Introducción

El acceso a la justicia es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política, creencias religiosas, de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. Su ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y de los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlos.

No existe controversia en torno a la obligatoriedad de que el Estado provea políticas públicas orientadas a facilitar el acceso a la justicia. Lo que plantea problemas es la naturaleza y extensión de la obligación de la actividad estatal encaminada a ello, el ámbito jurídico y material implicado en su instrumentalización y la tipología de las necesidades a las que tendrá que dar respuesta el sistema reformado. La valoración del espectro de actuaciones públicas comprendidas en esta obligación varía desde la más reduccionista concepción institucionalista hasta la visión integral del acceso a la justicia adoptada por el PNUD.

La corriente institucionalista se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia. En esta concepción el tratamiento, así como el diagnóstico, se circunscribe al sistema preexistente de cortes y tribunales abordando reformas de cara a su mayor capacitación, a su reorganización y a una mayor dotación de recursos materiales y humanos para mejorar su rendimiento, y de esta manera ampliar su alcance y aumentar su eficacia.

Por el contrario, el enfoque del acceso a la justicia que promueve el PNUD no se agota en la contemplación de aspectos cuantitativos o cualitativos de los recursos judiciales sino que entiende el acceso a la justicia como un objetivo y como un medio al mismo tiempo. Siendo un fin en sí mismo, se percibe, a su vez, como un requisito previo, como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, etc.

El acceso a la justicia engloba materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información ciudadana sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en materias que abarcan todas las jurisdicciones jurídicas y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, sean o no de titularidad estatal.

Estas materias, a su vez, pueden dividirse en dos grandes grupos. Por un tenemos el análisis de la idoneidad del contenido del ordenamiento normativo, mientras que por otro, nos encontramos con todos los demás aspectos que pueden tratarse de manera conjunta, ya que las carencias en el resto de los ámbitos pueden ser analizadas desde la óptica de las necesidades jurídicas de la población, entendiendo por tales a los mecanismos necesarios para la efectiva realización de los derechos. En el presente manual atenderemos al segundo gran grupo de cuestiones. Nos ocuparemos de identificar los mecanismos que están ausentes en el sistema para la realización de las previsiones normativas. La creación del derecho es un antecedente necesario que se rige por procesos y condicionantes diametralmente diferentes a los involucrados en el establecimiento y gestión de mecanismos de garantía de los derechos. No sólo son de naturaleza diferente sino que dependen para su legitimidad de la intervención de múltiples actores en procesos complejos de sujeción plural e interdependencias institucionales e internacionales. Es por ello que no pueden contemplarse bajo una metodología común ni responden a los mismos paradigmas instrumentales que pueden utilizarse para la creación de espacios de exigibilidad de los derechos.

La segunda cuestión que hay que establecer para clarificar el alcance del tratamiento que se da a la materia en este documento, es que no se estudian las cuestiones procedimentales a lo largo del texto. Es un análisis que se centra en la identificación de la naturaleza de los distintos servicios jurídicos que deben ser puestos a disposición de la ciudadanía, las materias de las que se ocupan y la identificación de sus operadores. No se trata de valorar, en este momento, los requisitos procedimentales que tales mecanismos incorporen para la salvaguarda de las garantías ciudadanas. En este sentido, no analizamos los aspectos procesales del funcionamiento de las cortes y tribunales, así como tampoco se entra en detalladas descripciones de la metodología empleada en el resto de los servicios jurídicos a los que hacemos alusión. Es evidente que en cualquiera de los servicios que se mencionan a continuación es necesario establecer unos adecuados sistemas de control que garanticen al usuario un tratamiento igualitario, de calidad y que responda a los estándares de un juicio justo (para el caso de que el servicio jurídico del que se trate sea un mecanismo de resolución de conflictos).

Establecidos en estos términos los límites al contenido del análisis que desarrollaremos en los próximos capítulos, entendemos que resulta conveniente dibujar la lógica que impulsa nuestro discurso. Cuál es el espíritu que integra cada uno de los campos de análisis y los nexos que convierten espacios de una aparente independencia funcional e incluso orgánica en perspectivas interdependientes de una unidad de sentido.

La transformación de los sistemas de justicia de mecanismos perpetuadores de la desigualdad a instancias de participación y empoderamiento pasa, a nuestro entender, por la adopción de una estrategia en materia de justicia asentada sobre tres pilares: ampliación de la cobertura estatal, incorporación al sistema de justicia de los mecanismos tradicionales y comunitarios de resolución de conflictos y focalización de las políticas públicas en los grupos más vulnerables y desprotegidos de la sociedad.

Estas tres políticas se relacionan de tal manera que constituyen una unidad de actuación lógica que requiere de estas tres dimensiones para hacer factible la reforma propuesta. No estamos, por lo tanto, exponiendo políticas aisladas de

intervención alternativa. La puesta en marcha de los mecanismos necesarios para el correcto funcionamiento de cada una de ellas favorece y genera los espacios que las demás requieren para reequilibrar el sistema. Individual y exclusivamente consideradas, sin embargo, no abren opciones practicables diferentes a los planteamientos actuales y se corre el riesgo de que incluso agraven los desequilibrios que padecen los sistemas de justicia y, por lo tanto, la situación de los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

Esto es así por razón de la complementariedad que relaciona las tres vertientes integrantes de nuestra propuesta y que describiremos a continuación con la intención de dibujar la manera en que encajan los elementos propuestos para nuestra política, así como la manera en que se piensa dotarlos de contenido a través de la realización de un diagnóstico de las necesidades jurídicas de la población.

La propuesta consiste en plantear la emergencia de políticas públicas de acceso a la justicia provenientes de una construcción institucional basada en las necesidades jurídicas de la población. Crear una oferta de servicios de justicia que se adapte a las necesidades presentes en la sociedad tanto cuantitativa como cualitativamente. Por lo tanto, se trata de configurar un mecanismo de diagnóstico capaz de identificar tanto los niveles de incidencia de una problemática jurídica determinada como las características específicas que presenta o los condicionantes socioeconómicos que la rodean.

El diagnóstico se plantea como un proceso único que se desarrolla en dos fases consecutivas en el tiempo. La primera de ellas se consagra a la identificación de las necesidades jurídicas de la población, mientras que la segunda trata de valorar cuáles de esas necesidades sociales son, en la práctica, resueltas por el sistema de justicia instaurado. En este segundo momento del proceso de diagnóstico se realiza un estudio de los mecanismos formales e informales de prestación de servicios jurídicos. Las necesidades jurídicas identificadas en el diagnóstico que no pueden ser absorbidas y tratadas por los mecanismos jurídicos vigentes, es decir, las necesidades jurídicas insatisfechas de la población, se configuran como indicadores del vacío institucional que debe ser cubierto.

Sobre las carencias identificadas se trata de impulsar reformas capaces de aumentar la oferta de servicios jurídicos en la medida necesaria para hacer frente a este déficit, lo que implica aprovechar e incorporar a los actores no estatales que, de hecho, desempeñan labores en materias de acceso a la justicia.

La presente propuesta contempla la necesidad de creación de un sistema central, estatal, encargado no sólo de la elaboración de políticas públicas en materia de acceso a la justicia sino de que dichas políticas encuentren un respaldo y cauces de colaboración con aquellas que rigen e impulsan la actividad de los actores del sector de justicia, tales como la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público, etc. Lo que también resulta aplicable respecto de la sociedad civil o al sector privado nacional e internacional con presencia y capacidad de prestación de servicios jurídicos. Meta que requiere el establecimiento de un diálogo entre los sujetos externos y los pertenecientes al esquema institucional público y la elaboración de planes y estrategias de colaboración y coordinación de actividades y objetivos para proporcionar una oferta integrada y establecer mecanismos de control del desempeño de estas funciones.

