

# **1. EL DERECHO A SER ESCUCHADO: UNA VISIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA**

**Desde un problema humano y los alcances de la Justicia.**

**Por María Cristina Di Pietro\***

## **I. El derecho a ser oído.**

En nuestro país se respeta el derecho básico a "ser oído" y no se cuestiona que la ciudadanía encuentre en los estrados de los tribunales el espacio idóneo para hacer oír sus derechos. Este principio, cimiento definitivo de la Constitución Nacional de 1853, fue traído de los pactos y constituciones antecedentes constituyendo el pilar del derecho de defensa.<sup>1</sup>

El derecho a ser oído debe interpretarse con la flexibilidad que implique abarcar el derecho a ser "escuchado" públicamente y con las debidas garantías que otorga la asignación de un juez o tribunal competente.<sup>2</sup> Porque de allí se desprenden todos los principios que esta afirmación unánime apareja: Ser oído representa el eje del mecanismo constitucional que rige a la república; es soporte de los derechos humanos y de la dignidad de hombres y mujeres, y de los derechos del niño<sup>3</sup>; es constitutivo de todos los procesos jurídicos por cuanto implica un derecho procesal constitucional irrenunciable; y siendo sostén de la debida defensa, en conjunto cumplen, el mandato constitucional de afianzar la justicia.

Esta clásica concepción sin embargo continúa jurídicamente poco explorada. A este derecho tan básico no se le ha dado todavía la extensión debida. Y esta potencialidad es lo que el ciudadano común pide que la justicia desarrolle.

## **II. Insistencia en oír.**

Qué se está restando al derecho de los hombres cuando insistimos en "oírlos"?

Quizá el mensaje siga siendo que, al ser tantos y tan variados como novedosos sus reclamos, se oye a todos por igual, un mismo acceso a la justicia...pero esa respuesta significa para el justiciable de hoy, que no es posible "escucharlo" con el alcance que requiere.

---

\* Abogada. Docente Teoría del Conflicto Fac. de Derecho U.N.C. e Instituto Cardenal Samoré U.C.C.; Ex docente de la Fac. de Derecho U.B.A.

<sup>1</sup> Constitución Nacional Art. 18º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14.1; art. 6.1 de la Convención de Roma; art. 8.1 del Pacto de San José.

<sup>2</sup> Derecho a ser oído. Conclusiones del XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná 12, 13, 14 de junio de 2003.

<sup>3</sup> Idem 1.

El derecho, para constituirse como tal, debe ser “atendido”; y no puede atenderse a quien no se ve, no se conoce, y a quien se oye a través de la palabra escrita de interpósita persona.

Por cuantos filtros pasa el justiciable antes se obtiene una respuesta judicial para su tema, el que planteado fácticamente de una forma, se interpretó de otra?. Cada uno podrá hacer inventario conforme a su experiencia. Pero baste decir que ella comienza cuando el cliente delega en el abogado la historia que relata de su caso para que este la traslade al juez con beneficiosa retórica jurídica. El abogado especializado en la juridicidad en cuestión, tendrá ese mayor conocimiento que le permitirá - mientras cree que escucha - evaluar, tipificar, encuadrar, modificar los acontecimientos pasados e incluso predecir la conducta del cliente. Y este proceso distorsionante de la comunicación - escuchar a la vez pensar a la vez calificar hechos y personas, a la vez encuadrar, etc. - se produce mientras se están comunicando. El letrado que creyó escuchar atentamente - mientras aquello le sucedía -, volcará los dichos en un pulido escrito por el que también habrá pulido la historia original, que el juez también creerá entender fielmente tanto desde su interpretación y experiencia como desde la intervención de otros funcionarios judiciales. Y aquí el comienzo de la mayoría de los malos entendidos, malas interpretaciones, percepciones <sup>4</sup> desencadenadas, insatisfacciones, frustraciones, que caen luego como descalificación infalible y contraria al sistema judicial.

Porque no compartimos este descrédito es que nos parece necesario reflexionar sobre el tema.

Nadie desea que se lo oiga como a los ruidos o a la muchedumbre. Nadie desea que sus escritos se atraviesen desde el “golpe de vista” a la percepción del contenido. La gran mayoría de las personas necesitamos que se **demuestre** que fuimos realmente entendidos, más precisamente, comprendidos. Esta es la esperanza mínima que guarda el recóndito acceso a la justicia.

