

MARIO I. ÁLVAREZ*

ACCESO A LA JUSTICIA

CONTENIDO: 1. *Introducción*. 2. *Consideraciones previas*. 3. *Justicia y Doble Estándar Valorativo del Derecho*. 4. *El acceso a la justicia y las dificultades extrínsecas (fácticas o extrasistémicas) de su realización*. 5. *El acceso a la justicia y las dificultades intrínsecas (sistémicas) de su realización*.

1. *Introducción*

El presente ensayo tiene por objeto proponer, desde una óptica basada 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, en mi criterio, permite entender lo que es la justicia, cuándo y cómo se produce.

Empero, el problema del acceso a la justicia para ser cabalmente comprendido debe ser estudiado concibiendo al 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 de realización y aplicación atemporal, y jamás se desenvuelve solo o aislado.

Siendo así, nuestro análisis se propone discriminar 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 el Derecho se ve las más de las veces afectado por ambos factores. 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 esta

* Universidad de las Américas.

que, por cierto, suele 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 lo tanto 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 siguen abordan el problema del acceso a la justicia en los siguientes términos:

1. Comenzaremos llevando a cabo algunas *consideraciones previas* que son necesarias para la mejor comprensión del enfoque metodológico, objetivos y alcances concretos de los temas tratados.

2. Posteriormente se explicará *cómo es que se produce la justicia*; al efecto utilizaré mi tesis del DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (DEV).

3. Con base en esta tesis *se diseña un esquema de la justicia y de los factores intrínsecos y extrínsecos que la afectan y que, consecuentemente, explican los diversos óbices que impiden el acceso a la misma.*

2. 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 científico-jurídicos.

El primero podría ser desde la *dogmática jurídica* en general o el *Derecho positivo de los derechos humanos*¹, 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 condiciones de igualdad, al sistema de medios 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

¹ Véase como ejemplo de este tipo de concepciones el reciente trabajo del Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina* (JOSÉ THOMPSON, Coordinador académico) 1a. ed., San José, 2000.

Estado. Es en 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 como la de derecho subjetivo público individual o derecho 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*.

El acceso a la justicia es un derecho que concretaría la posibilidad real de emplear medios jurídicos de muy diverso tipo 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 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 hay efectivo acceso a la justicia. Esta concepción del acceso a la justicia pugnaría con la idea de que un solo medio o varios medios pero 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, puesto que medios aislados, no jerarquizados y que impidan al gobernado prevenir y/o defender por distintas vías una vulneración a sus derechos, no constituye una garantía eficaz, o sea, que efectivamente pueda, según sea el caso, prever y por tanto evitar la vulneración; resarcir y por lo tanto compensar el daño; sancionar y por lo tanto disuadir a cualquier potencial violador. De esta manera 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 estar en condiciones de diseñar, en un Estado de Derecho, un *cuadro completo de acciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales* con las cuales proteger la totalidad de la esfera jurídica con que se ampara la vida e interacción social de los gobernados. Por ello es que el derecho de acceso a la justicia puede ser considerado como un *derecho de carácter protector integral o totalizador de las distintas 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, pero 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 hacemos aquí, desde un enfoque de teoría de la justicia. Tal consideración podría plantearse incluso de una forma más clara: todo análisis acerca de la problemática sobre acceso a la justicia es, en uno u otro modo, una reflexión vinculada a 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, sin embargo, 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, que a muchos convendría, de encasillar este tema en esa dimensión exclusivamente.

Los asuntos relativos al acceso a la justicia están indudablemente implicados 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 la acción del 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, 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 (moral crítica) sino más bien una

*actitud, convicción o disposición de ánimo que facilita el desempeño de las instituciones sociales*².

Esta consideración previa me permite coincidir, asimismo, 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, las instituciones sociales pueden y deben ser juzgadas en su funcionamiento por el paradigma de la justicia, en tanto la media o rasero que nos permitiría concluir —juzgar— acerca de la buena o mala marcha de las instituciones que sirven y, se supone, deben subordinarse a los intereses de la sociedad.