Una vez identificada la oferta total de servicios, habría que garantizar la existencia de instancias de información al alcance de los ciudadanos a las que éstos pudieran dirigirse y desde donde se les indicara qué servicio es el más apto para el tratamiento de su necesidad específica. Lo que permitiría desjudicializar el tratamiento de determinados conflictos que pueden obtener un mejor tratamiento en otras instancias.

La descongestión del sistema judicial y la liberación de recursos, consecuencia de la desjudicialización, permiten ampliar el alcance de la cobertura estatal en materias tales como la defensa pública. Es imprescindible que las personas sin recursos puedan obtener tanto asesoramiento como defensa letrada en materias de derecho civil y derecho administrativo. En la actualidad nos encontramos con una absoluta ausencia de cobertura pública en este campo en la gran mayoría de los países de América Latina.

Todas estas reformulaciones deben encaminarse a dar cobertura a las necesidades de los grupos más desfavorecidos de la población. Por lo tanto, desde el diagnóstico hasta la implantación de los mecanismos específicos, el conjunto del proceso debe construirse en función de la existencia de estos grupos de población para tratar de conseguir que el sistema de justicia se convierta en un mecanismo eficaz de realización de sus derechos que coadyuve a eliminar las situaciones de discriminación y sujeción en las que se encuentran.

Respondiendo a esta estructura discursiva, el primer capítulo de este manual está dedicado a describir el contexto conceptual del que emana esta compresión, a delimitar los significados y connotaciones de las afirmaciones que subyacen y fundamentan el resto de la propuesta, así como a determinar los principios orientadores del conjunto del sistema propuesto enfatizando la responsabilidad estatal no electiva que subyace a su establecimiento. El segundo capítulo trata de establecer unas pautas orientadoras del proceso de identificación e interpretación de las necesidades jurídicas y de los niveles de respuesta que encuentran en los operadores. El tercer capítulo expone las tres directivas de la política pública de acceso a la justicia a la vez que enumera una serie de prácticas que deben ser contempladas como ejemplos de la viabilidad y versatilidad del enfoque propuesto. El capítulo cuarto, que cierra el documento, se enfoca en los mecanismos de centralización de la información y de coordinación de sus diferentes elementos. Se abordan las características que debe reunir y el papel que desempeña la instancia estatal garante y articuladora del funcionamiento del sistema y del disfrute de los derechos.

Este planteamiento que podría resultar ambicioso parte, sin embargo, del conocimiento de sus limitaciones y deficiencias. La materia del acceso a la justicia contemplada en toda su magnitud es un tema prácticamente inexplorado por el debate doctrinal y político de nuestra región y una deuda pendiente de los sectores de justicia. La integración orgánico funcional de las facetas que componen el acceso a la justicia y que han venido tratándose, en el mejor de los casos, de manera aislada, se constituye como una meta necesaria que debe provenir de la maduración conjunta de sus implicaciones y posibilidades. Por ello, este material pretende actuar a modo de catalizador y reorientar un debate que debería ser recogido por los responsables de la elaboración de las políticas públicas, ahondado por la doctrina y enriquecido por la visión de los usuarios de la justicia.

1 El derecho de acceso a la justicia

Introducción

El acceso a la justicia es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y de los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlos.

No existe controversia en torno a la obligatoriedad de que el Estado provea políticas públicas orientadas a facilitar el acceso a la justicia. Lo que plantea problemas es la naturaleza y extensión de la obligación de la actividad estatal orientada a ello, el ámbito jurídico y material implicado en su instrumentalización y la tipología de las necesidades a las que tendrá que dar respuesta el sistema reformado. La valoración del espectro de actuaciones públicas incardinables en esta obligación varía desde la más reduccionista concepción institucionalista hasta la visión integral del acceso a la justicia adoptada por el PNUD.

La corriente institucionalista se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia. En esta concepción, el tratamiento, así como el diagnóstico, se circunscribe al sistema preexistente de cortes y tribunales abordando reformas de cara a su mayor capacitación, a su reorganización y a una mayor dotación de recursos materiales y humanos para mejorar su rendimiento y de esta manera ampliar su alcance y aumentar su eficacia.

Por el contrario, el enfoque del acceso a la justicia que comparte el PNUD no se agota en la contemplación del aspecto cuantitativo o cualitativo de los recursos judiciales sino que entiende el acceso a la justicia al mismo tiempo como un objetivo y como un medio. Siendo un fin en sí mismo, se percibe, a su vez, como un requisito previo, como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la dependencia de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, trabajadores, etc.

Esta visión, que constituye la justificación y la razón impulsora de la actividad del PNUD en este ámbito, es fruto de incorporar de la evolución de la concepción de los derechos humanos a la noción de acceso a la justicia, y convierte a las políticas de acceso a la justicia en elementos fundamentales para garantizar el desarrollo.

1. Evolución del derecho de acceso a la justicia, los derechos humanos y los distintos movimientos de reforma de los sistemas de justicia.

No cabe un posicionamiento en cuanto al significado y alcance de la noción de acceso a la justicia sin hacer una referencia a la evolución que la concepción de la misma sufrió simultáneamente a la que sufrieron los derechos humanos y la plasmación que todo este proceso tuvo en los enfoques de las reformas de los sistemas de justicia de América Latina.

Las diferentes etapas de producción de instrumentos positivos en materia de derechos humanos desembocaron en la comprensión de la interdependencia entre la posibilidad del individuo de vivir dignamente a través de un efectivo disfrute de los derechos que le permitan desarrollar sus capacidades, y las condiciones socio-económicas en que su vida se desarrolla. Las limitaciones del acceso a bienes y servicios indispensables, las discriminaciones de hecho provenientes de barreras estructurales y la falta de procesos de integración y adecuación de las diferentes políticas a las realidades de los sectores más desprotegidos, se traducen en quebrantos de los derechos humanos. Y estos quebrantos, a su vez, impiden el desarrollo de las sociedades.

Con la conceptualización del derecho al desarrollo humano todo el acervo normativo internacional sobre derechos humanos se imbrica en términos teleológicos hacia la consecución de la justicia social necesaria para garantizar una posibilidad de vida digna para todos los miembros de una sociedad de manera sostenida en el tiempo. Este objetivo sólo es alcanzable con la visión de que la sociedad es más que un entorno del ser humano. Es su condición de existencia. Con lo que no caben políticas sectoriales que no prevean la compensación de los obstáculos estructurales de naturaleza tanto económica como social o cultural a los que los grupos más desfavorecidos de la población se enfrentan. El respeto del conjunto de los derechos humanos fundamentales es premisa indispensable para el logro de un desarrollo que una el crecimiento económico con una justa distribución de bienes y servicios que establezca como un elemento central la participación organizada de los individuos como motor social. La puesta al alcance de los grupos desfavorecidos de prestaciones públicas que inviertan las dinámicas de exclusión a las que las políticas de crecimiento económico condenan a estos sectores, resulta en este contexto, absolutamente imprescindible.

Esto que hoy puede parecer obvio, es el fruto de un proceso en el que se partía de una concepción individualista de los derechos y que fue gradualmente incorporando la visión de los derechos colectivos para desembocar en la unidad de sentido que hoy sabemos que conforman los derechos humanos. Como no podía ser de otra manera, este proceso de lo parcial a lo integral se desarrolló paralelamente en el ámbito del acceso a la justicia.