Para que opere este grado de entendimiento es necesario tiempo y presencia; se necesita el “cara a cara”<sup>5</sup>. Porque del entender para conocer, surge imperativo el preguntar. La información es la fuente del conocimiento. El conocimiento que requiere el juzgador, comienza - en cada causa - por la

---

<sup>4</sup> Concepto de percepción: como la imagen mental que se forma con ayuda de la experiencia y necesidades. Es resultado de un proceso de selección, interpretación y corrección de sensaciones. Muchas veces constituye una trampa a la inteligencia.

<sup>5</sup> O la directa comunicación por medios On line. Desde 1996 se encuentran disponibles sitios que ofrecen solución de controversias en línea llamadas ODR (On line dispute resolution) que prestan servicios de resolución de conflictos para transacciones de bajo monto (small claims on line) como por ej. los intercambios de comercio electrónicos más conocidos como compras por Internet. Este tipo de métodos pueden ser sincrónicos o asincrónicos. Los primeros son de participación simultánea de las partes y el mediador o facilitador electrónico, de manera virtual, en tiempo real aunque en 2 salas diferentes conectadas en línea. El segundo implica la posibilidad de actuar en diferentes niveles temporales usándose mail, sistemas telefónicos de conferencia, etc. (Véase [themediationroom.com](http://themediationroom.com); [www.nmb.gov/adrservices/odr.html](http://www.nmb.gov/adrservices/odr.html) (National Mediation Board)).

información fáctica - ya que la jurídica se presume insita en su naturaleza institucional -. Para juzgar, deben conocerse acabadamente los hechos. En la realidad de hoy, lo que se reputa conocido por las partes, son los hechos que los involucran, más no la ley en la que puedan encuadrarse.

La ley es y debe ser conocida por los abogados. Pedir esto a los legos es una ficción del derecho tras el imperativo de igualar.

Existen además múltiples conductas no abarcadas por la ley: “todo lo que no está prohibido por ella, está permitido”.<sup>6</sup> Y aún cuando su relación implica una interferencia ínter subjetiva, en la mayoría de los casos las personas se relacionan entendiendo que su accionar está permitido. Cuando se frustran sus expectativas, sus contratos -verbales o escritos - esas divergencias de visión sobre la misma cuestión, originan conflicto, que en lugar de esclarecerse a través de un proceso comunicacional adecuado - judicial o no - se orienta hacia una tipificación legal obligada a efectos de dotarlo de una solución tajantemente legalista. (Aunque aplicada a un caso que forzosamente se logró encuadrar).

El planteo es cómo articular una resolución no sólo ajustada a derecho sino ajustada a la realidad de las partes convocantes de la ley. Como hacer que el sistema judicial “escuche” a los requirentes de la ley en estado de colapso; en una época de stress temporal.

Paradójicamente a nuestro planteo, la solución puede hallarse en la legislación vigente.

Hace más de una década el derecho abrió espacios a otros terceros neutrales, operadores de la justicia, que válidamente pueden considerarse un nexo sustancial a la hora de acercarse a la fuente sociológica - y cultural <sup>7</sup> - de la que se nutre el derecho que cada parte invoca. Escuchar todas las causas resulta materialmente imposible para el juez; pero no imposible para otros terceros que atienden un conjunto de causas pero no a todas las tramitadas en un juzgado. Árbitros, mediadores y conciliadores cumplen ese rol. ¿Se aprovecha esa escucha a la hora de sentenciar?

### **III. Del Lenguaje Escuchado**

Para escuchar es necesaria la intermediación: quien lee interpreta, percibe. Quien oye puede no escuchar; quien escucha puede no hacerlo atentamente, en cuyos casos no hay comunicación eficaz. Se escucha activamente, cuando se lo hace con la intención de silenciar el interior del

---

<sup>6</sup> Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Temas, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1971. Passim

<sup>7</sup> Martínez Paz Fernando: El Mundo Jurídico Multidimensional, 2ª Ed. Advocatus, Córdoba, 1998. Passim  
Cueto Rúa Julio César, Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados, págs. 20 y sgs., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2000.

