esta teoría se diseñará un esquema formal de la justicia y los factores extrínsecos e intrínsecos que la afectan y que, consecuentemente, explican los diversos óbices que impiden el acceso a la misma.

Sobre esos factores, en particular los extrínsecos, debe decirse que se han elegido y agrupado algunos de ellos, empleado criterios muy genéricos que permiten mostrar, inicialmente, cómo algunos problemas sociales, de cuya existencia existe consenso, afectan el desarrollo de la justicia o el acceso a la misma. Así, por ejemplo, se ponen a prueba el Derecho y su funcionamiento enfrentándolos con los problemas de corrupción, desafortunadamente insoslayables, existentes en toda sociedad humana, y que se manifiestan -en mayor o menor medida- ya en el sistema político en su conjunto, ya en el poder judicial en lo particular. De igual manera, se plantean cuestiones recurrentes y hasta endémicas producto de falta de desarrollo económico y social que están presentes -también en mayor o menor medida- en cualquier país. Problemas de desarrollo que se manifiestan con especial crudeza en aquellos sectores de la población que se encuentran en la llamada línea o umbral de pobreza. Respecto de los cuales, resulta evidente que si dichos sectores enfrentan enormes dificultades para acceder a niveles dignos de sustento, vivienda, salud y trabajo, aún mayores dificultades enfrentarán para tener acceso a la justicia, si ello llega a ser posible..

Huelga decir que estos factores pueden plasmarse de un modo más preciso, ofreciendo al efecto datos empíricos corroborables, los que delatarán con mayor puntualidad cuánto y de qué manera es que efectivamente impactan el acceso a la justicia. En consecuencia, si resulta posible lograr un acercamiento de sentido común, una especie de approach general respecto de cómo esos factores afectan inicialmente el acceso a la justicia, aplicándose el esquema metodológico propuesto, esta metodología arrojará conclusiones todavía más precisas si se trabaja con datos duros relativos al efectivo nivel de corrupción imperante en un sistema político, de administración e impartición de justicia o, en su caso, el grado de subdesarrollo y pobreza que campean en un país. Este ejercicio es, en efecto, sólo una cuestión de profundidad en el acercamiento.

1. Consideraciones previas

El tema del acceso a la justicia -y la problemática que conlleva- pueden ser conceptuados, entendidos y estudiados, al menos, desde una tercia de puntos de vista provenientes de otras tantas disciplinas.

El primero podría ser desde la dogmática jurídica en general o el Derecho positivo de los derechos humanos en particular. Es decir, concibiendo el acceso a la justicia como un tipo de derecho humano fundamental recogido por las Constituciones políticas de los Estados y las convenciones o tratados internacionales. En este sentido, podría ser definido como un tipo o clase de derecho humano, a saber: aquella garantía que poseen los gobernados consistente en la facultad de acceder, en forma individual o colectiva, y en condiciones de igualdad, al sistema de medios alternos, jurisdiccionales y no jurisdiccionales por virtud de los cuales las instituciones del Estado prevén, amparan y sancionan, eficazmente, cualesquier actos u omisiones que pudieran vulnerar o vulneren los derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional.

Esta definición busca establecer los alcances del derecho de acceso a la justicia como uno de carácter complejo y cuya satisfacción queda a cargo del Estado. Es este entendido que requiere de acciones u omisiones que den satisfacción a sus varios componentes.

Para empezar, se trata de un derecho que se consagra en una garantía en tanto estatuto técnico instrumental; es decir, adquiere una forma jurídica específica. Su alcance, por tanto, es mayor que el de un derecho humano, en sentido estricto, plasmado en figuras tales como el derecho subjetivo público o los derechos de la personalidad, pues el derecho de acceso a la justicia ampara a todo tipo de personas jurídicas existentes en un Estado y no sólo a las personas físicas o individuales. Además, puede ser ejercido en forma individual o colectiva, como es el caso de la llamada class action, en el Derecho sajón, o las acciones colectivas, precisamente por ello así llamadas, en los sistemas de impronta iusromanista.

El acceso a la justicia es un derecho que concretaría la posibilidad real de emplear medios jurídicos de muy diverso tipo -alternativos, jurisdiccionales y no jurisdiccionales- que hagan efectiva la legalidad y, por ende, la seguridad jurídica. Más aún, podría decirse que el acceso a la justicia es condición sine qua non de dicha seguridad jurídica, pues sin los medios para hacerla efectiva ésta carece de garantías de realización.

Por cierto, la definición propuesta no alude exclusivamente a los medios de defensa, dicho así en plural, sino al sistema de medios y, de tal guisa, a un conjunto ordenado y articulado de formas de promoción, prevención y protección de distinto tipo, jerarquía y alcance, sin los cuales no puede concretarse un efectivo acceso a la justicia.

Esta concepción del acceso a la justicia pugnaría con la idea de que un solo medio o varios medios asistemáticos sean, precisa y respectivamente, por su carácter singular o por su falta de articulación, una forma adecuada de cumplimiento del derecho de acceso a la justicia. Es decir, que medios de defensa jurídica instrumentados de forma aislada, no jerarquizados –y por tanto no organizados sistemáticamente- que impidan al gobernado prevenir y/o defender por distintas vías una vulneración a sus derechos, no constituyen una garantía eficaz. Dicho de una manera más explícita: un sistema u ordenamiento jurídico cuyo derecho de acceso a la justicia no puede, efectivamente, según sea el caso, prever y por lo tanto evitar la vulneración; resarcir y por lo tanto compensar el daño, o sancionar y por lo tanto disuadir a cualquier potencial violador. Por ello, el acceso a la justicia, cabalmente entendido, permitirá atender los indicios o efectos de actos u omisiones potencial o realmente vulneratorios de derechos fundamentales, o de las garantías otorgadas en favor de todo gobernado.

Cuando se afirma, pues, el carácter complejo del derecho de acceso a la justicia, quiere significarse que su cumplimiento sería equivalente a plantear que un gobernado o un grupo de gobernados se hallan en condiciones de diseñar, en el ámbito de determinado Estado de Derecho, una estrategia de defensa que comprenda un cuadro completo de acciones, ya individuales, ya colectivas, alternas, jurisdiccionales y/o no jurisdiccionales con las cuales puede proteger la totalidad de la esfera jurídica con que queda amparada su vida, su patrimonio y su interacción social. Es en tal virtud, que el acceso a la justicia puede ser considerado un derecho que, con un carácter integral, permite prevenir o amparar, en los términos de la legalidad prevaleciente, las diversas dimensiones y esferas que comporta la personalidad jurídica de los gobernados.

