

El acceso a la justicia como garantía de igualdad: de los principios a las estrategias¹



Dra. Natalia Gherardi

Abogada. Directora Ejecutiva de ELA, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (www.ela.org.ar).
Consultora de organismos internacionales, ha publicado artículos sobre distintos temas de su especialidad
incluyendo el acceso a la justicia y la violencia contra las mujeres.

El artículo analiza los desafíos que enfrentan las democracias modernas para garantizar la vigencia de la promesa de igualdad para toda la ciudadanía. El acceso a la justicia se presenta entonces como una garantía fundamental para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos para mujeres y varones, en una diversidad de circunstancias. Los recursos que el Estado despliegue para generar las condiciones que permitan el acceso efectivo a los derechos, serán decisivos en el marco de otras estrategias para avanzar hacia la igualdad. En ese marco, atender las particularidades derivadas de la discriminación y la violencia hacia las mujeres como circunstancias que agravan los obstáculos a la justicia, es una obligación de toda democracia.

El acceso a la justicia, sus alcances y estrategias deben ubicarse en el centro de las preocupaciones de los gobiernos democráticos, no sólo por las diferencias de género que se presentan en torno a su efectivo ejercicio sino por los efectos que las barreras para el acceso a la justicia tienen en la población en general.

El efectivo acceso a la justicia está lejos de ser una realidad para un significativo universo de personas y por lo tanto las discusiones vinculadas con las formas y estrategias en que este pueda mejorarse interesan y deben involucrar, en general, a toda la sociedad. Sin embargo, las mujeres, entre otros grupos en situaciones de vulnerabilidad, enfrentan dificultades particulares cuyas especificidades deben ser atendidas. La persistencia de la violencia contra las mujeres en sus diversas manifestaciones, que afectan a niñas, adolescentes y mujeres en las familias, en sus relaciones interpersonales, el empleo y la comunidad; la injusta organización social del cuidado, que descansa en gran medida en el trabajo no remunerado que asumen principalmente las mujeres; la discriminación y segregación en el empleo y las barreras para acceder a los derechos sexuales y reproductivos, son todas condiciones que profundizan la situación de vulnerabilidad de muchas mujeres, con un impacto en las posibilidades materiales y simbólicas de acceder a la justicia para demandar

el ejercicio efectivo de sus derechos.

1. Igualdad ante la ley: derechos y justicia

Ya en 1495 bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar a las personas indigentes el derecho a asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles ante los tribunales del *Common Law*. En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carente de instrumentos que permitan su goce efectivo.²

El postulado de igualdad ante la ley es uno de los principios más significativos para las sociedades liberales modernas. Al mismo tiempo, también es un principio frecuentemente violado. La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley –teóricamente

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad:
de los principios a las estrategias

aplicable por igual a toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos— y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los tribunales y de la supuesta defensa de esos derechos, genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas.

En los últimos años se han dedicado importantes esfuerzos para promover el debate del acceso a la justicia en ámbitos nacionales, regionales e internacionales, con distintos alcances y propósitos.² Al amparo de ese concepto se han discutido acciones, estrategias, métodos, procedimientos e instituciones tan diversas como la creación de un servicio público de asesoramiento y patrocinio jurídico a cargo del Estado; la educación de la población con respecto a los derechos que la ley reconoce a los habitantes y las formas de protegerlos; la responsabilidad social de la corporación de abogados que generalmente tiene el monopolio del acceso a los tribunales; las políticas

públicas necesarias para sobrellevar obstáculos y dificultades propias de ciertos grupos a través de la creación de agencias especializadas; la pertinencia de extender los alcances de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Las reformas del poder judicial y de las normas que regulan el desarrollo de los procesos judiciales también se cuentan entre las estrategias desplegadas con el objetivo de mejorar el acceso a la justicia de una determinada comunidad.⁴

En línea con los principales tratados de protección de derechos humanos,⁵ la mayoría de los estados occidentales modernos han adoptado medidas tendientes a asegurar la asistencia de un abogado a cargo del Estado en los procesos penales, cuando la persona acusada de un delito no estuviera en condiciones de procurarse una defensa. Sin embargo, en muchos países desarrollados existe también un reconocimiento generalizado al derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos civiles. Ya sea por disposición expresa de la constitución o de leyes espe-

ciales del Estado o como consecuencia de la interpretación que los tribunales hicieron de la garantía del debido proceso, lo cierto es que en estos países el derecho a la asistencia en juicio de un abogado es corriente en muchos casos de naturaleza civil, y no sólo cuando la libertad física de una persona se encuentra en peligro.