Goldschmidt Werner, Introducción Filosófica al Derecho, 6ª Ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987. Passim

receptor, con la permeabilidad de “escuchar – incluso - los gestos”, que son el soporte kinésico de la comunicación verbal. Silenciar la mente del receptor implica la evitación de respuestas y réplicas; de pre-juicios y de previos encuadres normativos. Es guía del camino a la neutralidad. Todo ello es, en las cuestiones jurídicas complemento indispensable para la comunicación escrita, pues le aporta intención y contexto.

No siempre resulta ajustado el texto a la realidad de la parte a quien se atribuye. Y la realidad así narrada es sólo un recorte (más o menos fiel) de la realidad de cada sujeto involucrado en los hechos.

Los jueces y científicos del derecho, encuentran en la ley elementos esenciales que requieren el uso de técnicas específicas para aprovecharlos de manera tal, que su incidencia en la creación y aplicación de la norma particular pueda ser comprendida. La tarea de manejo de materiales normativos escritos en el lenguaje natural, en sociedades centralizadas en las que el Estado ha crecido hasta el punto de organizar y operar órganos de creación y aplicación de normas jurídicas generales y en la resolución de conflictos, requiere, de entrada, un dominio suficiente de la sintaxis y la semántica.<sup>8</sup> No sólo un buen juez sino un buen tercero neutral y un negociador son buenos lectores y buenos escritores; se han familiarizado con la gramática y con la estructura del lenguaje.<sup>9</sup>

El lenguaje construye el mundo, no lo representa. Es la construcción de mundos humanos no la mera transmisión de mensajes (que únicamente se oyen): la comunicación es así un proceso constructivo, no un mero carril transmisor; adoptando el lenguaje verbal y paraverbal, un rol activo a diferencia de su aparente pasiva ubicación representacional<sup>10</sup>.

El lenguaje verbal es sólo un componente de la comunicación; es una parte del planteamiento, pues el sentido de lo lenguajeado sólo se alcanza en el juego de lenguaje, es decir, en una comunicación enmarcada en un horizontal de acción.<sup>11</sup>

El mensaje conativo o canal paraverbal permite esclarecer la dualidad de la comunicación: atenerse a la textualidad de las palabras haría más difícil aún el entendimiento sobre el otro, sobre situaciones y hechos. La exclusiva literalidad de las palabras acota la explicación, dificultando o - lo que es peor - facilitando la tergiversación del mensaje. Los hablantes usan el lenguaje para actualizar acontecimientos, para transmitir sensaciones acerca de la índole

---

<sup>8</sup> Cueto Rúa, Julio César, Comunicación por el académico en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires., en la sesión privada del 12/6/97.

<sup>9</sup> Sobre la idea de Cueto Rúa que adjudica al juez esas características. Véase nota 7.

<sup>10</sup> Echeverría Rafael, Ontología del lenguaje. Granica, 4ta. Reimp. Págs. 31-37, Buenos Aires 2007.

<sup>11</sup> Watslawick Paul/ Krieg P., El ojo del observador. Contribuciones al constructivismo. Barcelona, España, Gedisa, 1995. Passim.

interpersonal del intercambio comunicativo, y con el fin de ejercer influencia para que los otros participantes compartan esa sensación.<sup>12</sup>

Sin gestos, sin inflexión de voz, sin el efecto de la mirada que acompañen el discurso, la comunicación es imaginaria (ej. si el mediador se limitara a entregar por escrito su explicación del procedimiento; la explicación de los hechos en la demanda o contestación).

#### **IV. Acceder a la Justicia es viable, salir... y cómo...**

Teniendo en cuenta los múltiples y eficientes servicios jurídicos gratuitos<sup>13</sup> y el beneficio de litigar sin gastos puestos a disposición del justiciable, el acceso a la justicia - en su clásica concepción - es viable y posible para todos. Lo difícil es cómo y de qué manera se logra salir de un juicio, que es una litis, una lucha. Si bien las personas descreen de la justicia, eligen delegar en el juez la solución de sus conflictos<sup>14</sup>. En su único imaginario y atados a su versión de los hechos ponen en el magistrado todas las expectativas que semejante delegación implica. La magia se rompe cuando no resultan beneficiados en la exacta medida de esas expectativas. No hallan más razón para su desesperanza que la falla del sistema. (Es que sus expectativas se forjaron en base a creencias, traducidas desde lenguajes desencontrados).