Asimismo, se trata de un derecho cuyo goce está especialmente sujeto al principio de igualdad. Las implicaciones de esta exigencia son múltiples y evidentemente no pueden ser todas tratadas en este espacio, por más que no debe dejar de subrayarse que la violación al derecho de acceso a la justicia puede partir de formas muy variadas de discriminación -según veremos- social, política, racial, cultural y, por supuesto, económica. En tal virtud, toda forma de discriminación tiene un efecto o consecuencia, directa o indirecta, en el ámbito del acceso a la justicia.

Ahora bien, otro ángulo desde el cual podría enfocarse el acceso a la justicia sería el que se lleva a cabo, según hago aquí, desde un enfoque de teoría de la justicia. Tal consideración podría plantearse de una forma más clara: todo análisis acerca de la problemática sobre acceso a la justicia es una reflexión vinculada con la teoría de la justicia.

Esta precisión resultará menos obvia y adquiere sentido pleno apostillando lo siguiente: la justicia, si bien es un asunto de juristas no es un asunto de su exclusiva incumbencia y escapa a un análisis meramente dogmático. De entrada, éste, el de la justicia, es un asunto que posee implicaciones morales de particular importancia toda vez que tiene que ver o se relaciona con asuntos relativos a la dignidad de las personas, los fines y la misión del Estado, así como la determinación de aquello que se considera valioso para una sociedad, entre otros temas que, como se ve, exceden con mucho cualquier ambición meramente jurídico-dogmática y que pudieran inducir a la tentación de encasillar este tema en esa dimensión exclusivamente.

Los asuntos relativos al acceso a la justicia están indudablemente salpicados de consideraciones propias de los distintos órdenes a los que pertenecen las referencias previas; esto es, morales, axiológicas, de filosofía política, etcétera. Ello significa que desde el punto de vista de la teoría de la justicia será insoslayable un análisis crítico respecto de las políticas públicas que al efecto desarrolla el Estado de los principios de justicia que postula y la manera en que pretende satisfacerlos. De tal suerte, el acceso a la justicia no es un tema que se agota en la legalidad y la pura transformación o el mero perfeccionamiento del ordenamiento jurídico; este sería sólo, según pretendo mostrar, una parte del problema y, al unísono, el origen del que medra la visión reduccionista con que este tema suele tratarse.

Es de acuerdo con lo anterior que para los efectos de este análisis hago mía la idea rawlsiana de que la justicia es un elemento determinante para el funcionamiento de la estructura básica de la sociedad y, por lo tanto, no es la justicia un asunto de estricta moralidad sino más bien una actitud, convicción o disposición de ánimo que facilita el desempeño de las instituciones sociales.

Esta consideración previa me permite coincidir con la afirmación y el argumento de que en el ámbito de la vida pública la justicia constituye, jerárquicamente hablando, la primera virtud de las instituciones sociales. De tal manera, éstas pueden y deben ser juzgadas en su funcionamiento

por el paradigma de la justicia, en tanto medida o rasero que nos permitiría concluir -juzgar- acerca de su buena o mala marcha, instituciones que sirven a los intereses de la sociedad, y que se supone, a ellos deben subordinarse.

Aceptar un concepto de justicia de este tipo implica conceder en su naturaleza referencial o paradigmática, esto es, que las conductas o acciones humanas y el desempeño de las instituciones sociales son justas o injustas porque cumplen o incumplen, según corresponda, con 'algo', es decir, aquello que constituye el contenido de la justicia. Y lo que constituye el contenido de la justicia para tener sentido como paradigma o guía de acciones o conductas de individuos e instituciones, debe ser considerado valioso, útil, correcto o razonable; esto es, un criterio o argumento último para fundar decisiones sociales e institucionales, todavía y con mayor razón, en casos límite o aquellos de los llamados, en teoría de la argumentación, casos difíciles.

Obviamente, es en el análisis de los elementos, valores, criterios de utilidad o razonabilidad, donde el estudio de la justicia transita la metaética, e implica determinar el estatus epistemológico y lógico de aquellos elementos. Empero, dado que el objetivo propuesto en estas páginas es otro, no penetro en el terreno de la metaética y me limito a señalar el esquema operativo de la justicia, no de los contenidos de lo que se aprecie o defina como justo. Sin embargo, considero adecuados y razonables los contenidos de justicia del tipo derechos humanos cuya asunción, en todo caso, en nada afectaría la validez metodológica del esquema de justicia propuesto (Doble Estándar Valorativo) el que, según creo, opera de la misma manera en todos los casos en que nos encontramos ante un sistema jurídico vigente y con capacidad institucional de hacer efectivas sus normas.

Finalmente, es conveniente aclarar que el tema de acceso a la justicia desde un tercer ángulo -en el que no profundizo, por más que lo menciono tangencialmente a lo largo de este análisis- podría ser visto desde la llamada teoría de la democracia. Esto es importante en la medida en que una condición determinante para la conformación de un Estado de Derecho es, precisamente, el del acceso a la justicia en tanto principio, y ya no sólo como un derecho particular sino como criterio rector y definitorio de un Estado de Derecho que merezca o busque merecer tal epíteto. De manera que cuando se está ante la tesitura de calificar o no a un Estado como de Derecho, la eficacia del acceso a la justicia será determinante.

Pasemos ahora al análisis de la teoría o tesis del Doble Estándar Valorativo del Derecho (DEV) mediante la cual creo que es posible explicar cómo y cuando se produce la justicia, y a qué obedece, según comúnmente sucede en la realidad, que existan normas jurídicas legales por más que injustas, sin que por ello dichas normas carezcan de validez jurídica. De esta suerte, formalmente válidas hasta tanto no sean derogadas o decretadas inconstitucionales, lo que sería otra forma de declararlas injustas, al menos, respecto de los valores o principios predicados paradigmáticamente por la Constitución en turno. Veamos.

2. Justicia y Doble Estándar Valorativo del Derecho

Partiremos del siguiente concepto de Derecho: sistema de normas y principios (identificables por una forma de producción y la consecuente pertenencia a un sistema que cuenta con la posibilidad de aplicarse por coacción institucionalizada) vigente en un espacio y tiempo determinados, que regula ciertas conductas sociales y la actuación de la autoridad misma. El Derecho, en cuanto sistema de normas, puede caracterizarse, para conocer y juzgar su funcionamiento, a través de la teoría o tesis del Doble Estándar Valorativo del Derecho (DEV).

Esta tesis sostiene que el Derecho, en cuanto sistema normativo, produce con su aplicación en la vida social una serie de valores que su misma naturaleza comporta. Tales valores, típicamente jurídicos, serían el orden, la seguridad y la igualdad.