Este principio fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey v. Irlanda*, en 1979.⁶ En el caso, una mujer irlandesa indigente demandó judicialmente la separación de su marido. Dado que la Sra. Airey carecía de los recursos necesarios para contratar un abogado, solicitó a la corte que le proveyeran asistencia jurídica gratuita. Este pedido fue rechazado por el máximo tribunal de justicia de Irlanda y, por lo tanto, la Sra. Airey recurrió a la Corte Europea de Derechos Humanos. La Corte falló a favor del planteo al entender que el Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza que los litigantes de casos civiles tienen derecho a una «audiencia justa», y ello significa

que los Estados tienen la obligación de proveer en forma activa y efectiva la asistencia de un abogado, si sus ciudadanos no pueden afrontar su costo:

El objetivo de la Convención [Europea de Derechos Humanos] es garantizar la existencia de derechos prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios ... Esto es particularmente cierto con respecto al derecho al acceso a los tribunales, dada la importancia que las sociedades democráticas asignan a la garantía del debido proceso ... La Corte concluye ... que la mera posibilidad de presentarse ante el [tribunal competente] no satisface el derecho del peticionario a un efectivo acceso.

El gobierno de Irlanda sostiene que en este caso no hay un obstáculo emanado del Estado y que no existe una acción deliberada del Estado para impedir el acceso; la supuesta falta de acceso a la justicia no es consecuencia de una acción de las autoridades *sino solamente de las circunstancias personales* de

la Sra. Airey, un tema por el cual Irlanda no puede ser considerada responsable en los términos de la Convención.

La Corte no concuerda. En primer lugar, la existencia de un obstáculo puede violar la Convención de la misma manera que un impedimento legal. Adicionalmente, el cumplimiento de una obligación bajo los términos de la Convención en ocasiones requiere de una acción positiva por parte del Estado; en esas circunstancias, el Estado no puede simplemente permanecer pasivo ... no corresponde distinguir entre actos y omisiones. La obligación de asegurar un derecho efectivo de acceso a los tribunales está comprendida en esta clase de deberes.⁷

Un principio de justicia en una sociedad democrática requiere que los servicios jurídicos se encuentren a disposición de quien no tiene los medios económicos para procurarlos, más allá de los casos en que la libertad física de las personas está en juego.

En infinidad de situaciones, mujeres y varones se encuentran frente al ordenamiento jurídico en circunstancias que exceden largamente las causas penales. Las decisiones que tomen ante esas situaciones afectarán sus vidas de un modo profundo y duradero. Las personas poseen o no el carácter de ciudadanos del Estado en que viven; adquieren propiedades, las ocupan, las pierden; forman parejas, tienen hijos, conviven o se separan de ellos; habitan su comunidad; son víctimas de situaciones de violencia; emprenden negocios; toman riesgos. En todas esas circunstancias, por nombrar solo algunas pocas, habrá consecuencias jurídicas que se encuentran reguladas por un cuerpo de leyes. La posibilidad de conocer y comprender el ordenamiento jurídico que regula la vida cotidiana determinará en gran medida el resultado de las acciones de ciudadanía y las consecuencias de sus decisiones. Así, mujeres y varones podrán vivir como residentes legales o ilegales; accederán o no a los beneficios que derivan de la ciudadanía, incluyendo sus derechos a la seguridad social; sus de-

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad:
de los principios a las estrategias

rechos como compradores, inquilinos, propietario, comerciantes, padres, madres, hijos o hijas serán o no respetados; recibirán o no un trato justo en situaciones de separación o divorcio o ante la determinación del régimen de alimentos de sus hijos e hijas.

Hay una diferencia fundamental entre reconocer la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley estableciendo la aplicación uniforme de las normas que se reputa conocida por todos, y establecer la obligación del Estado de proveer la asistencia jurídica con el objeto de asegurar que todos los habitantes conozcan sus derechos y puedan accionar los mecanismos institucionales existentes para asegurar su debido ejercicio.

En esos términos, plantear el acceso a la justicia como garantía indispensable para el ejercicio libre de los derechos reconocidos por tratados internacionales, constituciones y leyes y para el ejercicio mismo de la ciudadanía, requiere precisar el alcance del concepto, así como sus limitaciones, obstáculos

los y estrategias para asegurarlo.

En su clásico trabajo, Cappeletti y Garth reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia.⁸ En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia. Desde este punto de vista, comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.

Acceder a la justicia, por lo tanto, implica la posibilidad de convertir una circunstancia que puede o no ser percibida inicialmente como un problema, en un cuestionamiento de naturaleza jurídica. Esta posibilidad requiere de

la construcción creciente de un proceso en el cual cada etapa supone la anterior.⁹ En primer lugar, es preciso *reconocer* la existencia de un problema y luego *identificar* ese problema como uno de naturaleza jurídica. En tercer lugar, es necesario identificar la persona (pública o privada) *responsable* de haber causado el problema o que hubiera incumplido su obligación de resolverlo. Luego, es necesario *convertir* el problema en una *demanda* o *reclamo* ya sea judicial o administrativo y *sostener* el proceso iniciado ante los tribunales de justicia o ante la administración pública, con todo lo que ello implica: seguir, instar, monitorear el proceso contando con la asistencia jurídica necesaria, en su caso. Finalmente, una vez lograda la decisión, corresponderá *hacer efectiva* esa decisión de modo de gozar efectivamente del derecho violado o reponer su perturbación.