La evolución del acceso a la justicia fue explicada por parte de la doctrina mediante un modelo de tres etapas, también llamadas olas de acceso a la justicia, que deben ser analizadas en el contexto de la evolución de la comprensión de los derechos humanos y de los diferentes movimientos de reforma de los sistemas de justicia.

La primera ola de asesoramiento legal buscaba el establecimiento de mecanismos gratuitos de asistencia y representación ante los tribunales para las personas por debajo de un determinado nivel de ingresos. Este movimiento ha de entenderse en el contexto más amplio del movimiento de reforma del sistema de justicia en el que se pedía que éste actuara como garante de la igualdad ante la ley viendo en la realización de este derecho un instrumento afianzador de la estabilidad democrática que a su vez se configuraría como presupuesto para un adecuado funcionamiento de las economías de mercado. La primacía del factor económico en la percepción del desarrollo la encontramos, en este momento, en la naturaleza de las acciones positivas encaminadas a la supresión de los obstáculos para la obtención de la igualdad que en este periodo no va más allá de la puesta en marcha de sistemas gratuitos o subsidiados de asistencia letrada en juicio.

La segunda ola del acceso a la justicia está enmarcada por las reformas del sistema de justicia en las que se buscaba la optimización del funcionamiento de las cortes y los tribunales. La preocupación por la mejora del sistema dimana de la percepción emergente de que el correcto funcionamiento de la maquinaria de justicia actuaba, en sí misma, a modo de acelerador del desarrollo económico y no sólo indirectamente por ser garantía de un sistema democrático estabilizador del entorno de mercado. Los sectores más críticos dentro de este movimiento

recondujeron la búsqueda de la eficacia del sistema hacia las demandas sociales de protección de los intereses colectivos (a las que los sistemas de representación individual en juicio no podían dar respuesta) y sentaron las bases de la tercera ola de acceso a la justicia mediante la creación de mecanismos procesales tales como las acciones de clase o la litigación de interés público.

Así es como, tras esta maduración conceptual que desemboca en el enfoque de acceso a la justicia, la evaluación de las obstrucciones a la realización de los derechos han de ser analizadas, hoy por hoy, desde la certidumbre de la naturaleza causal de las relaciones de las dinámicas internas del sistema que se plasman en procesos en los que un obstáculo estructural hace nacer una indefensión particular que, a su vez, genera obstáculos lesivos a nivel supraindividual. Pasando así de lo privado a lo comunitario y viceversa, en un círculo vicioso de retroalimentación de la pobreza y el acceso a la justicia que se instituye en claro óbice al desarrollo.

2. PNUD y el acceso a la justicia

Este manual tiene el objetivo de establecer líneas directrices para la reforma del sector de justicia mediante intervenciones de tratamiento de las necesidades de los sectores desprotegidos mediante el tratamiento integral de las necesidades del sector y la acometida de cuestiones de índole estructural. Es decir, afrontando las carencias que los sistemas de nuestra región presentan en las necesidades asociadas a la pobreza y la exclusión social. Esta es la óptica en la que han de encuadrarse tanto la justificación de la actuación del PNUD como la conceptualización del acceso a la justicia que a continuación se exponen.

A. Justificación de la actuación del PNUD en este ámbito: acceso a la justicia y pobreza

El objetivo prioritario del PNUD consiste en la potenciación del desarrollo mediante la eliminación de la pobreza y desde el respeto a los derechos humanos, tal y como se plasma en la Declaración del Milenio de 2000 y en las Metas del Milenio que las desarrollan. Es por este motivo que el PNUD identifica el acceso a la justicia como un elemento prioritario para la garantía del desarrollo y como un área de intervención fundamental para el cumplimiento de su mandato.

Si se pretende encarar cabalmente el objetivo de la erradicación de la pobreza, hay que dar respuesta a todos los factores que la generan o perpetúan, entre los que desempeña un papel fundamental la mejora en el acceso a la justicia.

El hecho de que la gran mayoría de las personas que padece una situación de pobreza viva al margen del funcionamiento de las instituciones y de las regulaciones estatales es un indicador evidente de la conexión existente entre pobreza y acceso a la justicia. La ausencia de recursos y la desprotección de los derechos son dos carencias que se potencian, ya que si bien es cierto que la pobreza representa una barrera para el acceso a la justicia no lo es menos que la falta de acceso a la justicia perpetúa la pobreza de quienes ven sus derechos desprotegidos y ralentiza el desarrollo económico general.

Cuando las relaciones y transacciones habituales de quien se halla en una situación de pobreza pasan a inscribirse en el denominado sector informal, toda prestación de servicios o transacción en la que intervenga resulta ajena al sistema económico vigente y se desarrolla fuera de sus cauces. Como consecuencia se generan sistemas económicos y de gestión de conflictos alternativos a los sistemas públicos, ya que estas personas permanecen ajenas a las prestaciones del sistema formal por no ser parte de éste o tener un acceso muy limitado. No se benefician de servicios públicos como la salud o la educación. Evidentemente, las personas sin acceso a estos servicios básicos y sin la formación necesaria para entender y recurrir a mecanismos garantistas de defensa de sus derechos, ven limitadas casi por completo sus posibilidades de medrar económicamente.

Cuando el sector de población afectado es muy reducido, lo anterior no tiene efectos más allá de las personas a las que concierne, pero el crecimiento incontrolado del sector informal tiene importantes repercusiones en las economías nacionales, lo que las incapacita para aumentar la inversión en servicios públicos con la perpetuación de la pobreza que esto lleva aparejada.

Es por ello que la ruptura de este círculo vicioso pasa por la actividad estatal de reforma del sistema de justicia. Pero esta reforma debe llevarse a cabo integrando a los sectores que hasta el momento están marginados del mismo, sin que suponga una sobrecarga para la economía de estos países y en colaboración o por lo menos atendiendo a las necesidades

de la gente con escasez de recursos o en cualquier otra situación de especial vulnerabilidad.

B. Conceptualización de PNUD del acceso a la justicia y líneas de colaboración con los gobiernos

No puede establecerse una identificación entre las garantías procesales básicas, entre las que se cuenta el acceso a un tribunal de justicia, y el acceso a la justicia como derecho complejo, instrumental y sustantivo a un tiempo.

Es por ello que para el PNUD este derecho es más que acceso a los tribunales: es el acceso a un remedio eficaz para un problema tutelado por el derecho. Una política de acceso a la justicia implica entonces crear o fortalecer toda instancia, estatal o comunitaria, centralizada o descentralizada, que coadyuve a garantizar el ejercicio de los derechos y que sea capaz de dar respuesta, con imparcialidad e integridad, a las demandas de las personas, en especial de las de aquellas más desfavorecidas.

Y por ello, tal y como establece el Informe de Desarrollo Humano 2002 *"a fin de mejorar el acceso a la justicia y reforzar la protección de los derechos humanos, el PNUD responde a las peticiones de los países que buscan ayuda para simplificar y agilizar los sistemas legales; hacer más profesionales y accesibles a los tribunales; la policía y los registros públicos; mejorar la ayuda legal a los pobres; promover técnicas alternativas de solución de controversias; apoyar la integración de las obligaciones jurídicas internacionales a efectos de su incorporación al derecho nacional, e integrar los derechos humanos en la programación del desarrollo"*.

3. Hacia el establecimiento de un servicio público de acceso a la justicia

La reforma del sistema de justicia no habrá terminado, y estaremos en presencia de una denegación de justicia, siempre y cuando los ciudadanos continúen viéndose obligados a abandonar sus pretensiones jurídicas, aunque sea de manera voluntaria, por razón del costo o de la complejidad intrínseca del proceso de tutela de las mismas.