Los valores antes referidos se generan con la sola aplicación de un sistema de normas jurídicas. Es decir, que al implementarse una normatividad de las características del Derecho (heterónomo, coactivo, cuyas normas pertenecen al sistema por virtud de una norma fundamental, etc.) se hace posible la sistematización de conductas -previstas en los supuestos de las normas-, lo que trae como consecuencia la producción de un cierto tipo de orden.

De igual forma, la prevención hipotética de conductas punibles y el establecimiento de lo que debe o no hacerse en la vida social, regulado por las prescripciones normativas (leyes, reglamentos, entre otros), permite un cierto grado de certidumbre o seguridad jurídica. Esta certidumbre o seguridad pueden ser mínimas y hasta aberrantes, si se quiere, dado el tipo de autorizaciones o certidumbres que ofrezcan. Piénsese, por ejemplo, en una forma específica de ser ejecutado -en el caso de una persona condenada a la pena capital- y no otra que arbitrariamente determinara la autoridad para hacer más severo un cierto castigo, lo que constituiría, a fin de cuentas, un tipo de garantía jurídica.

Parece claro que la seguridad jurídica otorgada por el Derecho permite saber, con razonable antelación y certeza, qué es lo que un gobernado puede hacer y qué es lo que, a su vez, la autoridad tiene permitido llevar a cabo.

Finalmente, cuando el Derecho dispensa el mismo trato a quienes se encuentren en idéntico supuesto normativo -haciendo abstracción de la situación en que se hallen los destinatarios de la norma en la realidad- puede afirmarse

que el Derecho propicia igualdad. En efecto, la norma iguala a los sujetos normativos en lo que hace a las consecuencias jurídicas a que éstos resultan acreedores al encuadrarse, su conducta u omisión, en la hipótesis del caso. Efectivamente, la igualdad que produce la normatividad jurídica es meramente formal.

Estos tres valores -orden, seguridad e igualdad jurídicas- son típicos de la legalidad (el conjunto de normas, no sólo las leyes de un ordenamiento jurídico) y se producen por el solo hecho de que una normatividad coactiva de las características de la norma jurídica opere con mínima eficiencia en el ámbito de la vida social.

Cuando el Derecho (y esta consideración es de especial importancia) se aplica por vía de su legalidad produce una cierta forma de orden; garantiza un mínimo de certidumbre respecto de las acciones u omisiones debidas jurídicamente -incluso respecto de prohibiciones o castigos-; y otorga en relación con los supuestos de la norma, o sea formalmente, un trato igualitario.

La pregunta obvia es si cualquier orden jurídico puede ser aceptado; si se puede considerar seguridad jurídica el hecho de tener la certeza, verbigracia, de cómo se va a morir -de una forma precisa y no de otra fijada arbitrariamente, según se dijo-, y si se puede hablar razonablemente de igualdad respecto de las formas de castigo o los tratos que pudiéramos considerar, de entrada, inhumanos o degradantes.

En efecto, estas preguntas son insoslayables. La creación y aplicación de normas jurídicas no puede hacerse sin consideración alguna a valores o principios, éstos son inseparables de un análisis acerca de qué es lo que se ordena o asegura, y respecto de qué se iguala. Lo anterior es, en mi criterio, el puente que conduce hacia las consideraciones morales o principios que no pueden quedar desconectados de la idea de legalidad y de los valores formales que produce el Derecho.

En efecto, la legalidad es sólo un Primer Estándar Valorativo del Derecho (PEV) y, por sí mismo, no asegura sino ciertos criterios formales que resultan inseparables de otras consideraciones valorativas. El orden, la seguridad y la igualdad se justifican y conciben respecto de algo y ese algo (valores, principios, aspiraciones sociales, paradigmas) constituyen lo que he denominado Segundo Estándar Valorativo del Derecho (SEV).

La legalidad como Primer Estándar Valorativo está siempre en función del Segundo Estándar Valorativo. El contenido de la legalidad lo determinan fines o criterios valorativo-paradigmáticos que conforman lo que el Derecho con su presencia en sociedad pretende asegurar, respecto de los cuales procura sistematizar y ordenar conductas, y con relación a los cuales busca igualar la aplicación y los consecuentes efectos jurídicos a que dan pautas las normas. Estos principios, valores y/o paradigmas caminan paralelos al Primer Estándar Valorativo y constituyen la razón de ser de éste, lo explican y justifican.

Así, por ejemplo, supongamos una norma que prescribe: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Esta conducta queda prohibida y se sancionará con pena de 8 a 20 años de prisión". Tal norma está ordenando conductas, asegurando e igualando en función de un principio considerado valioso, a saber, la vida. De manera que parecería justificado que la norma impida o autorice ciertas acciones u omisiones en función de tal valor (ordena); ofrezca el mismo tratamiento a quienes por una parte priven de la vida a alguien, sancionándolos (iguala); y establezca con claridad en qué supuestos (asegura) podrá válidamente actuarse de modo contrario (p.e. los casos de legítima defensa). Esto es, aquellos supuestos donde pudiera, legalmente, realizarse la conducta prohibida, que ahí como excepción, en tanto causa de justificación, deja de ser antijurídica.

Esta forma de funcionamiento del Derecho puede explicar varias cuestiones aparentemente complejas de manera relativamente sencilla:

Un sistema jurídico será justo si el PEV (legalidad) ordena, asegura e iguala los valores o principios perseguidos por el sistema u ordenamiento jurídico (SEV). O sea, que la legalidad -vía su normatividad coactiva- sirve efectivamente para realizar los objetivos últimos para los cuales fue concebida. De modo que si el Derecho, en cuanto instrumento normativo, hace posible la realización de los valores o principios para los cuales fue creado, podrá afirmarse que ese Derecho es justo.

En cambio si la legalidad no ordena, ni asegura, ni iguala respecto de tales valores o principios, la norma o el sistema en cuestión será injusto; lo cual explica eficientemente el cuadro que se presenta, de manera ciertamente recurrente, cuando la ley -formalmente válida- asegura, iguala y ordena conductas contrarias al SEV: estaríamos, entonces, ante una ley válida jurídicamente aunque injusta.

Lo explicado en las líneas anteriores, puede plantearse de manera gráfica para su mejor comprensión en los esquemas A y A.1.

En el esquema A aparece un rectángulo que representa el Derecho como sistema u ordenamiento jurídico. Este rectángulo se divide en dos partes: la primera recibe el nombre de legalidad (y alude a todas las normas producidas por el sistema jurídico, leyes o no) o Primer Estándar Valorativo (PEV). Esta legalidad o PEV hace posible, según ya se ha señalado, tres valores jurídicos por antonomasia, el orden,

la seguridad y la igualdad. Tales valores están en función del denominado Segundo Estándar Valorativo (SEV), que contiene las aspiraciones o valores superiores que determinan el contenido de la legalidad. El segundo cuadro del esquema A muestra el SEV.