Resulta entonces necesario adaptar el sistema de efectivización de la justicia posibilitando una mayor participación de los involucrados en los litigios. Y parece insuficiente la idea de crear nuevos tribunales sin más<sup>15</sup>, sin perjuicio de la dotación tecnológica y de la especialización de los operadores de la justicia porque ello no alcanza a satisfacer la expectativa del usuario de la justicia, que ya no tolera la incertidumbre durante el incomprensible - para él - transcurso del tiempo.

Debe tenerse presente que es ese usuario parte de la ciudadanía que concede el poder a sus representantes y espera de ellos la reversión útil de ese poder. Espera de ellos las soluciones a la saturación judicial invocada. Y esas soluciones debieran involucrarlo. En muchísimos casos es la defensa de los intereses de las personas la que se debate bajo el disfraz de la defensa de sus derechos; no siempre el interés encuadra en el derecho invocado para obtenerlo. Aquí, la rueda de la insatisfacción por la justicia injusta.

Para revertirla, John Rawls buscó que la justicia impere a través del consenso sobre la propia definición de justicia y sobre las reglas que deban regir a la sociedad. Si bien poner en práctica lo que llamó "el velo de la

---

<sup>12</sup> Mulholland, Joan; El lenguaje de la negociación, editorial Gedisa, págs. 62 y sgs. Barcelona, España, 2003.

<sup>13</sup> Vgr. Servicio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho y Cs. Soc. U. B. A.

<sup>14</sup> Bergoglio, María Inés; Acceso a la justicia civil: diferencias de clase; Anuario III, Centro de investigaciones Jurídicas y Sociales, U.N.C., pp. 93-105.

<sup>15</sup> Véase Alvarez, Gladis Stella; La mediación y el acceso a Justicia; Rubinzal – Culzoni editores, pág. 31/47. Buenos Aires., 2003.

ignorancia”<sup>16</sup> resultaría literalmente improbable, no lo es que, tanto legislador como terceros imparciales tomen como principios de justicia aquellos no determinados por sus preferencias o capacidades, sino adaptados a los que cada hombre tuvo la oportunidad de acceder dentro de la igualdad de derechos.

La máxima extensión de un sistema de libertades no puede ser satisfactoriamente realizado si no se eliminan las significativas desigualdades de poder y riqueza<sup>17</sup>. Pero Rawls entiende que no son restricciones a la libertad sino que son obstáculos que impiden los beneficios que los individuos sacan de las libertades.<sup>18</sup>

Escuchar el concepto que de la justicia tiene quien a ella se acerca, implica conocer su acceso a la igualdad, significa remover al menos un obstáculo: la libertad de ser escuchado elimina las significativas desigualdades de poder.

## V. **El Derecho no puede agotarse en la mirada positivista.** **Acceso a la justicia como igualdad de oportunidades.**

Adherimos al pensamiento de Michele Taruffo<sup>19</sup>: la ley procesal está en crisis y ante ello se plantea la necesidad de repensar “la cultura jurídica”<sup>20</sup>, pero diríamos, en función al hombre actual y al que devendrá.

Poner en crisis a la normativa formal implica pensar en un mejor acompañamiento del derecho de fondo de las personas que, justamente, reclaman ser atendidos no desde las complejas solemnidades que se consideran ineficientes al aplicarse a todos por igual.<sup>21</sup>

Taruffo marca la desigualdad de un sistema procesal que por ambiciosos deviene injusto - al socialmente más débil, dice -. Y le asiste razón. Cuando la ley llega tarde perjudica al más débil. Es una ficción pretender que el derecho debe ser aplicado igual para todos como consecuencia de pretenderse que sea por todos conocido. Es una ficción esperar que el derecho sea justo

---

<sup>16</sup> En “Una Teoría de Justicia”, J. Rawls propone para una sociedad más igualitaria que tanto la definición de “Justicia” como las reglas que vayan a imperar en una sociedad sean elegidas sin que los participantes sepan que lugar ocuparán luego en esa sociedad. La elección, sin embargo, debe hacerse en base a tres principios. 1º Todas las personas son iguales en cuanto a exigir un esquema adecuado de derechos y libertades básicas iguales, 2º Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: a) Deben vincularse a posiciones y cargos abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades y b) Deben promover el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad. 3º El primer principio vendría precedido de un principio de prioridad lexicográfica que exigiera que las necesidades básicas de los ciudadanos fueran satisfechas, al menos y fueran capaces de ejercer fructíferamente esos derechos y libertades. Rawls, John: *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, capítulo II p.16 y sgs. Teoría de la Justicia, 4ta. Reimp. Págs. 17, 18, 30, 32, 67,68 sig. y conc. México, Fondo de cultura económica, 1971.