La vigencia de los derechos fundamentales tanto individuales como colectivos se define actualmente en el campo de la administración de justicia. Las políticas de acceso a la justicia han de pensarse desde una óptica de tratamiento integral de las necesidades que posibiliten la paridad en el derecho a través de la implantación de mecanismos jurídicos compensadores de las desigualdades de hecho.

Por lo tanto, una adecuada política de acceso a la justicia debe contemplar como objetivo la creación de una multiplicidad de mecanismos complementarios capaces de cubrir las diferentes necesidades de los diversos grupos sociales excluidos, convirtiendo a cada uno de los instrumentos que lo integran en un remedio con capacidad para subvertir la influencia de las barreras estructurales sociales, económicas y culturales que pesan sobre el grupo de población al que dirigen su acción. Cuando hablamos de servicio público de justicia lo hacemos desde el entendimiento de que la administración de justicia es una de las funciones indelegables del Estado. La naturaleza de función estatal de la administración de justicia implica una vertiente prestacional de servicios a la ciudadanía que debe estar orientada en su funcionamiento por los principios de universalidad, igualdad, gratuidad, celeridad, continuidad, adaptabilidad, integridad y calidad.

A. Principios orientadores del funcionamiento de un servicio público

Los objetivos anteriormente analizados no pueden alcanzarse si el servicio no se rige por los principios orientadores de cualquier servicio público. Por lo tanto, el sistema debe poder ser calificado como universal, gratuito, sostenible, adaptable, integral y de calidad.

A.1 Universalidad

Cuando hablamos de la universalidad del servicio, estamos refiriéndonos a dos dimensiones diferentes.

Por un lado, la vertiente subjetiva de la universalidad entendida como principio que garantiza que las personas que no tienen capacidad económica de costearse los servicios jurídicos presentes en el mercado, cuenten con servicios públicos que cubran todo el espectro de sus necesidades básicas. Como ampliaremos más adelante, en el apartado en el que se aborda el principio de gratuidad, si bien todas las personas tienen derecho a estos servicios, el Estado sólo tiene la obligación de procurárselos de forma gratuita a aquellos que no pueden costeárselos por sí mismos. La universalidad no implica la creación de

servicios públicos para todos los ciudadanos, sino que todos los ciudadanos tengan acceso a unos servicios. El que los ciudadanos con recursos se costeen dichos servicios, no atenta en absoluto contra este principio.

La segunda de las vertientes de la universalidad (vertiente objetiva) es la que se refiere a la naturaleza de las problemáticas que deben obtener una respuesta o requieren de la creación de mecanismos gratuitos para su tratamiento. Por ello abordaremos la necesidad de que el servicio público amplíe su ámbito de acción más allá del tratamiento de las cuestiones penales.

:: *Universalidad subjetiva de la cobertura*

La universalidad se refiere necesariamente a los sujetos de derechos. Todo miembro de la sociedad debe tener acceso y posibilidad de recurrir a los mecanismos que brinde el sistema. Pero como no nos cansaremos de repetir, esto implica la previsión de usuarios de perfiles muy diferenciados y con dificultades de acceso muy dispares. Por ello, una vez más, es necesario hacer hincapié en la necesidad de prestar una especial atención a los grupos más desfavorecidos y a los obstáculos de acceso a la justicia a los que se enfrentan para garantizar que la gente realmente acceda a los mecanismos previstos. Nadie puede verse excluido por razón de su sexo, raza, orientación sexual, creencias, cultura o capacidad económica.

En relación a la dificultad de acceso por motivos económicos, como ya ha quedado claramente establecido, los servicios se los debe proporcionar el Estado gratuitamente únicamente a quien no tiene acceso a los existentes en el mercado. La pretensión de prestaciones jurídicas gratuitas al servicio del conjunto de la población sería una pretensión irrealizable. Sin embargo, hay que dejar claro cuál es el alcance de cada una de estas afirmaciones.

Para el supuesto de que un ciudadano con recursos se negara a pagar la asistencia que necesita, el Estado estaría obligado a proveérsela desde el momento en que no hacerlo pudiera implicar la violación del derecho que asiste a todo ciudadano a un proceso justo o en materias que impliquen una ingerencia de gravedad en la esfera de los derechos fundamentales. De todos modos, esto no excluye la legitimidad de la creación de mecanismos coercitivos para el reembolso a posteriori de estas prestaciones.

Además de las cuestiones pecuniarias evidentemente relevantes al abordar la cuestión de la universalidad, existe una amplia variedad de discriminaciones que deben ser tratadas más allá del costo de los servicios y que están relacionadas con las barreras estructurales a las que hacíamos mención y que se plasman en obstáculos de acceso a la justicia y en discriminaciones de género, raciales y culturales.

Así nace la necesidad de generar mecanismos específicos, o adaptar los existentes para que la población pueda sentirse protegida y sienta como propios los mecanismos de protección de los derechos. Cuestión estrechamente vinculada al respeto de los derechos colectivos, muchas veces relacionados con las discriminaciones provenientes de diferencias culturales, así como a la necesidad de reconocer el carácter vinculante y de atender a la inserción en los ordenamientos jurídicos nacionales de los ordenamientos de las comunidades culturales con sistemas normativos propios. Es decir, que los derechos contemplados deben responder a las percepciones comunitarias de su identidad y satisfacer las necesidades sociales que se le presentan al individuo.

Por ello, es imprescindible partir de un ordenamiento jurídico en el que los derechos respondan a las necesidades reales de la población, que incorpore las especificidades necesarias para satisfacer la heterogeneidad social. En este sentido los ordenamientos requieren una revisión y el establecimiento de mecanismos legales de compensación generadores de responsabilidad estatal de prestación de servicios específicos.

:: *Universalidad objetiva de la cobertura*

La disparidad de las necesidades en el ámbito jurídico sólo es comparable a la disparidad de las consecuencias que su insatisfacción trae aparejadas para cada individuo, dependiendo de su contexto socioeconómico. Por ello hay que ser muy cuidadoso a la hora de excluir apriorísticamente la cobertura pública de necesidades de determinada naturaleza.

Históricamente, la asistencia pública sólo se contemplaba dentro del sistema judicial y estaba reservada a litigios penales. Es más, incluso los litigios de índole penal escapaban a la universalidad ya que la asistencia se condicionaba a la concurrencia de criterios de dureza de la pena o de complejidad del proceso. Con lo que sólo la privación de libertad de una duración prolongada se consideraba suficientemente grave como para hacer nacer la obligación de provisión de defensa pública, y eso siempre y cuando el proceso requiriera de asistencia letrada preceptiva o fuera de complejidad suficiente como para considerar la ausencia de representación legal como constitutiva de indefensión.

Hoy por hoy, la necesidad de prestación de servicios gratuitos universales en el ámbito penal está clara ya que es aquí donde el sistema punitivo estatal muestra la capacidad de ingerencia en la esfera de derechos y libertades de los individuos de mayor gravedad. La privación de libertad constituye una gravísima limitación de los derechos subjetivos individuales. Por ello, limitaciones como las anteriormente mencionadas no han de tener cabida. No puede existir ninguna persona que no reciba una adecuada protección y asistencia pública en materia penal en el contexto de obligación del Estado delimitado en el apartado anterior.

Sin embargo, esto no significa que la lesión de los derechos individuales y colectivos pertenecientes a la órbita de las jurisdicciones civil y administrativa tenga una menor repercusión social.

Entre las necesidades jurídicas que afectan en mayor medida a la población, encontramos las relacionadas con la vivienda, los conflictos vecinales, problemas registrales, el derecho de familia y el derecho laboral. Nadie puede discutir la importancia de estas materias si de lo que se trata es de garantizar una vida digna a las personas.

