



## “Acceso a la Justicia: exclusión y aculturación”

### ■ *Por Carlos María Cárcova*

Doctor por la Universidad de Buenos Aires. Abogado. Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho en la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Profesor Titular Ordinario de Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho (UBA). Docente de Grado y Postgrado en Universidades Nacionales (UBA, UNR, UNL) y extranjeras. Actualmente dirige el Instituto de Investigaciones Jurídicas “Ambrosio L. Gioja”. Entre sus numerosas obras, se destaca: “*La Opacidad del Derecho*” (1998); “*Derecho, Política y Magistratura*” (1996); “*La idea de la Ideología en la Teoría Pura del Derecho*” (1973); “*Teorías Jurídicas Alternativas*” (1994), entre otras.

[ [www.urbeetius.org](http://www.urbeetius.org) ]

### ■ El asunto

La problemática del denominado “acceso a la justicia” sigue siendo de acuciante preocupación para gobernantes, juristas, sociólogos del derecho y otros operadores, técnicos o políticos del sistema de administración estatal. Ella registra la pronunciada distancia que existe entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica; en el caso, la distancia entre las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de derechos, el principio de reserva y otras

promesas consagradas constitucionalmente por una parte, y, por la otra, un panorama social y cultural que indica que enormes contingentes de individuos, por diversos motivos, progresivamente más y más insidiosos, se encuentran materialmente privados de tales derechos; que no están en condiciones siquiera de reclamarlos, que no acceden a la jurisdicción, que no pueden o que no saben requerir el auxilio de los jueces.

De la mano de un biólogo eminente, cuyas teorías acerca de la producción y autoproducción de la vida, han tenido enorme impacto no sólo en su campo disciplinario, sino también en el de teoría social<sup>1</sup>, intentaré poner de manifiesto los efectos deletéreos de la situación descrita, si se la enmarca en el más amplio supuesto que describe el autor al que me refiero, el chileno Humberto Maturana. Dice él: *"...El principio constitutivo de la célula en su calidad de infraelemento de los organismos, se mantiene en todos los niveles de complejidad que tengan que ver con lo vivo: células, organismos, sistema nervioso, comunicación, lenguaje, conciencia, sociedad. Es decir, no hay discontinuidad entre lo humano, lo social y sus raíces biológicas."* Este principio es contrario a los que se derivan de Darwin, pues no otorga preferencia al más apto. Agrega el autor: *"El amor o, si se prefiere, la aceptación del otro junto a uno en la convivencia, es el fundamento biológico del fenómeno social; sin amor, sin aceptación del otro junto a uno no hay socialización y sin socialización no hay humanidad. Cualquier cosa que destruya o limite la aceptación del otro junto a uno, desde la competencia hasta la posesión de la verdad, pasando por la certidumbre ideológica, destruye o limite la posibilidad de que se de el fenómeno social, por lo tanto, lo humano. Porque destruye el proceso biológico que lo genera."*<sup>2</sup>

## ■ Antecedentes

El tema que nos ocupa no es nuevo. Como cuestión de políticas públicas, ingresó a la agenda de los expertos, al menos en Sudamérica, a principios de la década del sesenta. Como se recordará, la administración del Presidente Kennedy en USA, lanzó una ambiciosa iniciativa denominada "Alian-

za para el Progreso", a través de la cual se intentaba poner en práctica un pequeño Plan Marshall para América Latina, aplicando una discreta cantidad de fondos al estudio e implementación de importantes reformas, que permitieran un rápido proceso de modernización y aggiornamiento de las instituciones y prácticas políticas de los países del subcontinente. En la jerga de la época, se hablaba de la necesidad del imperio del Norte de "modernizar su patio trasero", teniendo en vista los intereses estratégicos definidos por la Guerra Fría. Las Constituciones de América Latina, se habían vaciado en los moldes europeo/norteamericano, pero la realidad imperante, sociológicamente considerada, remitía a una especie de neo-feudalismo, caracterizado por un uso autocrático y despótico del poder del Estado, por el fraude electoral, por el clientelismo, el caudillismo, el coronelismo. La actualización de tales estructuras políticas, para hacerlas más congruentes con los ordenamientos constitucionales implicaba, en lo jurídico, llevar adelante estrategias de integración social que permitieran a las grandes masas excluidas, gozar de los beneficios de la jurisdicción, lo que significaba gozar de las garantías mínimas que el sistema les prometía, sin concedérselas.