El esquema A.1 sirve para representar cómo es que teórica y formalmente se produce la justicia. Sin embargo, cabe hacer hincapié en que este esquema plasma el Derecho o sistema jurídico en forma estática o ideal, es decir, sin ponerlo todavía en contacto con las condiciones sociales, políticas, históricas y culturales a las que estará sujeto. Por ello, al esquema de referencia se lo califica como estáticamente justo, o sea, sin entrar aún en acción o movimiento, sin quedar todavía sujeto a su realidad histórica, la cual habrá de regular.

Será en los apartados 3 y 4 donde este esquema habrá de someterse a las posibles dificultades extrínsecas e intrínsecas, respectivamente, a las que un sistema jurídico puede estar sujeto, a efecto de saber cómo afectan el acceso a la justicia y, cuál es la causa efectiva de que ésta no pueda realizarse.

■ **A. El Derecho en términos de la tesis del Doble stándar Valorativo (DEV)**

El Derecho como sistema jurídico

Primer Estándar (PEV)
Legalidad

- Valores formales e instrumentales-
La legalidad al realizarse produce:

ORDEN
SEGURIDAD
IGUALDAD
Estos valores están en función del...

Segundo Estándar (SEV)

- Valores superiores -

Los establece cada grupo social o quien o quienes detenten el poder, o, en su caso, son creados y/o aceptados o determinados por un entorno dado (forma de vida)

VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS
LIBERTAD
AUTONOMÍA
BIEN COMÚN
EDUCACIÓN, ETC...

- P.E. Derechos Humanos -

A.1 La justicia bajo la tesis del

Doble Estándar Valorativo del Derecho (DEV)

A.1 Un Derecho es justo (teóricamente)

cuando el PEV (Legalidad) hace posible, cumple o realiza el SEV (Valores Superiores del sistema, entre otros, por ejemplo, los Derechos Humanos).

Se trata de un Derecho o Sistema Estáticamente Justo

Primer Estándar
Legalidad

- Valores formales e instrumentales-
ORDEN
SEGURIDAD
IGUALDAD
Estos valores realizan al aplicar el Derecho (las normas jurídicas) el...

Segundo Estándar

- Valores superiores -

De este modo, a través de la legalidad, se hacen posible que en la vida social primen valores o paradigmas tales como...

VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS
LIBERTAD
AUTONOMÍA
BIEN COMÚN
EDUCACIÓN, entre otros...
- Derechos Humanos -

3. El acceso a la justicia y las dificultades extrínsecas (fácticas o extrasistémicas) de su realización

De manera esquemática, he establecido que la justicia se produce cuando la legalidad (PEV) coincide, realiza y/o concreta los paradigmas o valores superiores del ordenamiento jurídico (SEV). En el modelo A.1 esta circunstancia se presenta de modo estático, es decir, al margen de cualquier influencia externa.

Sin embargo, este modelo es sólo teóricamente posible puesto que en la realidad el Derecho no se presenta ni solo, ni aislado, sino en un contexto de influencias sociales, culturales, históricas y políticas que forzosamente impactan, para bien o para mal, su desempeño. Lo cierto, es que todas las circunstancias a que pudieran dar lugar estos cuatro factores afectarán el acceso a la justicia.

A los efectos del presente modelo, me propongo analizar sólo las variables más conocidas o recurrentes provenientes de factores de orden ya sea político, cultural, histórico o social que influyen dicho acceso a la justicia. La ventaja que posee esta forma de proceder, es que permite distinguir cuál es el origen de la variable, qué consecuencias produce y, sobre todo, nos podrá dar buena pauta del tipo de medidas con las que el problema puede ser paliado, administrado o solucionado.

Uno de los objetivos centrales de este esquema consiste en subrayar que los problemas del funcionamiento del Derecho en general, y los particulares referidos al acceso a la justicia, no necesariamente se resuelven, como se piensa erróneamente, modificando la legalidad (cambios constitucionales, derogación y expedición de nuevas y múltiples leyes, etc.). Vía que suele emplearse para enfrentar problemas de acceso a la justicia con resultados prácticamente nulos.

Por lo tanto es fundamental comenzar por discriminar aquellos óbices que tienen que ver con el funcionamiento del sistema jurídico mismo - con la legalidad (PEV)- de aquellos otros que son ajenos a ésta, que se vinculan o generan en relación con los cuatro factores previamente expuestos, alguno en particular o varios al mismo tiempo.

Consideraré, entonces, para efectos del presente análisis como causas extrínsecas aquella problemática que nada tiene que ver con la calidad jurídica del sistema u ordenamiento, conceptuado como una totalidad ordenada y jerarquizada de normas compatibles y coherentes. Tales causas son totalmente ajenas a los principios o exigencias de plenitud, compatibilidad y coherencia del ordenamiento jurídico mismo.

Al primer modelo de sistema jurídico afectado por causas extrínsecas lo denominaré modelo B y se enunciará de la siguiente manera:

3.1 Un Derecho no puede ser justo, es decir, no cabe se verifique A.1, pues el acceso a la justicia se ve impedido por causa de:

B.1) Un sistema de administración de justicia (el sistema judicial) que padece un grado significativo de corrupción;

B.2) Un sistema de administración de justicia (el sistema judicial) que padece altos grados de incompetencia profesional por parte de sus titulares o carece de instrumentos eficaces de defensa (por ejemplo y entre otros múltiples supuestos, de una defensoría de oficio competente para los sectores más marginados de la sociedad o para casos de urgencia);

B.3) La incompetencia y/o corrupción por parte de los abogados postulantes (por ejemplo, falta de una colegiación obligatoria que asegure índices mínimos de competencia y ética profesional);

B.4) Que operen los tres factores.

Esquemáticamente, el modelo antes descrito se podría representar de la siguiente manera:

■ **B. Un Derecho no puede ser justo (A.1) (aunque teóricamente existan los elementos -A-) por causa de un sistema de administración de justicia o judicial:**

- CORRUPTO (B.1);
- INCOMPETENTE PROFESIONALMENTE (B.2);
- CON INCOMPETENCIA Y/O FALTA DE ÉTICA DE LOS ABOGADOS POSTULANTES (B.3).
- TODOS ESTOS FACTORES (B.4).