En cuanto al ámbito administrativo, son los sectores de población más desfavorecidos los que se configuran como usuarios más necesitados de los servicios públicos. Este sector de la población depende por completo de los servicios públicos sanitarios y educativos. Así como de las ayudas o asistencias económicas o de otra índole que el Estado esté capacitado para proporcionar. Con la agravante de que el trato con la administración es siempre complicado y las peticiones pasan por cauces muy burocratizados que requieren de amplias sustentaciones documentales de las solicitudes. El apoyo a los requirentes de la administración se justifica también por el hecho de que en muchos casos el silencio administrativo equivale a una denegación que no requiere de motivación alguna, con lo que la capacidad de recurrir la decisión sin asesoramiento se ve gravemente limitada sobre todo si la instancia revisora de la decisión es la propia administración. El hecho de que las personas sin recursos no puedan acceder a estos recursos no hace sino aumentar la dimensión de las barreras estructurales y perpetuar la discriminación y la supeditación de estos grupos sociales.

Es por ello que es imprescindible que los servicios jurídicos que se prevean en el ámbito de la reforma engloben todas estas categorías de problemas para evitar estas burbujas de desprotección que se constatan en la gran mayoría de los sistemas jurídicos de nuestra región.

A.2 Gratuidad, sostenibilidad y subsidiariedad

Estos tres principios son complementarios en cuanto a que la gratuidad no puede sostenerse si el sistema no se configura como subsidiario y no prevé mecanismos de descentralización de la ejecución de los servicios que lo hagan sostenible.

Hay que encontrar un equilibrio entre la universalidad de la cobertura y el costo que esto supone para el Estado. Debe quedar claro que si bien el Estado es el responsable último de garantizar la existencia de adecuados mecanismos para la gestión de los conflictos y para dar respuesta al resto de las necesidades de los ciudadanos, no es necesario que ejecute por sí mismo cada una de estas prestaciones.

Al Estado le quedan reservadas unas competencias indelegables y está obligado a la puesta en marcha de un sistema de asistencia legal gratuita de mucha mayor cobertura de la actualmente prevista en la mayoría de las legislaciones, pero esto no obsta a la incorporación o validación institucional de la actuación de diferentes actores sociales que actúen como ejecutores de aquellas prestaciones que sea posible desjudicializar, siempre y cuando sus actuaciones incorporen las garantías necesarias y estén públicamente tuteladas. Por ello debe diseñarse una estrategia de integración y armonización de las instancias de la sociedad civil y de los sistemas actualmente vigentes de provisión no judicial de cobertura de las necesidades ciudadanas.

En cuanto a la gratuidad, ésta no ha de ser interpretada en el sentido de que el Estado tenga la obligación de proveer un servicio jurídico gratuito a todos sus habitantes. En el caso de la prestación de asistencia jurídica se cumple con la exigencia de la gratuidad siempre y cuando el costo que asuma el Estado sea suficiente como para que ninguna persona abandone su pretensión porque el servicio le resulte demasiado oneroso. La gratuidad del servicio, en sentido estricto, únicamente estará reservada a aquellos individuos para los que hasta el mínimo costo suponga una carga excesiva. Por ello, el sistema público tiene que ser gratuito pero subsidiario.

Es decir, la responsabilidad del Estado en relación al servicio sólo existe sobre lo que exceda el umbral de costo al que el usuario pueda hacer frente por sí mismo. La cuantificación del momento en que nace la responsabilidad Estatal debe identificarse mediante un sistema que relacione el nivel de ingresos del interesado con su nivel de gastos, estableciendo el montante a partir del cual la pretensión jurídica se abandona voluntariamente por motivo

de la carga pecuniaria asociada a su consecución. Es decir, no basta con que el interesado pueda pagar. Tiene que compensarle pagar. El abandono -aun voluntario- de una pretensión jurídica necesaria por motivo de su costo implica una denegación de justicia por parte del Estado.

A.3 Calidad

No hay que olvidar que lo que se pretende es proporcionar una efectiva realización del derecho y no la puesta en práctica de mecanismos formales que resulten incapaces de proveer un adecuado nivel de protección.

Se requiere del establecimiento de un sistema de monitoreo de la actividad de las distintas instancias de resolución de conflictos para garantizar una prestación de servicios que garantice unos estándares de calidad equiparables a los que se logran mediante la prestación de servicios privados.

La dificultad estriba en que habitualmente quienes prestan servicios públicos obtienen una remuneración mucho menor que los profesionales liberales, con lo que la motivación y la inversión temporal decrecen. Estas deficiencias, a menudo, también tienen su origen en que la prestación proviene de profesionales de otras ramas. Profesionales no especializados en las problemáticas concretas a las que se enfrentan los usuarios de los servicios públicos. La suma de ambos factores suele repercutir muy negativamente en la calidad de la asistencia jurídica.

El mecanismo propuesto consistente en la incorporación de actores de la sociedad civil y de las estructuras comunitarias de tratamiento de conflicto beneficia a la calidad en tanto el servicio lo prestan actores con conocimiento de las realidades específicas a las que se enfrentan y con un bagaje profesional que los capacita para obtener la ventaja del litigador habitual y el conocimiento de los contextos socioeconómicos en los que se ha desarrollado la problemática así como de sus condicionantes culturales. Con lo que es esperable que la cuestión se dirima no sólo más rápidamente sino también que el resultado coincida con la percepción que los implicados tienen de lo justo.

A.4 Adaptabilidad

Cuando nos referimos a la efectiva realización de los derechos hay que tener en cuenta no sólo las diferencias sociales de los sujetos de los mismos sino también el influjo del factor tiempo. Las necesidades de la población forman un sistema dinámico que evoluciona y muta a la misma velocidad y en la misma medida que la composición social, la densidad de la población, la distribución sectorial de la población activa, la orientación política de sus dirigentes, la estabilidad de los mercados y un sinfín de factores más. Lo que significa que un derecho no tiene un contenido objetivo inmutable ni siquiera considerando a un mismo sujeto en dos momentos distintos.

Lo que esto quiere decir es que los sistemas deben ser capaces de adaptar la oferta a la demanda con la mayor celeridad posible. Evidentemente, el sistema de justicia se cimenta en ordenamientos normativos tendentes a la estabilidad. La limitación del sistema proviene tanto de la complejidad de los mecanismos de creación de las normas como de la centralidad del principio de seguridad jurídica. Las necesidades sociales dinámicas cristalizan en ordenamientos que las reflejan y las perpetúan. Ordenamientos que necesitan ser estables y duraderos para poder desempeñar su función de control y organización social. Por lo tanto nos encontramos ante la necesidad de encontrar nuevamente un equilibrio de fuerzas de muy difícil ejecución y que sin embargo es imprescindible para legitimar el funcionamiento del sistema.

La solución a esta tensión pasa necesariamente por el establecimiento de un servicio que sea capaz de mantener un núcleo duro estable pero con un grado de descentralización suficiente como para que exista la capacidad de adaptar la normativa de desarrollo y los mecanismos de ejecución y prestación de servicios a las necesidades imperantes en los núcleos territoriales o poblacionales en los que el cambio de las necesidades sea cualitativa o cuantitativamente sustancial como para requerir ser reorientados.

A su vez, esto no puede lograrse si no a través de un sistema de identificación de estas necesidades que esté en funcionamiento permanentemente y vaya alimentando el sistema de manera continua para lograr un diagnóstico o perfil de las necesidades a tiempo real y proporcione la posibilidad de efectuar pequeños y graduales reajustes en lugar de reformas traumáticas a gran escala, de alto costo político, económico y social cuando el desfase entre el sistema instituido y lo que se requiere del mismo llega a ser crítico.