<sup>17</sup> Barbarosch, Eduardo; Teoría de la Justicia y la metaética Contemporánea, pág. 88. La Ley, 2007.

<sup>18</sup> Rawls, John, Justicia como equidad y otros ensayos, op. Cit. P. 76, 1986.

<sup>19</sup> Taruffo, Michele; El proceso civil de “civil law”: Aspectos fundamentales; Revista Ius et Praxis, 12 (1): 69– 94, 2006.

Mismo autor: Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba; traducción: Daniel González Lagier.

<sup>20</sup> Taruffo, Michele; Racionalidad y crisis de la ley procesal. Págs. 311/320. Doxa 22 (1999).

<sup>21</sup> Rawls, John; A Theory of Justice, Revised Edition, Cambridge, Mas: Harvard University, 1999. Passim.

parar todas las clases económico - sociales históricamente diferentes; como lo es esperar un equilibrio social - desde siglos esperado - para que se produzca *per se* el equilibrio del proceso legal igual para todos. Claro que los tiempos son diferentes! El socialmente más débil, - que no debe confundirse solo con los marginados - el económicamente más débil - que no siempre es el más pobre - necesita un servicio de justicia más rápido y eficiente. Sólo el especulador jurídico (por ej. de intereses corporativos), apaña el legado procesal vigente en la mayor parte del planeta.

Repensar la aplicación de la ley no pasa por adherir a una u otra doctrina procesal: garantista, dispositiva, activista o judicialista; la que propicia al juez árbitro contrariamente al juez acompañante o manager, al juez pasivo o activo; más o menos mediador o conciliador.<sup>22</sup>

Repensar la ley formal requiere principalmente “escuchar” más que oír a la personas, atender a las innovaciones sociales, a los hechos inéditos, a la turbulencia colectiva; y de ello vendrá la “justicia” vista desde múltiples dimensiones - Véase doctrina Ciuro Caldani<sup>23</sup>, Aftalión, Cueto Rúa, Martínez Paz<sup>24</sup>-. Repensar la ley formal implica el cambio de visión para la aplicación de la norma procesal.

Un exceso de formalidades se convierte en obstáculo (un obstáculo de poder) para el alcance de los objetivos contemplados por las partes en el conflicto y por la comunidad en su conjunto. La formalidad se convierte en un fin en sí misma, desconectada de la realidad y de las expectativas del grupo social. Los jueces tienen viva conciencia de los peligros del ritualismo. Deben establecer los límites entre las formalidades y procedimientos que garantizan la ejecución regular de las funciones judiciales y sociales de aquellas otras que asfixian la innovación y el crecimiento o que hacen imposible el funcionamiento eficiente de las instituciones humanas.<sup>25</sup>

Las crisis son sinónimo de cambio y en ello va el crecimiento; puede disgustar o incomodar la adaptación, pero no debiera traducirse en oposición a la transformación. El acceso a la Justicia es hoy, otro. Permeable, sujeto a cambios constantes, adaptable y que no se somete ni permanece temeroso y paralizado ante los desafíos diarios de la creatividad humana; la supera, siempre “tiene la delantera” por ser la suma de la creatividad esperable de

---

<sup>22</sup> Morello, Augusto Mario; Un nuevo modelo de justicia, pág. 800 y sgs. LL. T. 1986 –C- Secc. Doctrina.

<sup>23</sup> Ciuro Caldani, Miguel Angel; La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era. L.L. T. 2006 –C. Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos, L.L., 2004

<sup>24</sup> Martínez Paz Fernando; El Mundo Jurídico Multidimensional, 2ª Ed. Advocatus, Córdoba, 1998. Passim  
Cueto Rúa Julio César, Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados, págs. 20 y sgs., Ed. Abeledo Perrot, Buenos. Aires, 2000.

Goldschmidt, Werner, Introducción Filosófica al Derecho, 6ª Ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987. Passim

<sup>25</sup> Cueto Rúa, Julio César; Comunicación citada en nota 8.

todos los hombres a quienes está destinado a regir. No se detiene ante la crisis; la espera y se refuerza con sus cambios. Realmente está siempre dispuesta a someter a su creador, el hombre, a sus designios en pos de la paz social.