El acceso de la justicia, entonces, incluye el acceso sistema judicial o al mecanismo institucional competente para atender el reclamo; el acceso a un buen servicio de justicia que brinde un

pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial; y por último, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos.¹⁰

En su dimensión normativa, el acceso a la justicia se relaciona con derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos: el derecho a la tutela judicial, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la igualdad. Este conjunto de derechos tiene por objeto garantizar el acceso a un órgano jurisdiccional predefinido, independiente e imparcial que decida basándose en derecho tras un proceso que respete las garantías procesales, en un sistema que las prevea y donde el acceso sea garantizado a todas las personas, sin distinciones que no puedan ser justificadas con argumentos objetivos y razonables.¹¹

El Estado tiene así obligaciones __ y «positivas»: debe abstenerse de realizar acciones que dificulten o imposibiliten el acceso a la justicia y al mismo tiempo se encuentra obligado a tomar

acciones que garanticen el efectivo acceso a la justicia de todos por igual.¹² Esta faz «positiva» requiere que el Estado tome medidas de distinta naturaleza –administrativas, legislativas, e incluso jurisdiccionales– para remover los obstáculos que dificultan el efectivo acceso a la justicia.

El reconocimiento de la existencia de un problema y su identificación como una cuestión justiciable representa uno de los mayores obstáculos a superar. Hace falta un grado importante de alfabetización jurídica y de conciencia de la existencia derechos en la sociedad para identificar el componente jurídico o legal de un problema. Las evidencias indican que la discriminación en el acceso a la justicia no es solo económica, sino sociocultural y que, por ese motivo, las condiciones que eventualmente permitirán su modificación exceden los recursos disponibles en una sociedad capitalista para tales fines.¹³

Sin perjuicio de las particularidades propias de distintos contextos histó-

ricos, sociales y geográficos, existen ciertas barreras comunes a los grupos social y económicamente desaventajados que operan como obstáculos para lograr un efectivo acceso a la justicia.¹⁴ En primer lugar, la falta de información de los ciudadanos y ciudadanas con respecto a los derechos de los que son titulares y los procesos e instituciones disponibles para su ejercicio. No es posible imaginar la activación de un reclamo si los problemas que se enfrentan no son conceptualizados en términos de violaciones de derechos.

En segundo lugar, los costos económicos vinculados con la contratación de un abogado, el pago de las tasas judiciales y el acceso físico a los tribunales constituye un obstáculo difícil de sortear para quienes viven en condiciones de pobreza e indigencia. Además, se trata de oficinas que trabajan normalmente en horarios acotados de atención al público –ciertamente incompatibles con la jornada de trabajo– y se encuentran generalmente apartados de la mayor parte de la población que deberían servir dada la distribución de com-

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad:
de los principios a las estrategias

petencias en tribunales que corresponden a grandes jurisdicciones.

En tercer lugar, hay circunstancias que colaboran a generar situaciones de temor y desconfianza en el sistema judicial, como consecuencia de una extendida desconfianza en las autoridades públicas. Si bien los bajos niveles de credibilidad en los poderes del estado es un fenómeno común a las clases sociales en América Latina, las personas en situación de pobreza tienen sobrados motivos para desconfiar de un sistema que les resulta expulsivo. El formalismo excesivo en los procesos, acompañado de un lenguaje diferente y específico que resulta lejano y desconocido para la generalidad de las personas colaboran a alejar los procedimientos legales del entendimiento del común de las personas.

Finalmente, los procesos para el reclamo de derechos se visualizan como un camino largo, sinuoso y de resultado incierto. El problema de las demoras en los procesos, cuya duración no hace sino incrementar los costos involucrados,

resulta exacerbado por los obstáculos geográficos que, particularmente en las poblaciones rurales o en las grandes extensiones urbanas, derivan en la imposibilidad de las personas de acceder a los edificios de justicia o a las oficinas donde se brindan servicios jurídicos.

Los obstáculos generales para el acceso a la justicia no impactan del mismo modo en toda la población: las personas migrantes, las mujeres, las poblaciones indígenas, rurales, y todo sector cuyas condiciones sociales y económicas los coloquen en situación de desventaja, verán exacerbadas sus dificultades para hacer valer sus derechos y activar los mecanismos de protección existentes. Quienes trabajen en ocupaciones informales difícilmente puedan superar las barreras geográficas y limitaciones horarias para acceder a los servicios jurídicos gratuitos que les permitan acceder a la justicia, sin consecuencias disvaliosas respecto de su trabajo y sus ingresos. Las mujeres se encuentran generalmente a cargo del cuidado de sus hijos menores de edad y los servicios jurídicos no cuen-

tan con lugares o servicios adecuados para la espera y atención de los niños. Todas las dificultades y costos asociados con el traslado y la espera se agudizan para quienes son responsables del cuidado de integrantes con cierto nivel de dependencia dentro de las familias, ya sea niños o niñas, adultos mayores, personas con discapacidad.¹⁵