Aceptar un concepto de justicia de este tipo implica aceptar que ésta posee una *naturaleza referencial o paradigmática*, esto es, 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, dilemáticos o especialmente difíciles*³.

Obviamente es en el análisis de los elementos, valores, criterios de utilidad o razonabilidad donde el estudio de la justicia transita a la metaética, e implica determinar el estatus epistemológico y lógico de aquellos elementos. Aquí, 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

² Cfr. JOHN RAWLS: *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1980, pp. 4, 7, 60, 61, 302 y 303. Véase también la Conferencia V «Prioridad de lo justo e ideas del bien» en J. RAWLS: *Liberalismo político*, (trad. SERGIO RENÉ MADERO BÁEZ), Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 171-199.

³ ALEJANDRO TOMASINI en uno de sus más recientes trabajos ha escrito respecto del lenguaje valorativo algo que me parece fundamental. Cito textualmente: «La idea del mundo incorpora la idea de finalidad. El hablante no es una mera máquina cargada con un "programa" para la construcción de oraciones. El hablante no es meramente un hablante, es también un sujeto. Con el sujeto, empero, aparece la idea del punto de vista, de posición única frente al mundo. El mundo se vuelve entonces *para* el sujeto. Nada de esto, como sabemos ahora, nos compromete con el idealismo, en ninguna de sus versiones. Ahora bien, lo que con el sujeto-hablante aparece es precisamente la idea del valor del mundo, de los hechos, del sentido de las cosas. Es, pues, imposible sustraerse al valor. Una cosa es que la expresión del valor sea algo difícil de aprehender y otra que sea evitable o redundante». A. TOMASINI: «Fe», en *Nuevos ensayos de filosofía de la religión*, JHG Editores, México, 1999, p. 99.

como justo. Sin embargo, considero adecuados y razonables contenidos de justicia del tipo derechos humanos o derechos liberales 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 tangencialmente menciono a lo largo de este análisis— podría ser visto desde la llamada *teoría de la democracia*. Ello es importante, insisto, en la medida en que *una condición determinante para la conformación de un Estado de Derecho es, precisamente, la 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 tal que cuando se está en 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 TESIS DEL DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (DEV) por vía de la cual creo es posible explicar cuándo y cómo se produce la justicia y por qué, según comúnmente sucede en la realidad, es perfectamente dable encontrar normas jurídicas legales por más que injustas sin que por ello carezcan de validez jurídica; de esta suerte formalmente válidas hasta en tanto no sean derogadas o decretadas inconstitucionales, lo que sería, en todo caso, una forma de declararlas injustas. Veamos.

3. 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 TESIS DEL DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (DEV).

Esta tesis sostiene que el Derecho, en cuanto sistema normativo, *produce con su aplicación a la vida social una serie de valores que poseen su mismo carácter*. Tales valores, típicamente jurídicos, serían *el orden, la seguridad y la igualdad*.

Dichos valores 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 norma suprema, etc.)⁴ 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.

Asimismo, la prevención de conductas punibles, el establecimiento de lo que debe o no hacerse en la vida social contenido también en las prescripciones normativas, *permite un cierto grado de certidumbre o seguridad jurídica*, por mínimo que sea —y pudiera decirse o aceptarse que hasta aberrante por el tipo de autorizaciones o seguridades que ofrezca⁵. La seguridad jurídica que otorga 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 puede llevar a cabo.

Finalmente, cuando el Derecho dispensa *el mismo trato a quienes se encuentren en el mismo supuesto normativo —haciendo abstracción de la situación de éstos en la realidad— puede afirmarse que el Derecho propicia la igualdad*. En efecto, la norma iguala a los sujetos normativos en lo que hace a las consecuencias jurídicas a que éstos se hagan acreedores al encua-

⁴ NORBERTO BOBBIO ha definido el ordenamiento jurídico y coincido con tal definición como una *totalidad ordenada compuesta por normas compatibles unidas en relación con una norma fundamental*. Cfr. *Teoria dell'ordinamento giuridico*, G. Giappichelli-Editore, Turín, 1960, pp. 80 y sig.