Igualdad ante la ley significa, idéntica ley general para todos; iguales oportunidades, posibilidades; igualdad por ante la norma de fondo. Implica la posible aplicación de iguales modelos procesales, de instrumentos y herramientas procesales que posibiliten la verdadera comunicación humana. Significa que aún cuando resulten apasionantes los “juegos procesales” - para los que fuimos formados los abogados - la astucia, el mejor manejo procedimental no son ya aceptados socialmente como justificativos. El conjunto social está rechazando, cada vez con mayor brío, la ficción devenida de los juegos procesales que impiden la aproximación a la verdad, entendida como la **realidad no recortada**.

Cuando la sociedad generaliza “no hay justicia”, está renegando de su sistema legal; está diciendo - está comunicando - la ley aunque buena en su letra no cumple su cometido, no pacifica, no adjudica, no aporta justicia. Manifiesta la necesidad de revisar no necesariamente el contenido legal sino el sistema de aplicación. Criticar este constante reclamo y descontento e intentar atravesarlo con fundamentos técnico-jurídicos no mejora ni satisface, al contrario genera más descontento ante lo que aparece como soberbia científica inidoneidad política, ineficacia judicial. Sin embargo el ciudadano crítico no aporta más que la queja y el llamado de atención sin encontrar la posibilidad de intervenir. Luego ello genera el desorden y el desborde, la violencia.

La normativa formal debe ser fiel acompañante y servidora de la legislación de fondo.<sup>26</sup>

Las diversas corrientes doctrinarias de aparentes ideas opuestas, se manifiestan a menudo con descalificante lenguaje unas respecto de las otras; por el sólo disenso. Esperándose la adhesión incondicional - de quien escucha, del lector, del abogado, del estudiosos del derecho - a una, en descreimiento absoluto de las otras. De la misma forma peyorativa, algunos sectores de los distintos foros del país mal-tratan el rol y la tarea tanto de otros terceros neutrales como de las instituciones alternativas al juicio. Esta intolerancia ha venido deteniendo la evolución y el cambio procedimental, impidiendo escuchar a los sujetos de derecho y verdaderos destinatarios de los efectos legales – subestimándose así a las partes y a los propicios operadores del derecho. –

Entre ficción y paradoja se parte del concepto que el usuario del sistema judicial “no conoce de leyes ni de procesos legales” a pesar que esa

---

<sup>26</sup> Morello, Augusto Mario; El ser del proceso en la unidad del orden jurídico. Fundación JUS, La Plata, 1999. “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas”, Ed. Librería Editora Platense, Bs. As. 1998. T I. 20.



ignorancia no se reputa como tal por la propia ley. Ese ignorante pero no ignorante de derecho es además quien aporta la materia judicial; su libertad, sus bienes, sus hijos, su salud, sus relaciones, su vida... Ese sujeto descalificado a priori es quien hace a la realidad de cada tiempo; quien produce los hechos que las ciencias jurídico-sociales identifican y califican después; quien provoca los cambios paradigmáticos a pesar de la ciencia jurídica; quien caminará paralelamente a ella como al sistema legal que lo desconozca o que transite por una frecuencia diferente a su actualidad. Ese sujeto tiene en el proceso judicial una participación ficticia que no va mucho más allá del “para que jure como es cierto...”

En muchos casos esta situación es aprovechada por uno de los sujetos en detrimento del otro, pero en otros tantísimos, las personas involucradas en controversias judiciales desean participar activamente en el proceso jurídico de habilitación de su realidad, de ese proceso que se pretende aporte la búsqueda de una verdad contemplativa de una realidad amplia; verdad-realidad, que aún cuando le resulte adversa hará a su aprendizaje del valor justicia.