B. Un sistema basado en la demanda

Un sistema de acceso a la justicia es un sistema capaz de proveer los servicios necesarios para superar el déficit de protección de los derechos. Dado este horizonte y el ámbito de actuación del acceso a la justicia, todo el sistema pasa por el establecimiento de la naturaleza y extensión de la distancia entre

la previsión normativa y los niveles de protección específicos de esas previsiones.

Lo que a su vez implica que la oferta del sistema debe ser establecida en base a las necesidades reales de la población. Para eso se requiere de un sistema de diagnóstico eficaz, sistematizado y permanente como ya se dijo anteriormente. A continuación, se analiza el marco, o las premisas conceptuales, a partir de las que dicho sistema se establecerá. Por ello hay que delimitar -en primer término- la naturaleza de la unidad de la demanda que será utilizada por la herramienta de diagnóstico, la identificación de las barreras estructurales de acceso a la justicia a las que la ciudadanía en general debe hacer frente y con las que la herramienta debe contar para llegar a obtener un diagnóstico representativo de la realidad y los grupos a los que dichas barreras afectan de forma particularmente lesiva y sobre los que debe concentrarse el esfuerzo de identificación de la demanda.

B.1 Unidad de análisis de la demanda: las necesidades jurídicas

Para poder hablar de un sistema basado en la demanda, lo primero que se requiere es el establecimiento de una unidad de medida que haga mensurable esa demanda. La demanda, en cuestión de acceso a la justicia, se mide en términos de necesidades jurídicas. El nombre que designa la unidad de análisis no es aleatorio y se encuentra en la base de todos los sistemas y proyectos concretos de puesta en marcha de mecanismos de identificación de la demanda de acceso a la justicia. Sin embargo, tampoco es unívoco. En un discurso en el que no existe unanimidad en cuanto a la extensión del ámbito de acción del acceso a la justicia, no puede existir unanimidad en términos definitorios de las unidades que componen su demanda. Esta herramienta no cuenta entre sus objetivos con el de explicitar el amplio debate doctrinal que rodea a la noción de necesidad jurídica. El único objetivo que se propone es el de acotar adecuadamente el espectro de necesidades sociales que merece la calificación de jurídico dentro del marco de la concepción de PNUD del acceso a la justicia pero adaptado específicamente a los objetivos de la presente herramienta y de los ámbitos de intervención que ésta propone.

En este sentido cabe delimitar nuestra aplicación específica de este término en función de los siguientes parámetros.

En materia de acceso a la justicia, esta herramienta propone el establecimiento de acciones y de políticas para la puesta en marcha de mecanismos de protección de la realización de los derechos en el contexto de la preexistencia de un sistema normativo equilibrado y adecuado a la realidad social, que garantice la cobertura y garantía igualitaria de todos los derechos humanos. Es decir, que el sistema de diagnóstico de las necesidades jurídicas establecido por esta herramienta no prevé aquellas relacionadas con una deficitaria protección normativa. Ese punto no entra en contradicción con el hecho de que la creación normativa haya sido previamente identificada como primera etapa o ámbito material de acceso a la justicia. Lo es en términos de acceso a la justicia social, y esta herramienta así lo reconoce. Sin embargo, la función legislativa, por su complejidad intrínseca y por la naturaleza radicalmente diferente de los mecanismos necesarios para hacerla permeable a la demanda o para la incorporación a la misma de la participación directa de los ciudadanos, no es una cuestión que pueda ser abordada por este manual. Existe una demarcación entre la naturaleza de los dispositivos necesarios para garantizar que la actividad normativa se convierta en efectivo instrumento conformador de una sociedad justa y la naturaleza de los dispositivos avocados al establecimiento de instancias de protección de la efectiva realización del conjunto de los derechos de un determinado sistema normativo.

Es por ello que este manual establece una herramienta de identificación de necesidades de servicios jurídicos para la realización de las garantías establecidas por el sistema normativo nacional e internacional y no de necesidades de protección jurídica.

La segunda precisión necesaria para la correcta comprensión o delimitación material de necesidad jurídica, está relacionada con el concepto de demanda. Hemos partido de la aseveración de que las necesidades jurídicas son la unidad de medida de la demanda y que ésta, a su vez, se configura como la meta de cobertura a ser satisfecha por la oferta de servicios jurídicos.

Para la correcta comprensión de esta aseveración matizaremos el significado de demanda. La demanda aquí comprendida no se refiere a la respuesta ciudadana a la consulta sobre el tipo de servicios jurídicos que consideran que deberían ser implantados para cubrir el conjunto de sus necesidades jurídicas. El ciudadano, en demasiadas ocasiones no identifica una necesidad de protección o de garantía por desconocimiento del contenido o alcance de sus derechos o por desconocimiento de la extensión de la obligatoriedad de la acción de protección o de prestación de servicios del Estado. Por eso, no puede establecerse la naturaleza o incidencia de las necesidades jurídicas de la población en base únicamente

a las necesidades que la ciudadanía identifica como jurídicas. El relevamiento de datos debe orientarse hacia la identificación de las limitaciones del disfrute de los derechos que hacen nacer la responsabilidad del Estado. Independientemente de que los ciudadanos sean o no conscientes de esta responsabilidad. Esta distinción tiene importantes repercusiones de índole metodológica ya que implica una consulta dirigida y orientada a la situación específica de determinados grupos de población así como un esfuerzo de análisis de la situación específica de los grupos para ser capaces de identificar las necesidades jurídicas no expresadas.

Concluyendo, en materia de acceso a la justicia, lo que le es exigible al Estado es que establezca aquellos mecanismos necesarios para la efectiva realización de los derechos. Eso -y no otra cosa- es una necesidad jurídica. Un mecanismo imprescindible para la efectiva realización social de una previsión teórico-normativa.

Estos mecanismos pueden ser de dos tipos. Los que implican la prestación de un servicio de garantía pública estatal imprescindibles para la creación de las condiciones de posibilidad de realización de un derecho y los mecanismos compensatorios que nacen tras el eventual quebranto de los derechos de un titular por parte de un tercero. La concurrencia de ambos tipos de mecanismo es responsabilidad directa del Estado y está causalmente relacionada con la existencia de un derecho individual o colectivo determinado.

Por lo tanto, una necesidad jurídica insatisfecha es una manera de denominar al mecanismo ausente o deficitario de realización y garantía de los derechos. Puede ser de naturaleza muy diversa, dada la enorme variedad y heterogeneidad de derechos y dadas las diferentes condiciones que se deben dar para la realización de un único derecho. Es por ello que no cabe establecer la relación entre un derecho y una necesidad jurídica. Cada derecho genera una pluralidad de necesidades jurídicas y cada necesidad jurídica puede coadyuvar a la realización de más de un derecho.

Establecida la cuestión en estos términos es cuando se comprende el alcance de la dificultad de precisar e identificar las necesidades jurídicas de una población. Para un mismo derecho pero diferente sujeto, las necesidades jurídicas varían. E incluso pueden llegar a variar las necesidades jurídicas de un sujeto respecto de un mismo derecho a lo largo del tiempo.

La única cuestión objetivable radica en la relación existente entre la necesidad jurídica y el contenido que el ordenamiento jurídico otorga a cada derecho. La demanda, por tanto, no debe interpretarse en relación con la percepción que el titular del derecho tenga de lo que efectivamente constituye o no una necesidad.