Bueno o malo, aquel proyecto de la Alianza para el Progreso, naufragó poco tiempo después en Dallas, con el asesinato del Presidente que lo impulsara. Sin embargo, si algo subsistió fue la proliferación de centros de estudio sobre la realidad socio-política y cultural de nuestros países. Así, el sistema de estratificación social, el rol de las distintas clases y fracciones de clase, el desarrollo económico, la dependencia, los marcos institucionales, las formas de la representación y, entre otros, el acceso a la justicia, se constituyeron en temas permanentes de la agenda pública de discusión e investigación de los científicos sociales,

buena parte de los cuales, se habían formado académicamente en las escuelas de derecho, pero emigraban ahora hacia un tipo de conocimiento que abandonaba la dogmática tradicional y asumía enfoques multidisciplinarios: antropológicos, socio-políticos, económicos, culturales, educativos, etc.

Pocos años más tarde, se refuerza la centralidad de la cuestión del acceso, como consecuencia del impacto que producen las investigaciones dirigidas por Mauro Capeletti y Bryan Garth. El denominado Proyecto Florentino, desarrollado durante cinco años, contó con el aporte de más de 100 investigadores de distintas áreas, de 30 diferentes países y se publicó en 6 tomos, en 1979. Allí se analizaba la cuestión de la pobreza extrema y de la exclusión social como obstáculos fundamentales, pero se reflexionaba también sobre otros tópicos, tales como la emergencia de los llamados derechos difusos y la implementación de medios técnicos que pudieran coadyuvar a mejorar la vinculación de la ciudadanía con los Tribunales de Justicia: vg. simplificación de los procedimientos, informalismo, mecanismos alternativos de re-solución de conflictos, descentralización de la administración de justicia, ombusman, etc.

De modo pues que, como queda dicho, el tema del "acceso a la justicia" o, bien mirado, el de la inaccesibilidad de la justicia, ha estado presente en la agenda de las políticas de Estado, desde hace cuatro largas décadas.

## ■ La situación actual

Durante el transcurso de los 90, el problema subsistió y subsiste aun, gravemente resignificado. Sus dimensiones expresan una crucialidad aun más perversa, porque a la exclusión económi-

ca de la mayoría de la población, se suma la pobreza extrema, la falta de trabajo, la falta de una ingesta mínima que pueda proveerle subsistencia física, la falta de servicios de salud, de educación, de vivienda digna. A la exclusión económica, ha venido a agregarse la exclusión cultural (en el sentido antropológico del término cultura, esto es, como pauta de vida), que es infinitamente más gravosa que la primera. Las grandes masas han sido sometidas, durante esta otra década infame de los noventa, a un proceso de marginalidad y aculturación que las ha expulsado hacia la periferia de la estructura social. Como consecuencia de ello, no comparten con el resto integrado (y minoritario) del espectro, un mismo sistema de representaciones; las construcciones de sentido, los símbolos y, claro está, los valores y las expectativas de unos y de otros, no resultan commensurables. En otros términos, ese inicuo proceso de exclusión, ha desgarrado el tejido social de una manera tal, que es posible afirmar que no tenemos sociedad o que la que tenemos se encuentra desintegrada a niveles extremos.

En el Diario Clarín, del 5 de mayo de 2003, se informaba acerca de los resultados de un estudio pediátrico hecho en el Gran Bs. As., según el cual un 35% de los niños menores de 6 años corren muy alto riesgo de sufrir retardos en su desarrollo, tanto a nivel de crecimiento sensorial como psicomotor. El retraso madurativo, confirmado por otras investigaciones de UNICEF, repercute principalmente en el área del lenguaje, dificultando la socialización y la resolución de problemas y generando ausencia de hábitos e inhabilidad corporal. La etiología del fenómeno, se afirma de manera contundente, remite a la pobreza y la marginación. Otras cifras resultan también ilustrativas acerca del deshumanizado paisaje que describimos.

Según el mismo medio periodístico (edición del 13 de junio de 2003), el 22% de niños de -entre 5 y 14 años- trabajan en la Argentina. El porcentaje representa un número equivalente a 1.500.000 menores, el 40% de los cuales ha debido abandonar la escuela. La cifra creció seis veces en los últimos 8 años. Los datos provienen de estudios realizados por UNICEF que implementa actualmente, junto con el Ministerio de Educación, un conjunto de iniciativas tendientes a paliar esa grave situación. La mayoría de los casos argentinos, dice el informe, se registra en zonas urbanas donde los más pequeños trabajan junto a sus familiares en la selección y recolección de basura, elaboración y venta de alimentos en lugares públicos y trabajos artesanales en las casas. Los más grandes trabajan en talleres, comercios y en la construcción. En las zonas rurales los 271.000 niños trabajadores cumplen labores agropecuarias. En el "Día Mundial contra el trabajo infantil", que se celebra el 12 de junio de cada año, Juan Somavía, Director General de la OIT, denunció que en el mundo, más de un millón de chicos son la mercancía del comercio sexual y que, según las estimaciones del organismo, existen hoy en todo el orbe, 250.000.000 de niños trabajando.

En suma, la "segunda década infame", ha aumentado la exclusión y la desigualdad en proporciones de escándalo. El Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales (CEDLAS) de la Universidad de la Plata, ha encarado un importante estudio, el más completo hasta ahora, sobre el mapa de la desigualdad económica en Latinoamérica, el cual formará parte del Reporte 2003 del Banco Mundial para la región. El trabajo abarca el relevamiento de 20 países y el Director del CEDLAS, Leonardo Gasparini, en entrevista periodística reciente (Clarín 15/06/03), ha adelantado

*“ ...Porque el saber jurídico monopolizado en pocas manos, significa reparto del poder y eso es producto de decisiones políticas; porque el despliegue del derecho como discurso ideológico, que promete lo que en la práctica niega, es recurso de hegemonía y eso es decisión política.”*

otros datos elocuentes. Según explica, la Argentina es actualmente mucho más desigual que hace treinta años. Durante los '50 y '60, la pobreza y desigualdad se mantuvieron más o menos estables. En los '70, la participación en el ingreso del 10% más pobre de la población, era del orden del 3%, mientras que hoy es inferior al 1%. En el otro extremo, la participación del 10% más rico, era del 25% en los '70 y hoy se aproxima al 40%. El ingreso promedio de una persona en el decil más rico, era alrededor de 10 veces superior al ingreso promedio de una persona del decil más pobre; hoy la diferencia es de más de 40 veces.

Los números y las estadísticas sólo sirven para corroborar el estado de situación, tantas veces denunciado en estos años: grandes contingentes sociales han sido progresivamente privados de alimentación básica, escolaridad elemental, trabajo e interacción con los sectores socialmente integrados. Nuestro mundo de intercambios simbólicos, de valores y de prácticas societales, es para aquellos sectores: opaco e ininteligible. Y el suyo de ellos, lo es para nosotros.

La exclusión basada en razones económicas era más fácil de resolver. Se trataba de asumir la decisión política de redistribuir, a través de recursos dinerarios y no dinerarios (salud, educación, vivienda, etc.), el producto del esfuerzo social compartido, de forma más equitativa. Esta otra forma de exclusión que hemos llamado "cultural", es más compleja e insidiosa. Revertir los fenómenos que la expresan, nos llevará muchos años y algunos de los males por ella producidos, son ya definitivos. En este contexto, la falta de acceso a la justicia, no es sino una dimensión más del drama que los países del tercer mundo, entre ellos el nuestro, deben enfrentar hoy y dejar atrás

para siempre.

Hace unos años publiqué un estudio<sup>3</sup> en el que intentaba mostrar que el derecho de nuestra complejidad epocal, pese a declararse a sí mismo conocido por todos, sin admitir prueba en contrario (*nemine licet ignorare iure*) era, en realidad, un discurso intransparente, de significación críptica, inaccesible en gran medida, no sólo para el lego, lo era también para los propios operadores jurídicos, salvo en el acotado universo de sus especializaciones. Analizaba algunas de las causas del fenómeno y sostenía que la ficción antes aludida resultaba, en el marco de un incesante incremento de la complejidad social, más groseramente contrafáctica. Aducía que la opacidad descrita era, al mismo tiempo, fatalidad y designio. Fatalidad, en cuanto el mundo que vivimos ha aumentado exponencialmente la interacción social, como consecuencia del impacto tecnológico en las comunicaciones y las frecuentes migraciones de masas poblacionales de un país a otro, de un continente a otro. A mayor interacción, más sociedad, lo que a su vez demanda mayores prestaciones del subsistema del derecho, generando inflación normativa, crecimiento de sus operaciones internas y, consecuentemente, un más alto grado de complejidad y sofisticación técnica. Ello acarrea intransparencia y hermetismo.

Pero en ese fenómeno hay también designio. Porque la falta de instrucción elemental, tanto como la marginalidad es el resultado de la aplicación de ciertas políticas; porque el saber jurídico monopolizado en pocas manos, significa reparto del poder y eso es producto de decisiones políticas; porque el despliegue del derecho como discurso ideológico, que promete lo que en la práctica niega, es recurso de hegemonía y eso es

decisión política.

Esta otra opacidad producto de la exclusión de nuevo tipo, es más brutal porque responde a un modelo elegido y aplicado impiadosamente, con altibajos, desde 1976. La Argentina ha sido desde entonces, una especie de laboratorio social donde se experimentaron recetas de dominación vesánicas: primero, el genocidio armado producido por el terrorismo de Estado; más tarde, con formas de democracias "governadas"<sup>4</sup>, el genocidio socio-cultural de la miseria, del hambre, de las carencias más elementales. No es este, problema de un país, ni siquiera de un continente, es problema global.

Resultará ilustrativo evocar algunas últimas reflexiones de uno de los sociólogos más importantes de nuestra época. Zigmunt Baumann<sup>5</sup>, ha caracterizado este presente como propio de lo que llama una "modernidad líquida", en la que nada está fijo, ni garantizado y donde todo es mutable: "...la historia no tiene rumbos y la biografía no tiene proyectos -dice- cada vez hay más desechos humanos. Ciertas profesiones, ciertas especializaciones, ciertas capacidades, son cada vez menos valoradas. Ya la primera modernidad creó un orden artificial en el cual muchos no tenían inserción. No aptos. Hace más de un siglo para estos problemas locales había soluciones globales: los "desechos" emigraban a América, a Canadá, a Australia. Y además, junto con la emigración estaba la colonización, el imperialismo. Actualmente, por el contrario, buscamos desesperadamente, soluciones locales a problemas globales. Las migraciones son hoy la mayor apuesta en juego, pero ellas no son unidireccionales, van en todas direcciones. Es un problema global, frente al cual buscamos soluciones locales como "cerremos fronteras". Pero no funcionan... Se ha producido -

afirma- un divorcio entre poder y política. Antes coincidían en el territorio del Estado-Nación, pero hoy el poder es extraterritorial y no hay política de esa amplitud. La gran cuestión al respecto es la de producir un nuevo casamiento." El autor advierte luego, que el problema moral también pasó a ser un problema global. *"...Se dice -afirma- que el Holocausto concierne a tres categorías de personas: las víctimas, los asesinos y los espectadores. Y bien, hoy por medio de la televisión, todos somos espectadores, todos concientes de los sufrimientos ajenos, aunque ellos se den en los lugares más alejados del mundo. Antes era distinto enterarse de una terrible penuria en África, por medio de los diarios. La televisión lo cambia todo. Ahora ves, sabés. Entonces te concierne. Es la globalización de la responsabilidad. En la economía global somos todos interdependientes, una movida en Singapur puede afectarte estés donde estés. Hay que agregar a eso, la vulnerabilidad recíproca asegurada."*

Sin embargo, agrega Baumann, encontrándose en sus reflexiones con las tesis de Maturana que al inicio citáramos, *"...por primera vez en la historia el imperativo moral y el instinto de supervivencia marchan en la misma dirección. Durante milenios, para ser fiel a la moral debías sacrificar algo de tu interés. Actualmente los objetivos coinciden: o cuidamos la dignidad de todos en el planeta o moriremos todos juntos. Y atención no basta con proveer a todos comida y agua: muchas iniquidades tolerables ayer, hoy ya no lo son más; la modernidad ha llegado, es conocida en tres cuartas partes del mundo. Muchas injusticias consideradas antes como "inevitables", actualmente resultan "inaceptables". Muchos conflictos contemporáneos no se han originado por la falta de comida, sino por la dignidad ofendida."*

Nosotros, los argentinos, empezamos también a tener mayor comprensión acerca de la realidad que nos aqueja, del drama que hemos vivido y del que no hemos salido todavía. Pero, al mismo tiempo, en medio de grandes dolores, de no poca sangre, debilitados y contusos, comenzamos a dar a luz, con esperanzas modestas y con el optimismo del corazón, un proyecto alternativo de país. Han cambiado los ejes del discurso. Se habla de inclusión social, de reparación, de equidad, de decencia en la función pública, de fin de la impunidad.

Que buena parte del éxito de estos anhelos depende de todos, parece una verdad de razón. Que los operadores jurídicos tenemos allí, un papel estratégico, parece una verdad de hecho.

Habrá acceso del conjunto de la sociedad a los beneficios de la jurisdicción y, con ello, a las garantías fundantes del pacto societal, cuando haya más sociedad, es decir, más integración, más trabajo, más salud, más educación. Como decía Albert Camus: *"Está la belleza y están los humillados. Por difícil que sea la empresa quisiera no ser nunca infiel ni a los segundos, ni a la primera."* ■

## Notas

1. Las tesis de F. Varela y H. Maturana, destacados científicos chilenos, han influido de manera singular en el giro autopoietico adoptado por Nicklas Luhmann para renovar la formulación de su teoría y de los sistemas sociales; v. entre muchos otros textos "La autopoiesis de los sistemas sociales", en Zona Abierta, N° 70/71, Madrid, 1995.
2. "La realidad: objetiva o construida?", Anthropos, Barcelona, 1995, p. XII y sig.
3. "La Opacidad del Derecho", Edit. Trotta, Madrid, 1999.
4. Son aquellas en donde las decisiones políticas, se toman no en los ámbitos institucionalmente señalados sino en otros de tipo corporativo, confesional, etc. Y una vez producidas, se legitiman pro forma en una parodia de deliberación, ahora sí, en aquellos ámbitos institucionales.
5. v. Suplemento Cultural, diario "La Nación", 4/5/03.