

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS EXCLUIDOS (EN LO SOCIAL, CULTURAL Y ECONÓMICO)

GUSTAVO MAURINO

Es un gusto estar acá con todos ustedes, y compartir este encuentro con gente que conozco, respeto y aprecio mucho por su trabajo y su contribución intelectual. Estoy en algún sentido todavía conmovido por el comienzo y el final de la presentación de Gustavo Moreno, sus imágenes y evocaciones.

Esta conversación será un poco más general y teórica, relativa a mi faceta más académica que activista en la defensa de derechos económicos, sociales y culturales. La idea es comenzar por compartir cierta generalización acerca de cómo vemos el acceso a la Justicia, tal como está en cierta manera presupuesto en nuestras tradiciones jurídicas —y creo que las tradiciones jurídicas latinoamericanas son, en este sentido, homogéneas—. Intentaré aislar algunos de estos elementos que, si bien pueden ser obvios, vale la pena tener en cuenta, pues sobre ellos se han venido produciendo algunas transformaciones que vale la pena registrar. En tales transformaciones, voy a sugerir se abren oportunidades para una promoción diferente del trabajo del Poder Judicial en la efectiva vigencia de los derechos de los grupos más vulnerables. Si tenemos tiempo, plantearé algunos casos puntuales sobre esto o en todo caso podemos discutirlo luego.

En términos generales, el acceso a la Justicia ha quedado definido en nuestra práctica jurídica sobre la base de tres características fundamentales:

- 1) *Ha sido concebido tradicionalmente como un instrumento*, como parte de las herramientas que se otorgan a los ciudadanos de la modernidad para defender los “verdaderos” “derechos” sustantivos; que son los clásicos: los derechos civiles y políticos. El acceso a la Justicia es sólo, en esta mirada tradicional, la herramienta neutral, para proteger derechos.

2) *A su vez, tradicionalmente entendemos el acceso a la justicia con una mirada defensiva*; es una herramienta de defensa, una especie de escudo cuando nuestros derechos son afectados, una forma de buscar algún remedio particular. Y una vez que subsanamos en alguna medida —si tenemos éxito con la Justicia— la afectación de un derecho puntual, el acceso a la Justicia no tiene ninguna otra función.

3) *Y en tercer término, es concebido en términos estrictamente individuales*. Es una de estas herramientas defensivas de los individuos —sobre todo— frente al Estado, especialmente cuando nos persigue para privarnos de nuestra libertad en relación a la comisión o no de algún delito.

En este sentido, el acceso a la Justicia o la garantía de defensa de los derechos, en el modelo clásico, está inspirado o construido a partir de estos tres presupuestos *instrumental defensivo e individual*.

Este paradigma conceptual se explica en el marco de ciertas características del Estado, los derechos y el juego político y, por lo tanto, del rol de quienes actúan los derechos llevando reclamos a la Justicia o resolviéndolos.

En primer lugar, esta forma de entender el acceso a la Justicia es consistente con la idea de Estados pequeños que no gestionan las políticas públicas. El Estado clásico era visto sencillamente como un poder que ordenaba la convivencia entre los ciudadanos-propietarios-varones; y la promoción de la calidad de vida de los excluidos no parecía ser cuestión de obligaciones políticas estrictas. Así como el Estado era pequeño, *los derechos que fundaron el liberalismo constitucional eran también pequeños, escasos (tanto que bien podían ser formulados en unas pocas cláusulas constitucionales)*. En este Estado pequeño, de ciudadanos con pocos derechos, el juego político posible era el de una democracia débil; en particular un sistema democrático (en el mejor d los casos) que no se auto-imponía la obligación de garantizar la participación genuina y efectiva de todos en el juego político. Una democracia entendida más con la idea del que gana los votos gobierna básicamente con todo el poder del Estado. Los sistemas políticos no eran vistos, en términos constitucionales, como comprometidos a reconocer a las minorías la posición de ser una parte en la aventura social común de construir el Estado de Derecho, sino el de una oposición rival, que había sido derrotada y debía esperar su turno, en el mejor de los casos por las buenas (y en el peor de los casos, como la triste historia argentina lo muestra, arrebatando el poder con golpes de Estado).

En esa idea del juego político el Poder Judicial tampoco tenía ningún rol relevante que jugar; solamente es requerido para proteger

algunos de estos pocos derechos frente a alguna intromisión hostil hacia ellos, tal como el paradigma clásico del acceso a la justicia presupone, según he comentado.

Voy a tratar ahora de aprovechar la presentación de Gustavo Moreno para reseñar brevemente las transformaciones de que debemos dar cuenta a fin de analizar nuevas perspectivas en el acceso a la justicia. En términos muy simples, diría que el Estado ha cambiado, los derechos han cambiado y la democracia ha cambiado. Por ello, el acceso a la Justicia puede pensarse de otra manera (creo que es mejor pensarlo de otra manera).