2. Estrategias y políticas públicas para contribuir al acceso a la justicia

El acceso a la justicia puede ser analizado como parte de una política pública antidiscriminatoria que compromete al Estado y a cada uno de sus órganos y no solo como un problema del poder judicial.¹⁶ Es en ese sentido que el acceso a la justicia se proyecta también sobre los procesos de definición y adopción de políticas públicas que inciden sobre el goce de los derechos civiles, políticos económicos y sociales de los grupos vulnerables.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a

la Justicia considera personas en situación de vulnerabilidad a aquellas 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 jurídico¹⁷. La creación de oficinas con funciones específicas de protección y asistencia destinadas a los grupos vulnerables, por causas vinculadas con tratos discriminatorios por parte de órganos estatales, así como la creación de patrocinios jurídicos especializados en la situación de estos grupos contribuyen a garantizar su acceso a la justicia.

Con el reconocimiento de las necesidades jurídicas de los sectores desaventajados, se han acuñado distintos modelos de asistencia y patrocinio letrado gratuitos, algunos organizados a través de políticas estatales y otros por asociaciones profesionales y organismos de la sociedad civil.

Tanto el alcance como el grado de efec-

tividad de estos modelos varían dependiendo de los contextos jurídicos y culturales en que se desarrollan.¹⁸ Algunos países han adoptado el modelo de abogados empleados por el Estado (*staff attorney model*) donde se contrata profesionales para que presenten servicios jurídicos gratuitos, organizando instituciones gubernamentales con especialidad por materia o con un criterio de división geográfica. Se prestan servicios a las personas que resultan comprendidas en la categoría de «clientes», definida por la norma que crea el sistema en base a criterios objetivos y/o subjetivos. En otros países se ha adoptado un sistema de contratación de abogados (*contracting model o judicare*) caracterizado por el hecho de que el Estado paga honorarios predeterminados a profesionales independientes para que éstos asuman los casos de las personas elegibles para recibir el servicio. Aquí, las experiencias de diversos países difieren en cuanto a la forma en que se realiza esa contratación (por caso, por tarifa horaria). Por último, en algunos países, ante la ausencia de servicios

prestados por, o financiados desde, el Estado este vacío es cubierto (total o parcialmente) por servicios privados, por organizaciones no gubernamentales o asociaciones de profesionales que no cuentan con asistencia financiera directa del Estado.

Con independencia del sistema de asistencia jurídica que se adopte, el nivel de demanda que afrontan los distintos tipos de servicios de asistencia y patrocinio jurídicos gratuitos presenta importantes desafíos a la hora de ofrecer servicios de calidad que permitan realizar la noción del acceso a la justicia. Ante la falta de recursos suficientes para atender la demanda de servicios se han diseñado diversos criterios de admisión de casos que, usualmente, sopesan la capacidad económica de quienes requieren asistencia, la naturaleza de la controversia en relación con la cual requieren asistencia y las políticas y estrategias de las instituciones que prestan estos servicios. En consecuencia, existe un grupo de controversias que caen fuera del criterio de admisión de los servicios dis-

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad: de los principios a las estrategias

ponibles y con ellas las personas para quienes el acceso a la justicia continúa siendo una promesa incumplida.

Con el objeto de dar respuesta a algunas de las limitaciones que presentan estos modelos, hay experiencias que dan cuenta de estrategias alternativas para facilitar el acceso a la justicia. Algunos países han diseñado procesos en los que no se requiere la asistencia de un abogado para presentar o llevar adelante un reclamo, ya sea en forma total o parcial (una forma de *self-representation* a cargo de la misma persona interesada) como una forma de superar el monopolio de acceso a los tribunales que generalmente se otorga a la corporación de profesionales del derecho. Sin embargo, todavía no se ha podido establecer que este tipo de procedimientos garantice el acabado ejercicio del derecho de defensa, máxime en aquellos casos en que la contraparte se presenta con asistencia letrada.

Otra de las estrategias utilizadas para superar algunos de los obstáculos para el acceso es el uso de la reforma legal

y la reforma judicial. La mayor parte de los programas de reforma judicial contienen propuestas dirigidas a crear mayor cantidad de tribunales, buscando disminuir la cantidad de procesos que tramitan ante los tribunales existentes y así descongestionar el servicio de administración de justicia. También se busca promover la ubicación de tribunales en la periferia de los centros urbanos, para mejorar su accesibilidad.

Las instancias de mediación o conciliación obligatorias en forma previa al inicio de una causa judicial es otra forma para intentar descongestionar los tribunales. Este abordaje apunta a facilitar la resolución alternativa de conflictos sin necesidad de poner en marcha la maquinaria judicial. Sin embargo, los métodos de resolución alternativa de conflictos no siempre garantizan el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, ya que carecen de mecanismos que permitan compensar la situación de debilidad y profunda vulnerabilidad en que se encuentran ciertos grupos, obligándolos a negociar en situación desigual de poder, restringien-

do la efectiva tutela de sus derechos. Específicamente, la Convención de Belém do Pará y la interpretación que el MESECVI ha realizado de la obligación de debida diligencia, impide la aplicación de métodos de conciliación, mediación (en cualquier de sus formas) para los casos que involucran situaciones de violencia de género¹⁹.