⁵ ERNESTO GARZÓN VALDÉS respecto de la seguridad jurídica ha escrito, en el mismo sentido de lo establecido aquí, que: «...cualquiera que sea la concepción moral que se sustente, hay un valor que todo sistema jurídico positivo tiene que respetar: el de la seguridad jurídica (entendida en el doble sentido de la convivencia pacífica y de la previsibilidad de las normas jurídicas). La historia presenta una enorme variedad de sistemas en los que el respeto de la equidad (o de la dignidad humana, si se prefiere) ha tenido una variada intensidad sin que por ello la seguridad haya sido afectada. [...] En el caso de sistemas totalitarios, no habría, pues, conflicto alguno entre seguridad e injusticia. La cuestión es saber si existe algún sistema jurídico-político en el que la violación de toda justicia vuelve imposible también la seguridad en el doble sentido de la palabra. Un sistema tal tendría que utilizar un procedimiento formal y materialmente arbitrario para la aplicación de sanciones, borrar toda diferencia entre los jurídicamente culpables y los inocentes y hasta manifestar una cierta tendencia a castigar justamente a aquellas personas que, también de acuerdo con las disposiciones proclamadas, son inocentes. El régimen nazi incluyó en la categoría de los culpables a personas inocentes, ya que impuso castigos a quienes no eran autores de acciones u omisiones sino que, por razones de raza o religión, fueron considerados destinatarios de la represión estatal. Estas disposiciones —sin duda expresión de barbarie— permitían, con todo, identificar a los "culpables" y, en este sentido, garantizaban una cierta seguridad jurídica». E. GARZÓN VALDÉS: «Derecho y moral», en *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, (RODOLFO VÁZQUEZ, compilador), Gedisa, Barcelona, 1998, pp. 25-26.

drarse 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*, se producen por el solo hecho de que una normatividad coactiva de las características de la 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 —independientemente de cuáles sean, para estos efectos, sus contenidos—, produce una cierta forma de orden; garantiza para bien o para mal un mínimo de certidumbre respecto de las acciones u omisiones debidas jurídicamente —incluso respecto a 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, verbi-gracia, de cómo se va a morir —de una forma precisa y no de otra fijada arbitrariamente— (pensemos en una persona condenada, por ejemplo, a la pena capital), y si se puede hablar razonablemente de igualdad respecto de formas de castigo o 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 principios⁶, éstos son inseparables de un análisis acerca de qué es lo que se ordena o asegura, y respecto de qué se iguala. Ello es lo que, en mi criterio, tiende un puente hacia las consideraciones morales o a 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. Es decir, *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 PEV está siempre en función del SEV. El contenido de la legalidad lo determinan fines o criterios valorativo-paradigmáticos que conforman lo que el Derecho con su presencia en sociedad pretende

⁶ La llamada tesis de la subsunción sostiene que la aplicación y concepción del Derecho se puede llevar a cabo al margen de cualquiera consideración valorativa. Se trataría, pues, siguiendo criterios *bobbianos*, de una forma de iuspositivismo ideológico, o sea, prácticamente inexistente a no ser para efectos de disputas teóricas. Al efecto véase de NORBERT HOERSTER: *En defensa del positivismo jurídico*, (trad. JORGE M. SENA), Gedisa, Barcelona, 1992, p. 11.

asegurar, respecto de los cuales procura sistematizar y ordenar conductas, y con relación a los cuales busca igualar. Estos principios, valores y/o paradigmas caminan paralelos al PEV y constituyen la razón de ser de éste, lo explican y justifican.