Primer Estándar Legalidad
- Valores formales e instrumentales- ORDEN SEGURIDAD IGUALDAD LA LEGALIDAD SE VE IMPEDIDA DE REALIZAR LOS VALORES SUPERIORES DEL SISTEMA O REALIZA OTROS POR CAUSAS TALES COMO LA CORRUPCIÓN, Y/O INCOMPETENCIA PROFESIONAL...
Segundo Estándar
- Valores superiores - O sea, hacen posible que en la vida social primen valores o paradigmas tales como... VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS LIBERTAD AUTONOMÍA BIEN COMÚN EDUCACIÓN, entre otros... - Derechos Humanos - **Excepcionalmente hay acceso a la Justicia**

De este esquema se derivan algunas conclusiones que parecen evidentes:

En ninguno de los cuatro supuestos (B.1, B.2, B.3 y B.4) lidiamos con problemas vinculados con la legalidad. De tal guisa, cualquier modificación legislativa dirigida a resolver problemas de corrupción o incompetencia profesional, resulta suficiente paliativo. Es por demás obvio que nos hallamos ante dificultades de orden cultural, social y político que requieren un tratamiento de la misma naturaleza, por-

que incluso una modificación para cambiar o incrementar las penalidades en contra de funcionarios y litigantes corruptos, sólo en casos aislados sería efectiva para castigarlos, dado que el sistema, en sí mismo corrupto, difícilmente se autosancionaría manteniendo niveles de impunidad muy altos.

La reforma al sistema habrá de provenir de fuera y ser atacada con la conformación de nuevos cuerpos de funcionarios y abogados dotados de una ética y formación profesional sólidas. Buena parte de la solución se encuentra en la labor que deben realizar las escuelas y facultades de Derecho, los institutos de capacitación de los poderes judiciales a los que queda encomendada la tarea de formar, respectivamente, nuevos cuadros de abogados y funcionarios judiciales forjados en la cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos, los que repudian la subcultura de la corrupción.

Es también claro que en este esquema la legalidad se ve impedida de realizar sus valores dado que éstos se ven constantemente deformados o tergiversados como producto de la ineptitud o la corrupción, cuyos intereses alternativos se promoverían al margen o más allá de los valores que teóricamente debería realizar el sistema.

En este caso el SEV sólo se verificaría cuando excepcionalmente, quien tenga acceso a la justicia, se tope de modo circunstancial con jueces y abogados litigantes honestos y/o capaces.

El acceso a la justicia en este caso es pues, también, excepcional.

Un segundo modelo de sistema jurídico afectado por causas extrínsecas lo denominaré modelo C y queda enunciado en estos términos:

3.2 Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1), dado que, el acceso a la justicia se ve impedido porque:

C.1) El sistema político, considerado en su conjunto, padece un significativo grado de corrupción;

C.2) El sistema político, considerado en su conjunto, carece de voluntad política en favor de la justicia.

En este esquema los factores anteriores darían lugar a una serie de acciones típicas de C.1 y C.2, a saber:

Los jueces actúan bajo la consigna o "línea" del poder predominante, sea el legislativo, sea el ejecutivo; no se asignan al sistema de justicia (poder judicial) los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, etcétera.

Este modelo puede, esquemáticamente, mostrarse así:

■ **C. Un Derecho no puede ser justo (A.1) (aunque teóricamente existan los elementos -A-) por causa de un sistema político que sea**

- CORRUPTO (C.1)
- y/o CAREZCA DE VOLUNTAD POLÍTICA EN FAVOR DE LA JUSTICIA (C.2),

lo que se traduciría, entre otras acciones, en las siguientes:

- consigna o "línea" para influir u orientar las decisiones de los jueces por dependencia respecto de otro poder ya el legislativo, ya el ejecutivo (C.2.1);
- no asignación de recursos económicos al poder judicial u otras áreas administrativas de impartición de justicia (C.2.2).

La legalidad se ve impedida de realizar los valores superiores del sistema o realiza otros por causas de un sistema político que induce la CORRUPCIÓN del aparato de justicia, o condiciona sus decisiones a intereses espurios ("políticos")...

Primer Estándar
Legalidad

- Valores formales e instrumentales-
ORDEN
SEGURIDAD
IGUALDAD

Segundo Estándar

- Valores superiores -

De este modo, a través de la legalidad, se hacen posible que en la vida social primen valores o paradigmas tales como...

VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS
LIBERTAD
AUTONOMÍA
BIEN COMÚN
EDUCACIÓN, entre otros...
- Derechos Humanos -

Sólo excepcional o selectivamente se realizará el acceso a la Justicia

Este modelo, al igual que el modelo B), impide el acceso a la justicia por una deformación o manipulación de la legalidad misma. O sea, que partiendo del supuesto de contar con un sistema jurídico técnicamente adecuado y que refleje los valores aceptados por la mayoría de los gobernados, tales valores se ven imposibilitados de concretar-

se puesto que la politización del sistema deforma tanto la legalidad como el SEV. El acceso a la justicia será, también en este caso, excepcional o fortuito.

De este modelo resulta menester destacar que cualquiera modificación a la legalidad resultará completamente inútil para hacer posible la justicia. Nos encontramos ante un modelo que podría implicar, para su solución, según la naturaleza del actor, ya la acción revolucionaria para derrocar a quien se asienta en el poder, ya una transición democrática con reforma del Estado que transforme la estructura misma de éste. Es evidente estamos frente a un modelo en donde el problema es de naturaleza político-histórica.

A un tercer modelo de sistema jurídico afectado por causas extrínsecas lo denominaré modelo D y se enunciará así:

3.3 Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1 dado que el acceso a la justicia se ve impedido por cuestiones culturales y/o socioeconómicas que darían lugar a los siguientes casos:

D.1) Que el Estado asuma como propia una religión y, en consecuencia, no sea capaz de distinguir entre exigencias religiosas y jurídicas, entre pecado y delito. Esta confusión sería propia de un Estado ético o perfeccionista, el cual se consideraría legitimado para prescribir legalmente la asunción de cierta moral religiosa tanto para la vida pública como privada de los miembros de la sociedad. Este supuesto se da en el caso de ciertos Estados -ahí está el ejemplo típico de lo sucedido en su momento en Afganistán, entre otros- con efectos negativos contundentes para el acceso a la justicia y los derechos humanos;

D.2) Que en amplios sectores de la población se padezcan grados de pobreza y marginación que impidan conocer o acceder a las vías jurisdiccionales y no jurisdiccionales de justicia o contratar servicios jurídicos eficientes y honestos que puedan defender adecuadamente los derechos e intereses de tales sectores, sobre todo cuando el Estado no posee un sistema de defensores de oficio competentes (modelo B.2).