Finalmente, en materia de reformas procesales, se ha propuesto la introducción de medidas que permitan adaptar los procesos al trámite de conflictos de carácter colectivo, que constituyen una herramienta fundamental para la protección de intereses públicos y, por otra parte, pueden contribuir a liberar a los tribunales de resolver una cantidad importante de conflictos individuales que responden a problemáticas similares.²⁰

Mientras el abordaje tradicional para mejorar el acceso a la justicia se concentra en programas implementados a nivel nacional o local para posibilitar el reclamo individual de derechos en asuntos que involucran situacio-

nes particulares (en materia civil, penal, laboral, u otras) en las últimas décadas se ha explorado en forma creciente una aproximación distinta. Esta segunda estrategia pone el foco en los problemas que constituyen expresiones individuales de casos que afectan a un mayor número de personas y que por sus características son pasibles de ser abordados a partir de herramientas procesales colectivas en busca de soluciones novedosas.

Desde esta segunda perspectiva, en muchos países se ha explorado el potencial del activismo judicial para la transformación de ciertas estructuras en la sociedad a través de las herramientas legales.²¹ Diversos grupos de activistas, integrantes de círculos académicos y funcionarios han encontrado que el derecho puede brindar mecanismos idóneos y el poder judicial puede constituirse en un actor relevante para que, grupos hasta entonces marginados, hagan escuchar sus reclamos ampliando el espectro de casos tradicionalmente circunscriptos a decisiones políticas y que, en forma

creciente, pasan a ser resueltos por medios judiciales o condicionados por decisiones judiciales. En el contexto de estas transformaciones, organizaciones no gubernamentales, agrupaciones de abogados y facultades de derecho han profundizado el conocimiento del derecho de interés público²² y promueven la especialización en sus currícula de estudio.²³ Al mismo tiempo, las organizaciones donantes fomentan el uso del derecho como herramienta de transformación social²⁴ y diversas organizaciones locales encontraron incentivos para trabajar en esta área.²⁵

El enfoque de derechos aplicado a las políticas públicas en particular y a las políticas sociales en general, es una estrategia para ampliar las bases de la ciudadanía y de la democracia. Este enfoque reconoce que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocerlos como titulares de derechos que obligan al Estado; se trata de oponer una nueva lógica centrada en el derecho de las personas de demandar prestaciones, antes que personas con necesidades de asistencia.²⁶

Los derechos humanos se convierten así en un verdadero programa que puede orientar el desarrollo y la consolidación de la democracia. Sin embargo, el correlato necesario de los derechos es la existencia de mecanismos de control para asegurar su vigencia, ya que los derechos deben traducirse en obligaciones jurídicas demandables.

Los mecanismos de control permiten activar la infraestructura institucional (administrativa y judicial) a nivel doméstico pero también a partir de la participación de los organismos y foros internacionales de seguimiento y contralor de las obligaciones asumidas por los Estados. No se trata de judicializar la vida cotidiana ni las políticas públicas, sino aprovechar el rol que estas instituciones tienen el mandato de desempeñar en el control de las políticas y la operatividad de los derechos. El poder judicial ya es una arena donde se debate la operatividad de los derechos políticos, civiles, sociales. Se trata de aprovechar estos recursos.

Esta modalidad de intervenciones re-

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad:
de los principios a las estrategias

quiere una sofisticación del discurso de los derechos que puede verse favorecido por la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, la incorporación de sus estándares en el ordenamiento jurídico local y las reformas constitucionales y legales que incorporan herramientas procesales novedosas, tales como las acciones colectivas y la ampliación en la legitimación activa en determinados procesos. Al mismo tiempo, el activismo judicial convoca a nuevos protagonistas, que reconocen cierto poder simbólico en el discurso jurídico: activistas, organizaciones de la sociedad civil, clínicas jurídicas, sindicatos, asociaciones profesionales y un poder judicial receptivo a este tipo de acciones. Estos nuevos actores deben compartir una visión de la justicia como medio idóneo para transformar, democratizar y mejorar la calidad de las instituciones y el goce de derechos por parte de grupos desaventajados.