Así, por ejemplo, supongamos una norma que prescribe: «*Se prohíbe atentar contra la vida de todo ser humano*». Esta norma está ordenando conductas, asegurando e igualando en función de un principio considerado valioso, a saber, la vida. De tal 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 (*igual*); y establezca con claridad en qué supuestos (*asegura*) podrá válidamente actuarse de modo contrario (p. e. los casos de legítima defensa) donde pudiera, legalmente, realizarse la conducta prohibida.

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

Un sistema jurídico será justo si 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— sirva efectivamente para realizar los objetivos últimos para los cuales fue concebida. Así, si el Derecho en cuanto instrumento hace posible la realización de los valores o principios para los cuales fue creado se podrá afirmar 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: será una ley válida jurídicamente, por más que injusta.

Lo explicado en las líneas anteriores puede plantearse, para su mejor comprensión, de manera gráfica en los esquemas A y A.1. El primero muestra el funcionamiento formal del Derecho en términos de su DEV; el segundo, muestra teórica y formalmente cuándo y cómo se produce la justicia:

A. *El Derecho en términos de la tesis del
DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO (DEV)*

*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 detentan 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 el esquema del*
DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO

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-

O sea, hacen posible que en la vida social primen valores o paradigmas tales como...

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

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

De manera esquemática hemos establecido que la justicia se produce cuando la legalidad (PEV) coincide con los paradigmas o valores del 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 con influencias sociales, culturales, históricas y políticas que forzosamente afectan, para bien o para mal, su desempeño. *Lo cierto es que todas las circunstancias a que pudieran dar lugar estos cuatro factores afectarían, necesariamente, el acceso a la justicia.*

Para efectos del presente modelo me propongo analizar sólo las variables más conocidas o recurrentes provenientes de factores de orden ya político, ya cultural, histórico o social que afectan dicho acceso a la justicia. La ventaja que, en mi criterio, posee esta forma de proceder, es que permitirá distinguir básicamente cuál es el origen de la variable, qué consecuencias produce y, sobre todo, nos podrá indicar cómo se puede solucionar.

Uno de los objetivos centrales de este esquema consiste en hacer hincapié en que los problemas del funcionamiento del Derecho en general, y por consecuencia los particulares referidos al acceso a la justicia, no necesariamente se resuelven, como erróneamente se piensa, modificando la legalidad (cambios constitucionales, derogación y expedición de nuevas y múltiples leyes, etc.). Recurrente vía que, sobre todo en México, suele usarse para resolver los problemas de acceso a la justicia con resultados, como podrá suponerse, prácticamente nulos.

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

Consideraré, entonces, para efectos del presente análisis como «causas extrínsecas» *aquellas que nada tienen que ver con la calidad jurídica del sistema u ordenamiento jurídico considerado como una totalidad ordenada y jerarquizada de normas compatibles y coherentes.* Es decir, que tales problemas son totalmente ajenos 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:

4.1 *Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1 y, por ende, el acceso a la justicia se ve impedido porque:*

B.1) *El sistema de administración de justicia (el sistema judicial) padece un grado significativo de corrupción;*⁷

B.2) *El sistema de administración de justicia (el sistema judicial) padece altos grados de incompetencia profesional (carencia, 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) *Operan ambos factores.*

Esquemáticamente el modelo se podría presentar de la siguiente manera:

⁷ Sobre el tema de la corrupción es referencia obligada el número 10 de *Isonomía, Revista de teoría y filosofía del derecho*, ITAM, México, abril de 1999. Ahí se contienen al respecto trabajos de GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, NORA RABOTNIKOF, SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, SUSAN ROSE-ACKERMAN y JOSÉ RAMÓN COSSÍO.

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);
- Ambos factores (B.3).

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 de 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, ETC.

–DERECHOS HUMANOS–

Sin embargo, sólo excepcionalmente hay acceso
a estos valores y por ende,
ACCESO A LA JUSTICIA.