Esta cuestión, que puede parecer superficial, es de una enorme importancia. Cuando establecemos como punto de partida de esta herramienta que las reformas en el sector de acceso a la justicia deben llevarse a cabo tomando como punto de partida y referencia la demanda de los usuarios, en realidad o más precisamente estamos refiriéndonos a las necesidades de los usuarios. Pero los usuarios no perciben cuáles son las carencias del sistema si parten de una deficitaria educación en derechos de la misma manera que no tienen porqué ser capaces de identificar claramente cuándo se ha alcanzado efectivamente el nivel de garantía o prestación, dimanante de la responsabilidad estatal, a partir del cual al Estado no le es exigible reforma suplementaria alguna. Los sujetos de derechos no tienen porqué conocer la naturaleza y alcance de sus necesidades. Sin embargo las necesidades de la población no pueden llegar a ser percibidas única y exclusivamente a través de la observación externa. También es necesaria para su identificación la interlocución directa con los titulares del derecho vulnerado para llegar a percibir su existencia. De esta manera, nos encontramos con la siguiente dicotomía: en la labor de identificación de las necesidades jurídicas de un grupo de población, la investigación se deberá dirigir tanto a identificar las necesidades jurídicas insatisfechas percibidas por la población como las necesidades jurídicas insatisfechas desconocidas para los propios afectados.

Todo ello torna el estudio de diagnóstico de la demanda en un estudio de las condiciones particulares de vida y del grado de realización de los derechos en el seno de los grupos más desprotegidos, para poder establecer de una manera jurídicamente ajustada el grado de insatisfacción del derecho y la naturaleza de la reforma que el sistema requeriría para cubrir dicha necesidad.

B.2 Grupos vulnerables

Es necesario dejar enumerados en este marco conceptual los grupos vulnerables que aúnan en su seno un mayor número de necesidades jurídicas. La identificación de los mismos debe hacerse previamente al establecimiento o diseño de cualquier tipo de mecanismo de identificación de las demandas jurídicas, ya que las especificidades y las carencias que presentan estos grupos obligan a pensar la herramienta de diagnóstico como un instrumento específicamente orientado a sus características.

La manera en que cada uno de estos grupos se ve afectado por las barreras estructurales será analizado en profundidad en el primer capítulo de esta herramienta.

La cuestión de que se trata en este momento es de dejar sentados cuáles son los grupos vulnerables a los que venimos refiriéndonos a lo largo de toda esta exposición y sobre los que seguiremos estructurando el análisis de los sucesivos apartados.

- La población de escasos recursos
- Las mujeres
- Las comunidades indígenas
- Las minorías culturales
- Los migrantes
- La población reclusa
- Los pequeños comerciantes
- La población reclusa

C. Una oferta integral e integrada de mecanismos de acceso a la justicia

El sistema debería responder a las necesidades de la población de manera que el efecto que las barreras estructurales tienen sobre los diferentes segmentos de la población se vean compensadas por instrumentos específicamente orientados a cada tipo de necesidad. Esto implica la instauración de un sistema que dé cabida a tanta diversidad de instancias como la equiparación en el acceso exija. Por ello hay que conocer el porqué de la necesidad de esta diversidad así como el alcance de la misma y los mecanismos de los que el sistema puede nutrirse para que el conjunto de los mismos resulte efectivo.

C.1 Políticas dirigidas a grupos vulnerables y específicos

Como ya hemos apuntado a lo largo de este marco, los sistemas de justicia actuales se basan en la presunción de que la igualdad ante la ley protege la igualdad de hecho en el disfrute de los derechos. Esta concepción parte del supuesto, con origen en la doctrina kantiana, de que los ciudadanos son partícipes en mismo grado del proceso de plasmación de la voluntad social en los sistemas normativos por razón de su igualdad en tanto que seres dignos y libres. Lo que hace nacer la idea de un sujeto universal de derechos abstracto y de corte puramente formal que carece de cualquier tipo de contextualización cultural o económica.

En la práctica, la inexactitud de la premisa de la hipótesis desvirtúa absolutamente la validez y la existencia de dicho sujeto universal. Cuestión que no fue debidamente atendida por los operadores de derecho ni por los agentes del Estado que siguen asumiendo una premisa ficticia y perpetuando la diferencia y la exclusión en nombre de la igualdad y la justicia.

Garantizar el acceso a la justicia de los grupos más vulnerables implica una transformación en la forma de abordar la igualdad. De nuevos marcos teóricos en los que la diversidad se instituya como premisa y el derecho en mecanismo adaptado a la misma que compense las carencias socioeconómicas en la medida necesaria como para garantizar la igualdad de la calidad de la protección de la dignidad individual. Esta concepción debe anclarse en la perspectiva de los derechos humanos que obliga a pensar el derecho como una institución destinada a la transformación de las desigualdades sociales para la construcción de la justicia social.

Para ello, hay que abordar sistemáticamente la reforma de las políticas partiendo de un análisis de la diversidad y de una comprensión de la naturaleza dinámica que relaciona los diferentes elementos sociales y los mecanismos de condicionamiento recíproco que los relacionan para construir un sistema dirigido a una pluralidad de sujetos de derechos que ven atendidas sus necesidades de forma específica.

En la práctica, la elaboración de políticas específicas para cada grupo que presente carencias más o menos homogéneas requiere redimensionar la cobertura de la justicia estatal pública e identificar los mecanismos que la hagan posible en su nueva extensión así como la incorporación de una pluralidad de actores hasta ahora no contemplados por el sistema, o contemplados únicamente de manera residual, que han de adquirir mucha mayor relevancia para garantizar la viabilidad de la reforma.

C.2 Competencia material de cortes y tribunales

La cobertura estatal debe ampliarse sustancialmente para cubrir las necesidades mínimas que el Estado se ve obligado a garantizar a sus ciudadanos en materia de defensa pública en respuesta a la obligación internacionalmente adquirida por todo país que haya suscrito los principales instrumentos de derechos humanos. Esta ampliación debe llevarse a cabo desde dos ópticas diferentes: la del ámbito material jurisdiccional y la de la incorporación de nuevos procedimientos para las cuestiones de una determinada naturaleza o cuantía.

Respecto del ámbito material jurisdiccional, el derecho a una audiencia imparcial no está garantizado mientras no exista una cobertura para todos los

ámbitos del derecho. La insatisfacción de los derechos civiles y administrativos no tiene una repercusión menor desde una óptica social que la derivada de la denegación de una defensa penal pública.

No debería ser necesario hacer hincapié en la necesidad de dar respuesta al derecho de una defensa pública en materia penal. En cualquier caso, y por si existieran dudas respecto de la naturaleza o extensión de la misma, nos remitimos a los tratados internacionales de derechos humanos así como a la jurisprudencia de diversas cortes internacionales que establecen el alcance de la obligación de la misma en términos de que cualquier proceso que pudiera finalizar con la imposición de una pena privativa de libertad, independientemente de la duración de la misma, genera el derecho en el imputado a obtener un servicio de defensa pública gratuita.

En materia civil, nos encontramos con una enorme problemática en el área del derecho de familia, del derecho laboral y de cuestiones relativas a la vivienda. Estos aspectos no inciden tangencialmente en la esfera de los derechos de un ciudadano y deben obtener la protección adecuada.