## **VI. Derecho Participativo y Educativo**

Este rol educativo del derecho y de sus sistemas de aplicación, que debiera estar al alcance de todos - aquí la igualdad ante la ley como sinónimo de igualdad de oportunidades - se ha olvidado. Pero no por el común de los hombres que han optado entonces por producir hechos, muchos con gran impacto social, en otra frecuencia y desde allí llamar la atención operando de freno a discusiones procesales - y algunas veces también de fondo - bizantinas.<sup>27</sup>

Observamos, no sin asombro, que las distancias entre doctrinas que se consideran opuestas, no son tales. Es común que se diferencien sólo por matices. Y que los discursos de los contendientes, -aún en tono de divergencia-, tanto escritos cuanto más verbales, coincidan. Es característica dominante en el hombre que “su razón” le impida escuchar. La más de las veces lee o escucha a otros atravesado por múltiples voces internas que le dicta su experiencia y le previenen en contra de la experiencia ajena y con este previo juicio, batalla con sus conceptos confrontándolos con otros, sin darle oportunidad a sus otras posibilidades de mirar. Así insistirá que el proceso es uno u otro, pero no más; buscará mejorar un producto ya envejecido y superado con las mismas y únicas herramientas de hace siglos (S XII).

---

<sup>27</sup> No podemos definir al hombre en estado de aislamiento, puesto que su conducta depende de la estructura de la sociedad del que forma parte y viceversa. Prigogine, Ilya; ¿Tan sólo una ilusión? Barcelona, Tus Quets, 3ª ed. 1983.

La evolución y el dinamismo de las distintas ramas del derecho y los derechos nuevos han agotado al derecho procesal que no atina a abarcarlos. Los mismo procedimientos por más remozados, el incremento de juzgados y las discusiones doctrinarias históricas no brindaron mayor eficiencia ni mejores resultados en tiempo y costos; por ende no lograron cambiar la mirada social sobre la justicia.

Intentar abordar la obsolescencia de los modelos procesales sumando herramientas superadas o en vías de superación, intentar desplazarla combatiendo la realidad que plantea la sociedad considerada lega, desmerecer a las doctrinas opuestas o diferentes significa permanecer en la ineficiencia y en el descreimiento actuales.

Una vez más podemos apelar a otras ciencias en auxilio de la nuestra: pongamos en práctica lo que es bueno para todos y también para cada uno.<sup>28</sup>

Por qué en la era planetaria<sup>29</sup> se habla todavía de la justicia del estado o de “justicia privada”? Por qué calificar a la justicia como de primera y de segunda o de clase A y de clase B?<sup>30</sup> La justicia es un valor y “el valor vale valiendo”<sup>31</sup>. Son los procesos que van en su búsqueda los que merecerán aquellas tipificaciones pero en función de su eficiencia. En todo caso podrá hablarse de la conveniencia de uno u otro; o de la elección estratégica en la secuencia de procesos diferentes; o ensamblados.

La crisis y la crítica hacia la realización del valor justicia - tan cuestionada hoy - puede llevar a la confusión de la pérdida del valor justicia como tal y como uno de los principios fundamentales. Basta escuchar la voz social para advertir lo contrario. Lo que pierde vigencia día a día es la letanía de los procesos clásicos, bien diseñados para sociedades de número reducido y con tiempos diferentes, sin tecnologías de tiempos record, sin la velocidad del consumidor de hoy y sin el afán de consumismo actual; con familias de estructuras románticas; con reducido número de niños en riesgo; sin adolescentes armados y con acceso fácil a la drogadicción; para sociedades con escala de valores incuestionablemente heredadas; para una sociedad que ya no está.

Ello así, el proceso judicial es un instrumento de justicia social y de realización de los derechos del hombre, en la medida que se agjorne al hombre / mujer de hoy, a quienes no puede adjudicarse debilidad o fortaleza jurídica tan sólo por su status económico-cultural.

---

<sup>28</sup> Nash, John F.; *The Essential John Nash*, Editor Harold W. Kuhn y Silvia Nasar, 2001.

<sup>29</sup> Morin Edgar; “En el corazón de la crisis planetaria, pág. 35 y ss., *La violencia del mundo*”; Jean Baudrillard – Edgar Morin. Ed. Libros del Zorzal.

<sup>30</sup> Taruffo, Michele; *Racionalidad y crisis de la ley procesal*, pág. 316. *Doxa* 22 (1999).

<sup>31</sup> Martínez Paz Fernando: *El Mundo Jurídico Multidimensional*, 2ª Ed. Advocatus, Córdoba, 1998. Passim Goldschmidt, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 6ª Ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987. Passim

Por otra parte el planteo de la crisis de la ley procesal es un tema histórico y cíclico; así, afortunadamente, se van renovando las críticas a medida que se suceden cambios en la fuente sociológica.<sup>32</sup> Sin embargo la falta de novedad no impide los temores a las corrientes de cambio, a su impulso, a la renovada esperanza y confianza en la realización eficiente del valor justicia. La modernización de las ideas y la fortaleza de sus convicciones respecto de la adaptación a las nuevas estructuras sociales, no arrasan con las instituciones y los modelos heredados, porque los nuevos pensadores están formados en aquellas.