En este esquema las razones que impiden el acceso a la justicia prácticamente nada tienen que ver con el Derecho; o sea, la génesis del problema es de orden cultural o socioeconómico.

Por lo que hace a las dificultades culturales, en mi criterio, los Estados éticos no han hecho sino positivizar cierto tipo de moral confundiendo el Derecho con ésta, lo cual da como resultado un sistema jurídico premoderno que confunde la justicia con la legalidad: si la norma jurídica no prescribe lo señalado por la moral religiosa ni siquiera posee el estatus de norma jurídica.

En este tipo de Estados se producen circunstancias de injusticia especialmente graves para su población, puesto que sus gobiernos suelen ser groseramente intolerantes. Esta forma de objetivismo moral religioso acepta una fe única y en consecuencia un solo Derecho válido. No son de extrañar medidas discriminatorias contra grupos minoritarios, marginados o desfavorecidos (niños, mujeres, migrantes, extranjeros, seguidores de otras religiones, pobres, homosexuales, enfermos de SIDA, minusválidos, etc.), medidas que afectan la dignidad o la autonomía de estas personas (prohibición legal-religiosa respecto del consumo de bebidas alcohólicas, prácticas o preferencias sexuales, etc.).

Por lo que hace a D.2, la génesis está en razones de orden socioeconómicas y el problema de acceso a la justicia nada tiene que ver ni con la legalidad en particular ni con el Derecho en general. Este es un problema que excede y antecede al Derecho, puesto que ciertos grados de subdesarrollo y marginación hacen del acceso a la justicia un lujo absolutamente inalcanzable para los sectores más desfavorecidos.

Este modelo de injusticia socioeconómica da lugar al surgimiento de modos de autocomposición ilegales o "alternativos" al sistema jurídico, toda vez que a éste no tienen acceso, por las razones expuestas, sectores de la población que resuelven sus cuitas y disputas personales al margen de la legalidad y hasta en contra de ella: ley del talión, ley del más fuerte, mafias, grupos de choque, pandillerismo, pistolización de la población, etc. Todas estas formas de descomposición social se reflejan afectando la calidad de vida del resto de la población.

En este esquema ni siquiera hay acceso a la legalidad, y la justicia es, prácticamente, imposible. Dicho esquema se muestra así:

■ **D. Un Derecho no puede ser justo (A.1) (aunque teóricamente existan los elementos -A-) por causas culturales y/o socioeconómicas:**

- un ESTADO ÉTICO O PERFECCIONISTA (D.1)
- y/o UNA POBLACIÓN O AMPLIOS SECTORES DE ELLA CARENTES DE RECURSOS ECONÓMICOS, O DE INFORMACIÓN PARA CONOCER O ACCEDER A LAS VÍAS LEGALES DE SOLUCIÓN A SU PROBLEMÁTICA LEGAL O PARA CONTRATAR SERVICIOS JURÍDICOS (D.2).

Ni siquiera hay acceso a la Legalidad o sea, no puede darse el
Primer Estándar Legalidad
- Valores formales e instrumentales- ORDEN SEGURIDAD IGUALDAD
Segundo Estándar
Es de imposible realización en este esquema o supuesto... - Valores superiores - VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS LIBERTAD AUTONOMÍA BIEN COMÚN EDUCACIÓN, entre otros... - Derechos Humanos - **La justicia es prácticamente imposible.**

4. El acceso a la justicia y las dificultades intrínsecas (sistémicas) de su realización

Toca ahora el turno a los problemas de acceso a la justicia provocados ya no por factores externos sino por aquellos que hallan su origen en el sistema u ordenamiento jurídico mismo. Es decir, que devienen de causas de naturaleza intrínseca imputables a distintos defectos propios del ordenamiento jurídico. Veamos.

Estamos ante un cuarto modelo de sistema jurídico afectado por causas sistémicas y al que denominaremos modelo E, que puede ser planteado en los siguientes términos:

4.1 Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1) en tanto que el acceso a la justicia se ve impedido porque el ordenamiento jurídico en cuestión es técnicamente defectuoso. Ello se reflejaría en los supuestos básicos:

E.1) El ordenamiento jurídico está plagado de antinomias o contradicciones; o sea, la incoherencia de sus normas afecta seriamente la legalidad al vulnerar dos de sus valores centrales, el orden y la seguridad jurídicas;

E.2) El ordenamiento jurídico incumple con el principio de plenitud; es decir, está plagado de "lagunas" y no ofrece soluciones de integración adecuadas. Una vez más se ven vulnerados los valores de orden y seguridad jurídicas;

E.3) El ordenamiento jurídico padece de un formalismo-legalismo excesivo y hace cumplir la ley a cualquier costo (la ley es la ley, cúmplase la ley aunque se caiga el cielo) sacrificando, en aras de una supuesta seguridad jurídica, los valores superiores del sistema;

E.4) El ordenamiento jurídico está compuesto de normas técnicamente mal redactadas que impiden conocer el sentido de la ley o la voluntad del legislador, y dificultan una interpretación, incluso la meramente lógico-sistemática;

E.5) El ordenamiento jurídico no es expedito, contiene procedimientos tortuosos, alambicados, barrocos (kafkianos);

E.6) El ordenamiento jurídico es de enorme complejidad técnica, de acceso limitado incluso para los juristas e inaccesible para la población.

En todos los supuestos anteriores es la legalidad la que se convierte en el principal obstáculo del acceso a la justicia. En tales supuestos resultarían menester emprender reformas o cambios a la normatividad misma, a efecto de que ésta sea capaz de cumplir con las exigencias técnicas que un ordenamiento jurídico necesita satisfacer. Esquemáticamente, el modelo antes analizado se podría representar así:

■ **E. Un Derecho no puede ser justo (A.1) porque el ordenamiento jurídico (el sistema jurídico) es técnicamente defectuoso:**

- con antinomias o contradicciones (E.1);
- plagado de "lagunas" y sin ofrecer soluciones de integración adecuadas (E.2);
- formalista-legalista en exceso –"la ley es la ley"- (E.3);
- con normas técnicamente mal redactadas que impiden conocer el sentido de la ley o la voluntad del legislador (E.4);
- con normas de difícil o imposible realización y procedimientos tortuosos (E.5);
- de enorme complejidad técnica (E.6).