Las experiencias en América Latina han mostrado que el poder judicial responde de modos diversos a los casos

colectivos o de interés público, condicionados también por los marcos institucionales locales. En ocasiones, la respuesta judicial invalida las políticas públicas por considerarlas contrarias a los estándares jurídicos; en otras, se dispone la implementación de políticas que habían sido definidas por los poderes políticos, aunque no implementadas; en otros casos se resuelve la reformulación de aspectos parciales de las políticas ordenando la inclusión de supuestos no contemplados o de beneficiarios excluidos. Finalmente, en otros casos el tribunal interviniente ordena distintos tipos de remedios: declarativos, ordenes detalladas, instrucciones generales, procedimientos para soluciones dialogadas.²⁷

En el marco de estas intervenciones, la llegada de nuevos actores impone formas de articulación novedosas y complejas, que combinen la estrategia legal con la estrategia política y de alianzas, en el marco de una campaña comunicacional que contribuya a la generación de un consenso acerca de los alcances del derecho invocado.²⁸

3. Palabras finales: el acceso a la justicia en la agenda democrática

La distancia entre el reconocimiento de derechos en el plano nacional e internacional y su ejercicio efectivo es alarmante. Pocas inconsistencias entre la declamación de derechos y la práctica cotidiana resultan tan lesivas de la legitimidad democrática de sociedades que se presentan a sí mismas como preocupadas por las desigualdades que las atraviesan.

Los obstáculos para el acceso a la justicia en sus diversas manifestaciones tienen impactos diferenciados en distintos grupos de personas, y entre ellos, para varones y mujeres. Más aun, el derecho, sus normas y procedimientos, opera con alcances distintos en las vidas y experiencias de las mujeres vinculadas con la violencia y las situaciones de discriminación. Es indudable que la violencia contra las mujeres es uno de los problemas más urgentes de la agenda feminista y de derechos humanos. En Argentina, la Ley 26.485

de Protección Integral contra todas las Formas de Violencia contra las Mujeres reconoce la centralidad del acceso a la justicia para abordar el problema de la violencia, en particular en las relaciones interpersonales. Por eso, el texto de la ley se propone garantizar el acceso a la justicia con patrocinio jurídico gratuito, una promesa aún incumplida en gran parte del territorio del país²⁹.

Como señala Rekosh hay distintas acciones que pueden seguirse para sostener la red de valores e ideales presente en una concepción del derecho en tanto estrategia para avanzar en la consolidación de un pacto social, que conciba el enfoque de derechos como una herramienta fundamental para el reconocimiento y vigencia efectiva de los derechos sociales. En primer lugar, las organizaciones no gubernamentales pueden hacer un uso aún más eficiente de la ley como instrumento para alcanzar propósitos sociales, lo que contribuiría al desarrollo de una esfera pública, en general, más vigorosa. Además, los responsables de la formación estudiantes de derecho, profesionales

e integrantes del poder judicial deben continuar fomentando un acercamiento entre la teoría y la práctica, afinando el razonamiento crítico.³⁰

Para comenzar a transitar el imposable camino del ideal abstracto de la igualdad formal hacia la igualdad sustantiva de varones y mujeres en el acceso a la justicia y el ejercicio de estos derechos, es imprescindible fomentar discusiones informadas y participativas sobre las variadas estrategias que tendrán que desplegarse para alcanzarla. Si bien el acceso a la justicia en condiciones de igualdad sustantiva puede ser un ideal difícil de alcanzar, es preciso establecer un mínimo aceptable.³¹ En la búsqueda de ese consenso y en la implementación de las estrategias necesarias deberán trabajar coordinadamente los tribunales de justicia, las agrupaciones de abogados, las facultades de derecho, los operadores de justicia y los servicios públicos y privados de asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito.

Un concepto amplio de acceso a la jus-

ticia debe iluminar esta discusión. El valor justicia excede la judicialización y, muchas veces, es enemiga de aquella. Pero de la misma manera que el derecho al acceso a la justicia va más allá de la mera asistencia jurídica de un abogado o abogada patrocinante dispuesto a llevar cada causa potencial ante los tribunales, la administración pública no puede permanecer indiferente a su indelegable rol en el establecimiento de mecanismos administrativos que garanticen el acceso a la justicia en el ámbito de su competencia. En particular, en casos vinculados con los derechos sociales, los tribunales de justicia pueden no ser los más indicados para resolver algunos de los conflictos sociales que se les presentan.³² Para recuperar el rol de la administración pública en la apropiación de los conflictos que se plantean en torno al reconocimiento de los derechos, estableciendo los mecanismos que promuevan una activa participación comprometida de los funcionarios, es preciso resolver los nudos críticos que actualmente caracterizan la intervención de la burocracia estatal.

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad:
de los principios a las estrategias

Entre los aspectos que deberán considerarse se destaca la relevancia de facilitar procedimientos, reglas, formalidades de modo que en toda la medida de lo posible y no más allá de lo razonable, las personas puedan resolver sus propios asuntos, sin que ello signifique que deben renunciar a la alternativa judicial. La creciente complejidad de la vida cotidiana no debe derivar en una inevitable tendencia hacia su especialización. La burocracia estatal debiera facilitar trámites, procesos, peticiones, de modo que pueda haber un ejercicio de derechos sin necesidad de recurrir a abogados para ello. En ese sentido, la facilitación del lenguaje, formularios, procesos, es fundamental.