El Estado actual es un poderoso gestor de políticas públicas, no hay prácticamente ámbito de la vida social donde el Estado no intervenga, regulando más o menos intensamente nuestra vida cotidiana; y no sólo el Estado nacional, sino las organizaciones supranacionales que también tienen un nivel de injerencia y de definición sobre nuestras vidas como no registra precedente en la historia de la humanidad. Tenemos un Estado omnipresente en algún sentido.

Así como se ha agrandado el Estad, también se han agrandado (robustecido) los derechos; como lo ilustra la gran cantidad de declaraciones de derechos, y en particular aquellas destinadas, en todo caso, a la situación especial de las personas y grupos más desaventajados de la sociedad. Derechos económicos, sociales y culturales, derechos de específicos como el de las personas con discapacidad, las personas con padecimientos mentales, cosas que todos sabemos, que forman parte ya de nuestros sistemas jurídicos, tanto nacionales como de nuestros compromisos internacionales.

Tenemos un Estado enorme que interviene en nuestras vidas todo el tiempo, estamos llenos de derechos, se nos caen de los bolsillos, y ahora, nuestras democracias comienzan a ser repensadas, ya no basta reproducir los experimentos (sin duda valiosos y llenos de desafíos) soñados por el liberalismo del siglo XVIII y XIX. La legitimidad de los sistemas políticos está ahora asociada con la promesa de constituir experimentos genuinamente participativos, inclusivos, abiertos, basados en la búsqueda de oportunidades para el consenso y el diálogo de todos los afectados, sujetos a reglas que hacen que nadie pueda perder todo como resultado del juego democráticos.

Estas democracias han dado lugar a un rol del Poder Judicial mucho más sofisticado y complejo que en nuestras prácticas constitucionales también empiezan a incorporar. Sabemos que el Poder Judicial suele obstaculizar y actuar de manera hostil hacia los reclamos basados en derechos económicos, sociales y culturales; pero cuanto estas reservas no funcionan el rol del Poder Judicial también registra

alternativas sin precedentes en nuestra práctica: desde la justicia se ordena que se cumplan leyes que prevén la construcción de escuelas, el Poder Judicial ordena que una población de millones de personas reciba tratamientos médicos, dispone que se reformulen las condiciones en las cuales las personas privadas de su libertad cumplen su condena, o las condiciones en las cuales reciben asistencia médica las personas con padecimientos mentales. Es otro mundo, es otro Estado, hay otros derechos, hay otro juego democrático y un Poder Judicial que cuando se anima, tiene una cantidad de herramientas también muy poderosas.

Sobre esta base, el acceso a la Justicia puede ser repensado conceptualmente en base a presupuestos diversos a los clásicos, dando lugar a nuevas dimensiones que complementen y enriquezcan su función constitucional.

1) *El primer punto sería pensar la dimensión sustantiva y no instrumental del acceso a la Justicia.* En este nuevo juego institucional, que une legitimidad política con inclusión y participación, la “presencia” en la justicia, el “reconocimiento” de ciertas problemáticas en el seno del poder judicial resulta valiosa en términos sustantivos, más allá de la tutela mayor o menor a ciertos derechos que se obtenga. Ser capar de estar —efectivamente, estar— en la (ante la) Justicia no debería ser, sobretodo pensando en las personas y grupos más vulnerables, sólo una herramienta para algo más; sino que merece ser entendida como una forma de presencia ciudadana. La posibilidad efectiva de que los grupos postergados accedan a la Justicia no es sólo un medio para que otro derecho sea protegido o no, sino que constituye en sí misma un elemento que permite juzgar o evaluar la legitimidad de un sistema institucional.

2) *En segundo término, creo que a la concepción defensiva se le debe añadir lo que podríamos llamar la dimensión emancipatoria del acceso a la Justicia.* El recurso al Poder Judicial en este contexto de inflación de derechos, de Estados que intervienen todo el tiempo en las políticas públicas, puede ser visto como un fenómeno emancipatorio, tendiente a la adquisición de condiciones de igual ciudadanía para todos.

Esta garantía no debería agotarse en dar una respuesta a quien afirma “yo tenía un derecho y me fue afectado”, sino que también debe unirse al reclamo de condiciones de ciudadanía legítima a través del acceso a la Justicia. En ese caso, todas aquellas condiciones que empecemos a considerar como parte de una idea decente de ciudadanía —entre ellas, obviamente, la satisfacción de las necesidades básicas bajo cualquier parámetro que tengamos de necesidades básicas— integran el universo de condiciones actual de la ciudadanía.