Primer Estándar Legalidad
- Valores formales e instrumentales- ORDEN SEGURIDAD IGUALDAD **La legalidad se convierte en un obstáculo.**
Segundo Estándar
Excepcional o circunstancialmente puede hacerse posible que en la vida social primen valores o paradigmas tales como... VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS LIBERTAD AUTONOMÍA BIEN COMÚN EDUCACIÓN, entre otros... - Derechos Humanos -

Finalmente, procede analizar un quinto modelo de sistema jurídico afectado por causas intrínsecas, al cual le será asignada la letra F y se enunciará así:

Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1), toda vez que el acceso a la justicia se ve impedido porque los valores superiores o los principios de justicia del ordenamiento jurídico son vistos como incorrectos, éticamente irrelevantes o injustos por no reflejar la moralidad, las costumbres o creencias de la mayoría de la población, o por ser en sí mismos inválidos.

F.1) El ordenamiento jurídico presentaría una serie de problemas que se conocen en la teoría como antinomias de valoración o principio.

Aquí, el acceso a la justicia no está reñido con la legalidad, más bien la legalidad aparece como un medio para la realización de una serie de valores o principios que son vistos como inválidos o injustos. En este caso, dada la falta de aceptación y reconocimiento a las normas jurídicas por parte de sus destinatarios, resulta necesario que el sistema jurídico, para hacer efectivas sus decisiones, tenga que acudir de manera recurrente a la coacción.

En efecto, el problema central que se deriva de este modelo es el de la obediencia al Derecho, pues el cumplimiento de la ley se explicaría por razones prudenciales o temor al castigo y, en consecuencia, los casos de desobediencia al derecho, de fraude a la ley, de desobediencia civil y hasta de objeción de conciencia resultarían más comunes.

En efecto, en este modelo los supuestos que impiden el acceso a la justicia pueden ser de dos tipos aunque participan ambos de la misma naturaleza; en otras palabras, la diferencia entrambos es de grado, tiene que ver, principalmente, con el nivel de ilegitimidad que se impute al sistema jurídico.

En el primer supuesto, los destinatarios de las normas consideran que sólo un grupo de ellas o algunas de ellas en particular son injustas, con lo cual se aceptaría que en su conjunto el sistema jurídico es básicamente justo. Los problemas a que daría lugar este supuesto podrían solucionarse, por ejemplo, por vía de la implementación de medios de control de la constitucionalidad o el establecimiento del referéndum para la aprobación de ciertas leyes. De esta manera, sería posible establecer instrumentos que permitieran rectificar las normas que ocasional y/o aisladamente traicionen los valores o principios de justicia del sistema, o incorporar a él aquellas que efectivamente sean vistas como justas.

En el segundo supuesto, los destinatarios del Derecho consideran que la mayoría de las normas del sistema son injustas, en la medida que dichos destinatarios rechazan o cuestionan la validez material de los valores que comportan tales normas y que a través de ellas tratan de hacerse efectivos. En suma, el sistema jurídico es visto como injusto en su totalidad; la legalidad sólo podrá hacerse valer por vía de la coacción.

Nos encontramos, pues, ante un modelo de acceso a la justicia en el que encuadrarían los Estados totalitarios que sólo logran imponer sus decisiones por vía de la fuerza y la constante amenaza o represión.

En ambos supuestos, el obstáculo que impide el acceso a la justicia se encuentra en uno o varios valores o principios del SEV; o, de plano, en todo el sistema. Por lo tanto, lo que se afecta directamente es la obediencia al Derecho.

En conclusión: este esquema nos permite identificar el lugar y el momento en el que convergen justicia y legitimidad, Derecho y política, ciencia jurídica con ciencia política.

Lo anteriormente expuesto puede plasmarse en el siguiente esquema:

■ **F. Un Derecho no puede ser justo (A.1) porque el ordenamiento jurídico (el sistema jurídico) es visto como injusto: con antinomias de principio y/o valoración (F.1)**

Primer Estándar Legalidad
- Valores formales e instrumentales- ORDEN SEGURIDAD IGUALDAD **La legalidad es sólo un medio de la injusticia.**
Segundo Estándar
- Valores superiores - Se rechazan uno, varios o todos los valores o principios del sistema. El SEGUNDO ESTANDAR VALORATIVO es obstáculo del acceso a la justicia. **–Justicia y legitimidad política se encuentran –**

Conclusiones

1.- El concepto de justicia y su realización son fenómenos de carácter complejo. El hecho de no comprender ni discriminar los distintos factores que afectan dicha realización impide o disminuye las posibilidades de combatirlos. Esta circunstancia tiene consecuencias directas en la praxis social y la vida cotidiana. No se trata de una cuestión cu-

yos efectos puedan circunscribirse exclusivamente al orden teórico o metodológico. Una de las consecuencias más evidentes de la incomprensión de la naturaleza compleja de dichos fenómenos, es la de impedir que los programas de reforma, transformación o mejora de los sistemas de justicia suelan ser -dada la carencia de una visión global del problema-, parciales y normalmente insuficientes e ineficaces para alcanzar sus propósitos.

2.- El acceso a la justicia es un tema de naturaleza multifactorial y, como la realización de la justicia misma, se ve necesariamente afectado por factores de orden jurídico y no jurídico o, dicho de otro modo, intrínsecos y extrínsecos al Derecho.

3.- La problemática de naturaleza multifactorial que conlleva el acceso a la justicia puede ser entendida y estudiada, al menos, desde una tercia de puntos de vista metodológicos, a saber:

3.1) Desde la dogmática jurídica o, más precisamente, desde el Derecho positivo de los derechos humanos; 3.2) desde la teoría de la justicia; y, 3.3) desde la teoría de la democracia.

4.- Desde la dogmática jurídica o el Derecho positivo de los derechos humanos, el acceso a la justicia puede ser concebido como un tipo de derecho humano fundamental, de carácter complejo, al estar conformado por un sistema de

medios de protección, de cuya realización depende, en buena medida, la efectiva seguridad jurídica que debe propiciar un Estado de Derecho. Es en esa virtud que el acceso a la justicia puede ser definido como aquella garantía que poseen los gobernados consistente en la facultad de acceder, en forma individual o colectiva y en condiciones de igualdad, al sistema de medios alternos, jurisdiccionales y no jurisdiccionales por virtud de los cuales las instituciones del Estado prevén, amparan y sancionan, eficazmente, cualesquier actos u omisiones que pudieran vulnerar o vulneren los derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional.

5.- El estudio del acceso a la justicia debe pasar, de modo insoslayable, por un análisis crítico de teoría de la justicia respecto de la acción del Estado, de los principios de justicia que postula y la manera en que pretende satisfacerlos.

6.- El acceso a la justicia es también un tema que puede ser estudiado desde la teoría de la democracia, en la medida en que uno de los elementos básicos de aquélla es la existencia de un efectivo Estado de Derecho. Y dado que no hay Estado de Derecho sin acceso a la justicia, éste constituye por ende una condición necesaria e imprescindible de toda democracia. En suma, que no hay democracia ni Estado de Derecho sin un efectivo acceso a la justicia.