De este esquema se derivan algunas conclusiones que parecen evidentes:

En ninguno de los tres supuestos (B.1, B.2 y B.3) tratamos con un problema vinculado con la legalidad, es decir, cualquier cambio a la misma para, supuestamente, resolver problemas de corrupción o incompetencia profesional resulta un insuficiente paliativo. Es evidente que se trata de un

problema de orden cultural, social y político que requiere un tratamiento de ese tipo, porque incluso una modificación para cambiar o incrementar las penalidades para funcionarios corruptos sólo en casos aislados podría dar resultado dado que el sistema, en sí mismo corrupto, difícilmente se auto-sancionaría.

La reforma al sistema, obviamente, tendrá que venir de fuera y ser atacada con la conformación de nuevos cuerpos de funcionarios con ética y formación profesional sólida. Buena parte de la solución estaría en las escuelas de Derecho, las facultades y en el ataque frontal a una pseudocultura 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 corrupción, la cual tendría intereses alternativos que se promoverían al margen o más allá de los valores o principios que teóricamente debería realizar el sistema. En este caso el SEV sólo se verificaría, como es natural, excepcionalmente, cuando extraordinariamente, quien tenga acceso a la justicia se tope de modo accidental con jueces honestos y/o capaces.

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

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

4.2 *Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1), esto es, 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.

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).*

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 de un sistema político que induce la CORRUPCIÓN del aparato de justicia o condiciona sus decisiones a intereses espurios («políticos»)... ←

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, ETC.

-DERECHOS HUMANOS-

SÓLO EXCEPCIONAL O SELECTIVAMENTE SE REALIZARÁ

EL ACCESO A LA JUSTICIA

Este modelo, al igual que B), *impide obviamente el acceso a la justicia pero desde 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, éstos se ven imposibilitados de concretarse puesto que la politización del sistema deforma tanto la legalidad como el SEV. *El acceso a la justicia será, también, excepcional o fortuito.*

De este modelo resulta menester destacar, también, que *cualquiera modificación de la legalidad resultará completamente inútil para hacer posible la justicia.* Nos encontramos ante un modelo que implicaría, para su solución, la acción revolucionaria para derrocar a quienes se asientan en el poder o una transición democrática con reforma del Estado que transforme la estructura misma de éste. Evidentemente nos hallamos ante *un modelo en donde el problema es de naturaleza fundamentalmente político-histórico.*

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

4.3 *Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1 y, por ende, 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 —lo que actualmente sucede en Afganistán— con efectos negativos contundentes para el acceso a la justicia y los derechos humanos;*

D.2) *En amplios sectores de la población se padezcan grados de pobreza y marginación que les impidan conocer o acceder a las vías jurisdiccionales y no jurisdiccionales de justicia o, en su caso, contratar servicios jurídicos eficientes y honestos que puedan defender adecuadamente sus derechos e intereses, 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 la moral confundiendo, precisamente el Derecho con ésta, lo cual da como resultado un Derecho 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.

Los efectos, como dije antes, de este tipo de Estados generan 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, extranjeros, creyentes 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 socioeconómicas y el problema de acceso a la justicia nada tiene que ver ni con la legalidad en particular ni con el Derecho en lo general. Este es un problema que excede y antecede al Derecho, puesto que ciertos grados de marginación hacen del acceso a la justicia un lujo absolutamente inalcanzable para los sectores más desfavorecidos.

Este modelo de injusticia socioeconómica genera modos de autocomposición alternativos al sistema jurídico toda vez que a éste no tienen acceso, por las razones expuestas, sectores de la población que resuelven sus cuittas y disputas personales totalmente 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, por lo tanto, 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-

O sea, hacen posible que en la vida social primen valores
 o paradigmas tales como...