En un sentido similar, los medios alternativos de resolución de conflictos deberán analizarse pero de un modo que no resulte un pobre sustituto de la justicia. Si las personas no tienen ninguna posibilidad de recurrir a la justicia, entonces la mediación o conciliación de un conflicto no es una verdadera alternativa, sino el único camino disponible. Entre las alternativas a explorar,

hay un reconocimiento pendiente de algunas formas de resolución de conflictos signadas por la interlegalidad e interconexión de los órdenes normativos de las comunidades indígenas y pueblos originarios.

La asistencia legal y el patrocinio jurídico gratuito deben estar a disposición de todas aquellas personas que los necesitan pero que no pueden afrontar su costo. Pero antes, se impone la necesidad de conocer esas necesidades. En la región hay en general un déficit de información: los estudios de necesidades jurídicas insatisfechas debieran preceder el diseño de cualquier política tendiente a mejorar el acceso a la justicia. Sin un adecuado diagnóstico, será difícil establecer las medidas a tomar. Y sin una adecuada y periódica evaluación de las acciones adoptadas, será imposible tener la certeza de avanzar en la dirección correcta ■

CITAS

¹Una versión anterior de este artículo fue publicado en *La garantía de acceso a la justicia: Aportes empíricos y conceptuales*, Haydee Birgin y Natalia Gherardi (coordinadoras) Editorial Fontamara, México, 2011. En esa publicación se abordaron algunas de las discusiones vigentes en torno al concepto de acceso a la justicia, tanto desde los principios políticos y legales que vinculan el acceso a la justicia con el ideal de igualdad en una sociedad liberal, como desde su aplicación en relación con ciertos temas específicos de interés para México y América Latina.

²Véanse los clásicos trabajos de Cappeletti, y Garth (1978), Davis (1993) y Regan (1999) para una descripción de la evolución en los mecanismos de acceso a la justicia en distintas jurisdicciones.

³En el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó informes vinculados con problemáticas específicas de acceso a la justicia, y el MESECVI (Mecanismo de el Seguimiento de la Convención Belém do Pará) destaca el acceso a la justicia como una de las principales áreas de preocupación para la erradicación de la violencia, tanto en su primer como en el segundo Informe Hemisférico. En un sentido similar, los informes del Observatorio de Igualdad de Género de la CEPAL y la División de Asuntos de Género de ese organismo también indagan sobre los esfuerzos de los estados de la región en relación con el acceso a la justicia, especialmente para las mujeres víctimas de violencia.

⁴Para una breve descripción de la evolución del concepto de acceso a la justicia y su recepción en diversas legislaciones comparadas, véase Gherardi (2006).

⁵Consagran el acceso a la justicia el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁶Citado en JOHNSON (1983).

⁷En todos los casos, el énfasis fue agregado por la autora. Traducción libre del texto del fallo por la autora.

⁸CAPPELETTI Y GARTH (1978).

⁹ANDERSON (2003).

¹⁰LARRANDART (1992).

¹¹DESPOUY (2008: 116-117).

¹²DESPOUY (2008: 119).

¹³FUCITO (2003: 289).

¹⁴GARGARELLA (2004).

¹⁵Véase, en general, BIRGIN Y KOHEN (2006).

¹⁶RUIZ (2008: 44).

¹⁷Artículo 3 de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia el 6 de marzo de 2008.

¹⁸Una descripción más completa en GHERARDI (2006).

¹⁹En ese sentido se expresa la Ley 26.485 de protección integral contra todas las formas de violencia contra las mujeres, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Góngora*.

²⁰FERNÁNDEZ VALLE (2006: 56-57).

²¹La expresión «activismo judicial» comprende tanto el recurso estratégico a los tribunales por parte de organizaciones e instituciones dedicadas al litigio de interés público, como el mayor uso de los tribunales y las estrategias legales por parte de individuos para canalizar sus demandas al Estado o a otros particulares. Correlativamente, esto conlleva a la creciente disposición de los tribunales de justicia de aceptar ese rol de limitador de los restantes poderes del Estado.

²²Sobre las dificultades para definir el «interés público» y los distintos enfoques para la conceptualización del derecho de interés público (en su concepción social, sustantiva y procesal), véase REKOSH (2005). Véase también GLOPPEN (2008) con referencia al derecho de interés público y su potencial para mejorar el acceso a los derechos sociales, así como para canalizar las voces de sectores marginados en

Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia como garantía de igualdad: de los principios a las estrategias

las políticas sociales.

²³El programa específico que funciona en la escuela de derecho de la New York University fue inspirador de iniciativas similares en otras casas de estudio de América Latina.

²⁴Ya en el año 2001 una publicación de la Fundación Ford daba cuenta de la incorporación del Poder Judicial como un actor relevante en la lucha por la vigencia de los derechos a través del financiamiento de proyectos vinculados al derecho que comenzó en los años 50 en los Estados Unidos y se propagó a la región de América Latina (Fundación Ford, 2001).