7.- Un esquema teórico para estudiar y analizar el acceso a la justicia requiere de una concepción previa de lo que por aquélla se entiende. En tal virtud, la justicia viene a ser, en su sentido rawlsiano, un elemento determinante para el funcionamiento de la estructura básica de la sociedad. Además, la justicia no ha de ser concebida como un asunto de estricta moralidad sino antes bien, una actitud, convicción o disposición de ánimo que facilite el desempeño de las instituciones sociales.

8.- La justicia, en tanto primera virtud de las instituciones sociales, cumple una función referencial o paradigmática para determinar la corrección o incorrección de conductas o acciones humanas y el desempeño de las instituciones sociales.

9.- La Teoría o tesis del Doble Estándar Valorativo del Derecho (DEV) constituye un método para conceptuar y establecer cómo y cuándo se produce la justicia. Dicha tesis parte del presupuesto de que todo sistema normativo denominado Derecho produce siempre, por su sola presencia en sociedad y a través de la legalidad, al menos una tercia de valores formales e instrumentales: orden, seguridad e igualdad jurídicas. Estos constituyen el Primer Estándar Valorativo del Derecho (PEV). Los valores jurídicos adquieren sentido cuando sirven para realizar los valores o principios superiores que cada Derecho persigue y que constituyen su Segundo Estándar Valorativo (SEV).

10.- Un sistema jurídico será justo si el PEV (legalidad) ordena, asegura e iguala los valores o principios perseguidos por el sistema u ordenamiento jurídico (SEV). O sea, que la legalidad -vía su normatividad coactiva- sirve para realizar los objetivos últimos para los cuales fue concebida. De modo que si el Derecho en cuanto instrumento hace posible la realización de los valores o principios para los cuales fue creado, podrá afirmarse que ese Derecho es justo. En cambio, si la legalidad no ordena, asegura, ni iguala respecto de tales valores o principios, la norma o el sistema en cuestión será injusto; lo cual explica que cuando la ley -formalmente válida- asegura, iguala y ordena conductas contrarias al SEV, estaremos en presencia de una ley válida jurídicamente, por más que injusta.

11.- El esquema de justicia presentado en la conclusión 10 representa al Derecho o sistema jurídico en forma estática o ideal, sin ponerlo en contacto con las condiciones sociales, políticas, históricas y culturales a las que necesariamente habrá de quedar sujeto. Por lo tanto, estamos ante un esquema que alude a un Derecho estáticamente justo.

12.- Con base en el esquema anterior el acceso a la justicia puede verse impedido por dificultades extrínsecas, fácticas o extrasistémicas. Es decir, ajenas al sistema jurídico. De igual manera, el acceso a la justicia puede verse influido

por causas imputables al sistema jurídico mismo, o sea, sistémicas. En la realidad ambas causas aparecen confundidas aunque sea necesaria su discriminación e identificación para la adopción de las medidas que hagan posible dicho acceso a la justicia.

13.- Las causas extrínsecas que impiden o dificultan el acceso a la justicia se pueden agrupar, por razones de método, en tres esquemas. Para los efectos de este ensayo tales causas y sus respectivos esquemas son: B. La existencia de un sistema de administración de justicia o judicial con servidores públicos y abogados postulantes corruptos y/o incompetentes profesionalmente; C. La existencia de un sistema político corrupto y/o que carezca de voluntad política en favor de la justicia; D. La existencia de un Estado ético o perfeccionista y/o las condiciones de miseria e ignorancia en que se encuentran amplios sectores de la población. En todos estos esquemas la conclusión obvia es que la justicia se produce sólo excepcional y hasta accidentalmente. Es obvio que las medidas para corregir los orígenes de estas causas nada tienen que ver con el Derecho como sistema. Por lo tanto, la reforma o cambio de la legislación sólo coadyuvaría tangencial y secundariamente a la solución de los problemas que impiden o hasta hacen nugatorio el acceso a la justicia.

14.- Las causas intrínsecas o que tienen su origen en defectos del sistema jurídico mismo, se pueden agrupar, por razones de método, en dos esquemas. Para los efectos de este ensayo tales causas y sus respectivos esquemas son: E. La existencia de un ordenamiento jurídico, a nivel de su legalidad, técnicamente defectuoso; F. La existencia de un ordenamiento jurídico que es visto en algunas de sus normas o en su totalidad como injusto. En ambos casos, los errores del sistema jurídico son respectivamente de carácter formal y material y se dan, en el primero y segundo, estándares valorativos del Derecho. En cuanto a E la solución está en la técnica jurídica que mejore la calidad del ordenamiento jurídico. En cuanto a F la solución está en hacer efectiva la obediencia al Derecho, buscando que justicia y legitimidad política coincidan en favor de la sociedad. ■

Bibliografía

Acceso a la justicia y equidad. "Estudio en siete países de América Latina" (José Thompson, Coordinador Académico). San José de Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos: 1a. Edición, 2000.

- ÁLVAREZ, Mario I., "Introducción al Derecho". 2a. ed., México, McGraw-Hill, 2010.

- BOBBIO, Norberto, "Teoria dell'ordinamento giuridico"; Torino, G. Giappichelli-Editore, 1960.

- ELSTER, John, "Justicia Local –De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias-" (Trad. Elena Alterman). Barcelona, Gedisa editorial, 1994.

- HOERSTER, Norbert, "En defensa del positivismo jurídico" (Trad. Jorge M. Seña). Barcelona, Editorial Gedisa, 1992.

- ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Número 10, México, ITAM, abril de 1999.

- RODRIGO MUÑOZ, Serafín, "Acceso a la Justicia"; en Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica (Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani, Coordinadores); ISEG Roma-Perugia-México, 2013.

- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Derecho y moral", en Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo. (Rodolfo Vázquez, compilador). Barcelona, Gedisa editorial, 1998.

- PAREJO ALFONSO, Luciano, "Constitución y valores del ordenamiento". Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

- RABASA, Emilio, "La teoría de la consolidación democrática" en Jurípolis. Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho. Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, México, Diciembre, 2005,

- RAWLS, John, "A Theory of Justice". Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University, 1980.

- Liberalismo Político (Trad. Sergio René Madero Báez). México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- TOMASINI, Alejandro, "Fe", en Nuevos Ensayos de Filosofía de la Religión. México, JHG Editores, 1999.

- WALZER, Michael, "Las esferas de la Justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad" (Trad. Heriberto Rubio). México, Fondo de Cultura Económica, 1997.