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

-DERECHOS HUMANOS-

⇒ LA JUSTICIA ES PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE ⇐

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

Nos encontramos ahora con los problemas de acceso a la justicia provocados ya no por factores externos, que si bien existen siempre y afectan al sistema de justicia, para efectos del presente análisis serán presentados de manera aislada. En estos casos se supone que las causas principales de la falta de realización de la justicia obedecen a razones provenientes del sistema jurídico mismo, son intrínsecas, es decir, imputables a distintos defectos propios del ordenamiento jurídico. Veamos.

Estamos ante un quinto modelo de sistema jurídico afectado, en este caso, por causas intrínsecas y que denominaremos modelo E planteándolo en los siguientes términos:

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

E.1) *El ordenamiento jurídico está plagado de antinomias o contradicciones; o sea, no es coherente y 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, se haya plagado de «lagunas» y no ofrece soluciones de integración adecuadas. Una vez más se ven vulnerados los valores de orden y seguridad jurídica;*

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 meramente lógico-sistemática.*

E.5) *El ordenamiento jurídico no facilita la expedités, 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 obstáculo del acceso a la justicia. En todas las hipótesis anteriores resultarían menester reformas o cambios a la normatividad misma, a efecto de que ésta sea capaz de cumplir con las exigencias técnicas con que un ordenamiento jurídico necesita cumplir.

Esquemáticamente el modelo antes analizado se podría mostrar 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

—VALORES SUPERIORES—

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, ETC.

—DERECHOS HUMANOS—

Finalmente, a un sexto modelo de sistema jurídico afectado por causas intrínsecas le asignaremos la letra *F* y se enunciará así:

5.2 *Un Derecho no puede ser justo, es decir, no puede verificarse A.1), esto es, el acceso a la justicia se ve impedido porque los valores superiores o los principios de justicia del ordenamiento jurídico son vistos como incorrectos,*

moralmente irrelevantes o injustos por no reflejar el sentir de la mayoría de la población o por ser en sí mismos inválidos.

F.1) *El ordenamiento jurídico presentaría, básicamente, una serie de problemas del tipo antinomias de valoración o principio.*

Aquí el acceso a la justicia no está reñido con la legalidad, más bien la legalidad se ve como un medio para la realización de una serie de valores o principios que se consideran inválidos o injustos. En este caso, el sistema jurídico tendrá que hacer valer sus decisiones por vía de la coacción, dado que a las normas jurídicas se les consideraría como carentes de justicia u obligatoriedad moral y, por tanto, la población cumpliría los mandatos del derecho simplemente por razones prudenciales o temor al castigo.

En este modelo debemos tener cuidado puesto que los obstáculos para acceder a la justicia pueden ser producto básicamente de dos supuestos: en el primero, pudieran darse normas aisladas que sean vistas como injustas, con lo cual se aceptaría que en su conjunto el sistema es básicamente justo. Este tipo de problemas podría solucionarse por vía de la implementación de medios de control de la constitucionalidad, el cual constituiría una forma de hacer efectivo el acceso a la justicia y, por extensión, un instrumento para rectificar las normas que ocasional y aisladamente traicionen los valores o principios de justicia del sistema.

En el otro supuesto, sería la mayoría de las normas dado que se rechazan o cuestiona la validez de los valores que comportan o tratan de hacerse efectivos. El sistema jurídico es visto como injusto en su totalidad; la legalidad sólo podrá hacerse valer por vía de la coacción. Nos encontramos ante el modelo en el que encuadrarían los Estados totalitarios que se imponen por vía de la fuerza y la constante amenaza y/o represión.

En ambos supuestos el obstáculo se encuentra en uno varios valores o principios del SEV o, de plano, en todo éste. Sin embargo, es evidente que es en este punto donde el problema de la justicia se encuentra con el de la legitimidad.

Los casos anteriores podrían 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 ESTÁNDAR VALORATIVO es obstáculo del acceso a la
justicia.

⇒JUSTICIA Y LEGITIMIDAD POLÍTICA SE ENCUENTRAN⇐