²⁵Numerosas organizaciones de derechos humanos utilizan el derecho y en particular el litigio como estrategia de transformación social. En Argentina, véanse las experiencias relatadas en Abramovich y Pautassi (2009).

²⁶ABRAMOVICH Y PAUTASSI (2009).

²⁷ABRAMOVICH (2009).

²⁸La descripción de estas estrategias para el caso de la legalización del aborto en Colombia está descrito en JARAMILLO Y ALFONSO (2008).

²⁹En ese sentido, véase el informe elaborado a cinco años de la sanción de la Ley (GHERARDI, 2014).

³⁰REKOSH (2005).

³¹RHODE (2004).

³²Sobre las dificultades del poder judicial para resolver sobre determinados temas vinculados a las políticas sociales en la experiencia de Argentina y los argumentos por los cuales la administración pública debería asumir un rol diferente, véase GHERARDI (2009) y en general ABRAMOVICH Y PAUTASSI (2009).

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, VÍCTOR (2009) «El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales», en ABRAMOVICH Y PAUTÁIS (comp.) *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editorial del Puerto, Buenos Aires.
- ABRAMOVICH, VÍCTOR Y LAURA PAUTASSI (2009) *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editorial del Puerto, Buenos Aires.
- ANDERSON, MICHAEL R., (2003) «Access to Justice and the Legal Process: making legal institutions responsive to poor people in LDCs», IDS Working Paper 178, Gran Bretaña.
- BIRGIN, HAYDEE Y BEATRIZ KOHEN (comp.) (2006) *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Editorial Biblos, Buenos Aires.
- CAPELETTI, Y GARTH (1978) *El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica, México.
- DAVIS, MARTHA F. (1993) *Brutal Need. Lawyers and the Welfare Rights Movement (1960-1973)*, Yale University Press, New Haven and London.
- DESPOUY, LEANDRO (2008) «Acceso a la justicia: Impacto de la pobreza sobre los derechos humanos» en *Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires.

- FERNÁNDEZ VALLE, MARIANO (2006) «El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social», en BIRGIN Y KOHEN (comp.) *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Editorial Biblos, Buenos Aires.
- Fundación Ford (2001) *Caminando hacia la Justicia. El trabajo en el área del derecho de los donatarios de la Fundación Ford en el mundo*, Santiago de Chile.
- GARGARELLA, ROBERTO (2004) «‘Too far removed from de people’ Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America»; documento presentado en la Jornada de Acceso a la Justicia Garantía de la Igualdad CEADEL/Ford Buenos Aires, 16 de abril del 2004.
- GHERARDI, NATALIA (2006) «Notas sobre el acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: un espacio de asistencia posible para las mujeres?» en *Acceso a la Justicia y como Garantía de Igualdad*, BIRGIN HAYDÉE Y KOHEN BEATRIZ, Editorial Biblos, Buenos Aires.
- GHERARDI, NATALIA (2009) «La administración pública y el acceso a la justicia: una oportunidad para la materialización de los derechos sociales» en ABRAMOVICH Y PAUTASSI, *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editorial del Puerto, Buenos Aires.
- GHERARDI, NATALIA (2012) «La violencia contra las mujeres en la región», en *Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contr las mujeres*. DIANE ALMÉRAS Y CORAL CALDERÓN MAGAÑA (Coordinado-

ras). Cuadernos de la Cepal 99. Santiago de Chile, 2012.

- GHERARDI, NATALIA (2014) «Claroscuros en las políticas contra la violencia de género. A cinco años de la sanción de la Ley 26.485 de Protección Integral contra la Violencia es tiempo de promover la rendición de cuentas». Disponible en <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?aplicacion=app187&cnl=15&opc=10>
- GLOPPEN, SIRI (2008) «Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy» en Anis A. Dani and Arjan De Haan (editores), *Inclusive States. Social Policy and Structural Inequalities*, World Bank, Washington.
- JARAMILLO, ISABEL CRISTINA Y TATIANA ALFONSO (2008) *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. Bogotá.
- JOHNSON JR., EARL, (1983) «Equal Access To Justice: Comparing Access To Justice In The United States And Other Industrial Democracies», 24 *Fordham Int'l L.J.* 83.
- LARRANDART, LUCILA (1992) «Acceso a la Justicia y tutela de los derechos ciudadanos», en *Sistema Penal Argentino*, ad-HOC, Bs. As.
- REGAN, FRANCIS, ALAN PATERSON, TAMARA GORIELY Y DON FLEMING, (1999) *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, Oxford University Press, Gran Bretaña.
- REKOSH, EDWIN (2005) «¿Quién define el interés público? Estrategias del derecho de

interés público en Europa Centro-Oriental», Sur, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año 2, Número 2 (181-193).

- RHODE, DEBORAH (2004) *Access to Justice*, Oxford University Press, Oxford, New York.
- RUIZ, ALICIA (2008) «Asumir la Vulnerabilidad», en *Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires.