

Capítulo segundo. Nuevos movimientos de acceso a la justicia . . .	29
1. El movimiento de acceso a la justicia . . . . .	29
2. Primera oleada: La ayuda judicial a los pobres . . . . .	30
3. Segunda oleada: Protección de los intereses difusos o frag- mentados . . . . .	32
4. Tercera oleada: Más allá de la representación en juicio . . . .	34

## CAPÍTULO SEGUNDO

### NUEVOS MOVIMIENTOS DE ACCESO A LA JUSTICIA

#### 1. EL MOVIMIENTO DE ACCESO A LA JUSTICIA

El planteamiento desarrollado en el capítulo precedente nos lleva a planteamos las siguientes cuestiones: ¿por qué mayores requerimientos de acceso a la justicia? ¿caso no existen derechos que consagran una acción en favor de aquellos que han sido lesionados en sus bienes e intereses? ¿por qué propugnar por una mayor apertura y accesibilidad de los instrumentos de legitimación y calidad para actuar ante jueces y tribunales?

En principio, debemos partir de la apreciación de que el concepto de acceso a la justicia es concebido, en el ámbito esencialmente jurídico y procesal, como una mejor calidad requerida para actuar ante los tribunales, métodos utilizados para pagar los honorarios de los abogados, organización de los tribunales, efectiva satisfacción y respuesta de éstos en la tutela de los intereses que se demandan, etcétera.

Ciertamente, no dejan de existir aquellos que consideran que hablar del acceso a la justicia no es más que simple discurso, desgastado por su reiterado uso; otros, en cambio, reconocen a tal expresión contenido real y aprecian que cuestiones, también si son de orden técnico, presentan interés primario para la justicia.

Por otra parte, es de señalar que la palabra *justicia* hoy día es concebida en un sentido diferente, que se proyecta en comprobar si, en las nuevas condiciones del capitalismo de las grandes empresas, la tercera revolución tecnológica, el incremento de las actividades estatales, su internacionalización y globalización, el dar oportunidad a todos de acudir o apelar a los tribunales es un medio suficiente para asegurar el respeto del derecho y hacer que impere esa justicia no sólo a nivel doméstico sino, además, internacional.

Como correlato de las preocupaciones de los juristas por las cuestiones antes señaladas, que desde luego están encaminadas a la consecución de la efectividad de los nuevos derechos económicos, políticos y sociales, en los últimos años se ha venido gestando un vasto movimiento por el “acceso a la justicia”, es decir, del efectivo acceso a los tribunales y la tutela de los intereses supraindividuales (*id.*, difusos y colectivos).

Es precisamente en Florencia, octubre de 1978,<sup>32</sup> donde tiene lugar y realización un coloquio cuya principal teleología es el planteamiento de los problemas en torno al efectivo acceso a los tribunales.

Son 64 juristas de diferentes nacionalidades y profesiones los que se dan cita para exponer el estado de la cuestión en sus respectivos países. Resultado de tal coloquio es el llamado *Proyecto de Florencia sobre el efectivo acceso a la justicia*;<sup>33</sup> documento axial que contiene un análisis, a través de la metáfora de *vagues* (oleadas), de los esfuerzos realizados por el movimiento de acceso a la justicia y el especial tratamiento de cuestiones que van más allá de la justicia en su sentido judicial; así, se alude a un acceso a la educación, a la salud, al trabajo, al ocio, etcétera, es decir, a las diferentes reivindicaciones consustanciales al Estado social. Sin embargo, ha sido en el campo jurisdiccional donde con mayor empeño se han postulado las reformas en la referida sucesión de oleadas, y que a continuación trataremos brevemente.

## 2. PRIMERA OLEADA: LA AYUDA JUDICIAL A LOS POBRES

Este tópico gira en torno al problema de la ayuda judicial a los desfavorecidos de la sociedad, esto es, a la cuestión de cómo hacer para que los pobres, los ignorantes y otras personas en situación de desventaja posean los medios para hacer valer ante los tribunales los derechos que les son reconocidos; cómo, en definitiva, dar un contenido real al principio de igualdad entre los ciudadanos, tan preconizado en las constituciones

<sup>32</sup> Este evento es promovido y financiado por la Ford Foundation, Consejo Nacional de la Investigación (Italia) y el Instituto Universitario Europeo. Para la ubicación del tema y su entorno social e histórico, *vid.*, Friedman, Lawrence M., “L’ accès a la Justice et l’État Providence de nos jours”, en *Accès a la Justice...*, *cit.*, pp. 248-251. En el mismo sentido, el prefacio de René David y la introducción de Mauro Cappelletti y Bryant Garth a esta obra, pp. 3-37.

<sup>33</sup> Los resultados del coloquio se publicaron bajo el título de *The Florence Acces to Justice Project*, cuatro volúmenes, Alphen an den Rijn/Milano, Stijthoff and Noordhoff/Giuffrè, Mauro Cappelletti, gen., ed., 1978-1979.

actuales,<sup>34</sup> desechando aquellos obstáculos que mantienen las desigualdades, muy en particular la ignorancia de multitud de personas en cuanto a sus derechos, y proveer las soluciones efectivas de los tribunales a este efecto.

No obstante, de inmediato se cae en cuenta de que la simple asistencia judicial no es suficiente para resolver tales situaciones: se pasa entonces de la ayuda o asistencia judicial a una ayuda jurídica.

En este contexto, se plantean una gama de problemas y soluciones, entre otras:

1. Cómo concebir la ayuda judicial.<sup>35</sup> A este objeto, se dan como opciones el permitir la intervención de los litigantes independientes que vengan al auxilio de los desfavorecidos (*judicare system*), o bien, la creación de oficinas públicas integradas por juristas asalariados (*staff system*);<sup>36</sup> finalmente, se presenta una tercera opción, el de la ayuda judicial a través de un sistema mixto, que se inicia después de 1970 en Suecia y en las provincias de Manitoba y Quebec (Canadá). En Gran Bretaña se sigue este sistema a través de los llamados “centros jurídicos de barrio” (*neighbourhood law centers*).<sup>37</sup>
2. Determinación del ámbito local de funcionamiento de las oficinas de ayuda judicial.
3. Selección de solicitantes en función de la situación de falta de recursos económicos para poder solventar la asesoría legal profesional independiente.
4. Determinación de naturaleza de los recursos para mantener a los centros de ayuda judicial, en razón de si la fuente de mantenimiento

<sup>34</sup> Cappelletti, Mauro, *Giustizia e Società*, Milano, Edizioni di comunità, 1972; Cappelletti et alii, *Toward Equal Justice: A comparative Study of legal Aid in modern societies*, Milano, N.Y., Bobbs Ferry/Giuffrè, Oceana, 1973; reimpresso en 1981. Association Internationale des Sciences Juridiques, *Les garanties fondamentales des parties dans le proces civil/Fundamental Guarantes of the Parties in civil litigation* (bajo la dirección de Cappelletti y D. Tallon), Milano, Dobbs Ferry, N.Y., Giuffrè/Oceana, 1973.

<sup>35</sup> La importancia constitucional de la ayuda judicial ha sido reafirmada por la Corte Europea de Derechos del Hombre de Estrasburgo, como “medio de asegurar un derecho efectivo de acceso a la justicia”, *vid.*, Fallos de la Corte Europea de los Derechos del Hombre de 9 de octubre de 1979 y de 13 de mayo de 1980, que recayeron sobre el caso “Airey” en Irlanda.

<sup>36</sup> El sistema de *judicare* es practicado en los países como Alemania y Francia; por su parte, en los Estados Unidos de Norteamérica se practica el *staff system* (a través de las oficinas de *assalaried staff attorneys*); en cuanto a la oposición de valores que se dan entre ambos sistemas, *vid.*, Cappelletti, *Toward Equal Justice: A comparative Study...*, pp. 271 y ss.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 525 y ss.

es pública (financiamiento estatal) o privada (mantenimiento por los propios abogados que integran la oficina).

5. Difusión de los servicios prestados por los centros de ayuda judicial a través de los medios de comunicación existentes y de la actuación de organizaciones no gubernamentales.

### 3. SEGUNDA OLEADA: PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O FRAGMENTADOS

Tal como hemos visto, la primera oleada tiende a remover los obstáculos de la ignorancia y la pobreza para la obtención de un efectivo acceso a la justicia, estimulando las reformas conducentes y proveyendo las soluciones técnicas adecuadas. Pero debemos pensar que existen también otro tipo de obstáculos que impiden que se actúe ante los tribunales para exigir el respeto del derecho o interés que consideramos se nos ha lesionado.

No es desconocido para los juristas el hecho de que, por circunstancias de hecho o de derecho, un alto índice de personas que acuden a los tribunales a demandar lo que es conforme a su derecho o interés, se encuentran con que no tienen “calidad” para hacerlo, esto es, no tienen reconocida legitimación, tratéase en lo individual o en lo colectivo; la negativa de acceso a la jurisdicción por falta de legitimación resulta lógico a la luz de la legislación, conformación y funcionamiento decimonónicos de los tribunales.

La obsolescencia de la legislación imperante en diversas materias y, particularmente aquellas que se enderezan a la protección de derechos en torno a los cuales se nuclean intereses difusos, no ha sido valorada en su real dimensión por el jurista nacional, no obstante los diversos, pero escasos, estudios que sobre la materia han realizado nuestros doctrinarios, valoración que ha llevado a otros países a proveer de lo de mecanismos de protección así como la legislación necesaria a garantizar no sólo la gama de derechos tradicionales de corte individual, derechos subjetivos, sino también los intereses derivados de los derechos sociales; intereses, en definitiva, que les son propios a los individuos y que se consideran de afectación difusa o colectiva —más adelante veremos la diferencia entre estas clases—, que lo son en tanto comunes a todo un grupo o categoría de personas, tales como los que ya hemos indicado, y entre los que se cuentan los pertenecientes a los consumidores, defensores del medio

ambiente y de la naturaleza, mujeres, minorías religiosas o étnicas, desigualdades varias, etcétera.

No sobra señalar que en los países en donde se ha expedido la legislación e instaurado mecanismos de protección de los intereses difusos y colectivos, se ha tendido a limitar el poder económico o administrativo de personas o autoridades. En el caso de las primeras en razón de que han desplegado una gama de actividades industriales y tecnológicas dañinas a bienes de primer orden y de pertenencia colectiva; por lo que hace a las autoridades, en razón de que a ellas corresponde la operativización y supervisión de los mecanismos de control de las actividades que despliegan los privados.

Así, debe considerarse que las disposiciones establecidas en favor de un interés colectivo o de portación difusa demandan, para ser eficaces, una modificación de las reglas admitidas para el funcionamiento de los derechos de corte tradicional o estrictamente subjetivos. A este objeto, tanto en los Estados Unidos como en Europa, se ha desarrollado una amplia actividad para el establecimiento de mecanismos, públicos y privados, con miras a proteger los intereses de los consumidores, de los ecologistas y de otros grupos que, o bien por la tradición, no estaban representados o, en su caso, si lo estaban, era de manera inadecuada. Pero la protección a este tipo de intereses no está exento de problemas; plantean, como lo veremos más adelante, dificultades que no sólo se constriñen a su propia caracterización y su relevancia para el derecho sino que, además, implican la previsión y, en su momento, la instauración de nuevos procedimientos para que sean satisfechas las nuevas necesidades sociales puesto que, en definitiva, no se trata de un fenómeno aislado, sino de reformas que deben darse dada la evolución general que se produce en todo el mundo.<sup>38</sup>

Finalmente, no podemos dejar de aludir, en este breve acotamiento, al papel acrecentado que los tribunales juegan en la creación del derecho. Es claro que tal desarrollo se produce, especialmente en lo que hace a la protección de los intereses difusos, en virtud de asegurar una mayor tutela de los derechos propios del Estado social de derecho; sin embargo, dado que la actividad de los jueces y tribunales se encuentra inserta en un mecanismo de gobierno complejo, debe contar dicha actividad con el

<sup>38</sup> Cappelletti, Mauro, "Governmental and Private advocates for the public Interest in Civil Litigation: A comparative study", *Acces to Justice. Promosing Institution* 767 (Alphen an den Rijn/Milano, Sijthoff and Noordhoff/Giuffrè, vol. II, of the Florence Acces-to-Justice Project Series (Mauro Cappelletti and J. Wiesner, eds., 1979) pp. 87 y ss.

consenso político, sobre todo cuando llegamos al campo de la actividad creadora del derecho.

Lo anterior es importante porque se ha pensado que para llegar a la eficaz garantía de los derechos en favor de consumidores o intereses similares, es menester coordinar y unir a los juristas (como aquellos que trabajan en los *publics interest law firms* (abogados del interés social), los grupos que participan directamente en la toma de decisiones políticas —a nivel gobierno y administración— representantes del Ministerio Público —o Ministerio Fiscal, dependiendo del país de que se trate— y los abogados independientes. Nosotros en su momento trataremos la viabilidad de las instituciones antes aludidas, por lo pronto queden hasta aquí estos planteamientos, preliminares, en torno a los intereses difusos, y pasemos a la exposición sucinta de la tercera oleada o movimiento.

#### 4. TERCERA OLEADA: MÁS ALLÁ DE LA REPRESENTACIÓN EN JUICIO

Es indudable que el Estado social de derecho conduce, inevitablemente, al desarrollo de poderes discrecionales, tanto en el ámbito de la administración como en el de la justicia, situación que lleva al replanteamiento de un control eficaz.

Si el problema que hemos intentado delinear, ya de antiguo, es el de permitir a todos un acceso a los tribunales, en estos momentos se presenta como imperativo organizar ese referido control sustancial de la administración, más allá del control meramente formalista, así como considerar la proliferación de recursos que puedan servir, fuera de los tribunales, para resolver los litigios.

La tercera oleada se concreta, en definitiva, en obtener procedimientos más simples y racionales, que sean más económicos y eficientes, *verbi gratia* la amigable composición, el arbitraje o el procedimiento de mediación, en la creación de formas de solución de los conflictos más descentralizadas y participacionistas,<sup>39</sup> recuérdese que los derechos fundamentales en el Estado social de derecho son derechos de participación.

<sup>39</sup> En cuanto al carácter de los derechos sociales en tanto derechos de participación, *vid.*, Forsthoff, "Problemas constitucionales del Estado...", pp. 46-67; del mismo autor y en la misma obra: "Concepto y esencia del Estado social", pp. 71-106, Dohering, "El Estado social y la obligación de...", *cit.*, pp. 115 y ss.

## INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS

35

Finalmente hemos de advertir que los esfuerzos que implican el aseguramiento y eficacia de los nuevos derechos —y muy particularmente en aquellos que atañen a los portadores de intereses difusos— deben encontrar una efectiva cobertura por parte de jueces, funcionarios, legisladores y la sociedad entera, de no ser así, nos veremos ante una realidad que creíamos superada con el advenimiento del Estado social de derecho: tutela formal de derechos.

No debemos olvidar que en los momentos actuales se cuestiona la realidad del multicitado Estado social y los límites de la política institucional que la autoridad desarrolla en él.