3) *El tercer elemento que creo se conjuga con esto es la dimensión colectiva del acceso a la Justicia.* Hay herramientas actuales en muchos sistemas jurídicos, y obviamente el sistema argentino ofrece una gran cantidad de variables o de posibilidades en este aspecto, tanto a nivel federal como en varias jurisdicciones locales, en la cual el acceso a la Justicia puede ser pensado como una práctica de dimensión colectiva, donde lo que está en juego no es la protección de un individuo sino la mejora en las condiciones de vida estructurales de un grupo. En los últimos años, los derechos sociales, los derechos relativos al medio ambiente y a la tutela de los consumidores han dado lugar a numerosos procesos colectivos de impacto estructural.

Si incorporamos estas dimensiones al acceso a la Justicia —una dimensión sustantiva, emancipatoria y colectiva— la oportunidad para defensa de los derechos o la mirada sobre cómo podríamos trabajar en la defensa de los derechos de los más excluidos adquiere nuevas y estimulantes posibilidades, que la defensa pública debería considerar institucionalmente —como lo ha hecho, por ejemplo, en la Provincia del Chubut en Argentina, donde la Defensoría ha generado una serie de procesos y regulaciones para llevar adelante este tipo de casos en tutela de los derechos económicos y sociales—. Ciertamente el modelo de trabajo que estas nuevas perspectivas demandan merece ser discutido con detenimiento, pero creo que ofrece una identidad diferente y una agenda de trabajo nueva y tal vez prometedora.

Obviamente no son sólo las Defensorías Oficiales y Pública quienes puedan asumir esto. Las ONG's, como eventualmente otros sectores de la profesión jurídica, podrían reformular su forma de trabajar con los derechos, si abrimos nuestra concepción de lo que está en juego en el acceso a la Justicia.

Cuando uno piensa, por ejemplo, en la posibilidad de que las condiciones de vida en una villa de emergencia puedan ser estructuralmente subsanadas o controladas a través de una intervención judicial, o que las prácticas, por ejemplo, de contratación pública que violan reglas de protección a las personas con discapacidad pueden ser reformuladas estructuralmente a través de una acción donde se involucren los grupos afectados, etcétera, se advierte el enorme abanico de posibilidades para que el acceso a la justicia funcione en nuestros sistemas políticos como una práctica sustantiva de emancipación colectiva.

Creo que el camino se hace al menos prometedor, y en algún sentido sin abrazar estas dimensiones del acceso a la Justicia, la promesa de los derechos y de estas generosas declaraciones de derechos es imposible que sean satisfechas.

Efectivamente, la dimensión individual defensiva que pueda operar la defensa individual con los incentivos suficientes como la defensa pública. Sin embargo, en algún sentido creo que una de las cosas que podemos hacer para alivianar esa carga es incorporar a nuestra agenda estas dimensiones colectivas del acceso a la Justicia, y en todo caso establecer de esa manera un puente entre aquellos pocos individuos que, además de ser vapuleados por el sistema institucional y por un sistema social intrínsecamente injusto, como suelen ser nuestras democracias latinoamericanas, esos pocos individuos que alcanzan a llegar a algún ámbito institucional donde pueden llevar su reclamo para que puedan ser procesados, tal vez podamos facilitar también su defensa en la medida en que nuestras agendas institucionales, tanto en la sociedad civil como en la defensa pública, incluyan otras herramientas que históricamente no estamos acostumbrados a utilizar, en buena medida por los preconceitos y las tradiciones que arrastramos acerca de cómo ver esta clase de fenómenos como el derecho o garantía de acceso a la Justicia.

Obviamente pensar el acceso a la Justicia en términos estructurales, colectivos, emancipatorios abre una enorme cantidad de problemas y de discusiones. Pero que creo vale la pena abordar, hay más para ganar que para perder en esto, y estas cuestiones tienen que ver con cómo los grupos más vulnerados pueden procesar sus reclamos, cómo los actores sociales pueden coordinar su trabajo para que la defensa se haga estructural y no individual, caso por caso, cómo a su vez incentivar a que el Poder Judicial vaya debilitando sus resistencias a este tipo de casos. Efectivamente, la propia percepción del Poder Judicial de que todo aquello que tenga que ver con la gestión estructural es algo ajeno a su competencia es muy arraigada. Sin embargo, en la medida en que nuestros sistemas jurídicos incluyan cada vez más derechos de incidencia colectiva o derechos cuyo objeto de protección sean los grupos vulnerables y postergados (y ya no el individuo aislado de la modernidad), necesariamente el Poder Judicial deberá cambiar su percepción acerca de su rol institucional.

Si esta presentación pudiera provocar su interés en comenzar una discusión acerca de nuevos paradigmas con los cuales podemos pensar nuestro trabajo en el acceso a la Justicia para las personas de grupos más vulnerables habrá logrado su objetivo.