La última de las jurisdicciones implicadas, pero en absoluto menos importante, es la jurisdicción administrativa. El Estado es proveedor de servicios básicos tan importantes como la salud y la educación. Las personas sin recursos y aquellas que por otros motivos se hallan en una situación social de desprotección, son quienes necesitan en mayor medida de estos servicios públicos. El acceso a cualquier tipo de ayuda de índole económica o social requiere, en la mayoría de los casos, de una previa petición o solicitud de intervención de la administración por parte del interesado. Los procedimientos administrativos tienen la doble desventaja de presentar un alto grado de complejidad burocrática formal y de requerir de una gran sustentación documental. A lo que hay que añadir el hecho de que la administración, en muchos casos, no necesita motivar su denegación de la asistencia. O incluso, dado el caso de que lo haga, que la instancia de apelación de la decisión administrativa resulta ser la propia administración, configurándose ésta como juez y parte siempre que el sistema no cuente con mecanismos de control muy precisos. En todo este proceso el nivel de desprotección del administrado es casi insalvable sin una adecuada asistencia jurídica. Y por su puesto, esta asistencia debe ser garantizada por el Estado.

Tal ampliación de la cobertura material implica multiplicar el volumen de trabajo de la defensa legal pública de manera muy considerable. Por lo tanto, la puesta en práctica de reformas de esta naturaleza debe venir necesariamente acompañada de la salida de parte de los asuntos que actualmente ocupan los cauces del sistema y lo saturan.

La descongestión del sistema de tribunales debe realizarse mediante la combinación de dos estrategias. Por un lado hay que potenciar y ampliar el ámbito competencial material de los escalones del sistema formal de tribunales más cercanos a la ciudadanía por razón de su competencia. En concreto estamos hablando de los juzgados de paz, de los juzgados de pequeña cuantía y de instancias similares. Si bien estos mecanismos forman parte del sistema jurisdiccional formal, su funcionamiento se rige por principios de sencillez y rapidez procesales y en gran parte de los casos no implican la participación de jueces de carrera ni de asistencia letrada.

En segundo lugar hay que procurar desjudicializar un alto número de cuestiones que no requerirían, previa potenciación de mecanismos alternativos de gestión de conflictos, de la iniciación de un procedimiento formal. A su vez, esta estrategia consta de dos componentes o aproximaciones complementarias. En primer lugar, de la absoluta desjudicialización de una gran cantidad de asuntos, cuestión que abordaremos en el próximo epígrafe. Pero en segundo lugar, de la puesta en marcha de un amplio abanico de mecanismos alternativos de tratamiento del conflicto que pueden ser insertados en el sistema con plena validez. Estamos hablando, concretamente, de los mecanismos de arbitraje, mediación y conciliación. Su incorporación al sistema puede revestir diferentes formas entre las que, a modo de ejemplo, se puede prever la existencia de audiencias obligatorias de conciliación, mediación o arbitraje previas al inicio del proceso formal. Insistimos en que la puesta en marcha de estos sistemas es mucho menos costosa en términos de inversión de recursos humanos así como de tiempo y dinero. Por no mencionar el hecho de la ventaja comparativa que presentan en determinado número de casos en cuanto a la mayor calidad de la repuesta proporcionada.

C.3 Incorporación al sistema de los mecanismos comunitarios e informales de resolución de conflictos

El planteamiento clásico que ve en el sistema de tribunales el único medio posible y legitimado de dar respuesta a los conflictos sociales quedó obsoleto en vista de la multiplicación de la emergencia de nuevas formas de conflictividad social y de la evolución de las fundamentaciones teóricas sobre las que se estableció la respuesta estatal.

A riesgo de resultar redundantes, repetimos que el objetivo público de la justicia debe ser el de brindar un procedimiento efectivo, al menor costo posible, de tutela de los propios derechos. Dentro de esta conceptualización caben intervenciones de naturaleza muy dispar y la de los tribunales no sólo no es la única, sino que dependiendo de la naturaleza de la cuestión, ni siquiera es la mejor.

La actuación fuera del marco de la actividad de los tribunales incluye distintos mecanismos: mediación, negociación, conciliación, arbitraje tradicional, nuevo arbitraje, evaluación previa, expertos neutrales, justicia comunitaria, defensor del pueblo, sistemas normativos e instancias tradicionales de aplicación de los mismos y todos aquellos que no implican la intervención de un tribunal.

A la hora de valorar la conveniencia de recurrir a uno u otro hay que establecer la comparación entre las alternativas presentes en función de: costos de transacción, satisfactoriedad de los resultados, efecto sobre la relación entre los interesados y recurrencia de la disputa.

En el clásico sistema adversarial de los tribunales, el mecanismo gira en torno a establecer la responsabilidad de una de las partes frente a la otra. No existe la posibilidad de que ambas partes se sientan ganadoras en el litigio.

Frente a este planteamiento, gran parte de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ofrece la posibilidad, en el mejor de los casos, de la implantación de técnicas de resolución conjunta de problemas en los que el objetivo consiste en la satisfacción de los intereses de ambas partes. Bien entendido que existen grandes diferencias entre unos y otros y que no puede llegar a hacerse una descripción unitaria, podríamos establecer una serie de principios inspiradores del funcionamiento de estos sistemas. Así diremos que son mecanismos que buscan un resultado ecuánime y consensuado mediante un procedimiento informal.

La equidad del modelo hay que entenderla en el sentido de que estos sistemas buscan más la reparación del vínculo social que la aplicación textual de una norma. Se trata de que los involucrados en el proceso sientan que la solución se adapta a la percepción de lo justo que tiene la comunidad de origen, lo que juega en el mismo sentido que la consensualidad. Siempre que existe consenso nos hallamos frente a una decisión que está respaldada por los interesados y que por lo tanto ayuda al reestablecimiento de las relaciones sociales dañadas.

Para lograr esto, el camino pasa más por mirar al futuro que por centrarse en la exacta reconstrucción de lo que originó el problema con lo que de lo que se trata es de adaptar el mecanismo a las necesidades concretas más que del establecimiento de mecanismos de corte formal e inmutable. La informalidad, además de resultar útil para optimizar los recursos disponibles resulta beneficiosa para evitar que las partes se sientan intimidadas por un procedimiento ajeno a su control ya que, por el contrario, les está reservado un rol central en su desenvolvimiento.

4. Instancia centralizada de planificación, gestión, coordinación y monitoreo de los mecanismos de acceso a la justicia

De todo lo dicho hasta este momento se puede deducir que, a grandes líneas, las reformas de los sistemas de justicia deben encaminarse a lograr los siguientes objetivos:

- Facilitar la gestión informada de los conflictos sociales mediante el acceso al mecanismo más efectivo en relación con los costos de transacción, la satisfactoriedad de los resultados, el efecto sobre la relación entre los interesados y la recurrencia de la disputa.
- Proporcionar el mayor grado de tutela posible al menor costo.
- Diversificar las formas de resolución de conflictos.
- Desjudicializar el sistema.
- Instaurar la cultura del diálogo.
- Abandonar la cultura del litigio.

Para garantizar la concurrencia de estos objetivos es imprescindible la instauración de un mecanismo coordinador de gestión estatal.

Tras la identificación de la demanda de servicios jurídicos presentes en la sociedad y su comparación con la oferta disponible entre el sector formal y el sector informal, queda la labor de establecimiento de estrategias para la integración de los servicios presentes con una máxima optimización de recur-

sos y la de creación de aquellos necesarios para suplir las carencias que no puedan remediarse con la reestructuración anterior.

La incorporación de un amplio elenco de actores nuevos aporta ventajas económicas y de cercanía pero implica una importante necesidad de coordinación de los servicios. Por ello se hace necesaria una instancia de coordinación de todos ellos que a su vez desempeñe la función de centro de recepción y sistematización de las necesidades jurídicas y para posibilitar la maximización de los recursos.

Lo anterior desde el punto de vista de las necesidades internas del servicio. Desde el punto de vista externo, del usuario, es necesaria la puesta en marcha de una instancia que sea capaz de derivar a los ciudadanos hacia el concreto prestatario de servicios que finalmente se hará cargo de la situación.