No existe una justicia alternativa a otra. Dentro de los principios jurídicos coexisten formas diferentes de buscarla. Una alberga un estricto apego a la normativa de fondo y forma; otras gozan de la variabilidad que le otorga la participación de personas diferentes, “individuos individuales”, únicos, que aún ante problemas básicos y tipificados en sendas ramas del derecho (-económicos, como la falta de pago; familiares, como el divorcio y la situación de los hijos, etc.-) o confrontación de conductas permitidas, conflictúan de manera diferente y requieren la búsqueda personal de la norma que los regule atraídos por el principio del art. 1197 CC , en el entendimiento que respetando la ley general o principios generales pueden alcanzar la variable de solución que mejor se adapte a su problema; si no lo logran por sí siempre estará el Estado para adjudicárselas.

“En la cotidianeidad de nuestro diálogos en torno del orbe jurídico, el discurso más insistente, se dispersa en apreciaciones del siguiente o similar tenor:...Esta litigación está agotada. Tal como es hoy no tiene destino. No es posible seguir así, con estructuras y métodos de la época de Carlos V, con el inacabable expediente, cuyos folios se pierden en los vericuetos de ayer. Pequeños altares en los que, sin ritmo, han quedado como suspendidos seres ausentes, condenados a desaparecer...Vivimos otra cultura, de diferentes velocidades...y nada explica la perpetuación de ese anacronismo. Por favor, inventen otras soluciones...Estamos pellizcando el siglo XXI.” “En avalancha se reclama por un modelo que si bien respete *el tiempo de la Justicia*,...permita instalar en la sociedad de *estas horas*, las ideas y las mudanzas que hagan posible y real *el proceso justo*. Que los concedores del oficio, manejen la historia de cada conflicto –sus voluntades, intereses y voces- sin ficciones, en

---

<sup>32</sup> Martínez Paz Fernando: El Mundo Jurídico Multidimensional, 2ª Ed. Advocatus, Córdoba, 1998. Passim Cueto Rua Julio César, Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados, págs. 20 y sgs., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2000.

Goldschmidt, Werner, Introducción Filosófica al Derecho, 6ª Ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987. Passim Taruffo, Michele; Racionalidad y crisis de la ley procesal, pág. 320. Doxa 22 (1999).

una lectura más atractiva que la de repetir tantas veces lo mismo, porque entonces, en este largo presente, le hacen perder fuerza y sentido.”<sup>33</sup>

No hay justicia de primera y de segunda. Hay justicia a tiempo o a destiempo según las necesidades básicas de cada quién. Hay justicia para quienes ante conflictos de principios, los defienden a ultranza identificando esa defensa con la decisión de un tercero decidor; sólo confían en la estructura netamente judicial. Y hay justicia - es justicia - también para los que resuelven por sí sus conflictos en el entendimiento que un tercero puede contribuir a la solución pero que la elección de la misma es personal y consensuada entre los sujetos de derecho, que se llaman a construirla dentro del marco de lo permitido.

Este último es el ámbito de los llamados ADR o RAD (métodos de resolución alternativa), que tampoco escapan a justificadas críticas, por cuanto también pueden advertirse en ellos degeneraciones procesales, desigualdades e injusticias<sup>34</sup>, inoperancia en los terceros. O sea una crítica calcada a la del proceso judicial.

La diferencia sustancial puede encontrarse en la oportunidad que tienen los sujetos: postular sus dichos frente a frente, o con su intervención directa en los ODR<sup>35</sup>, palpando el terreno fáctico, jurídico y el de la búsqueda de la solución dentro del respeto a la ley marco; se enfrentan al valor justicia; pueden asumir la dificultad de tomar decisiones y comprender tanto el rol, el trabajo de su abogado como la complejidad a la que se enfrenta un juez, que como tercero debe decidir elegir por ellos; abandonan las quejas e imputaciones a la justicia lenta porque han sido participes de ella; y lo más importante para las personas, permite descomprimir absolutamente su litis, sus desconfianzas, su descreimiento en el sistema jurídico; **son y se sienten escuchados**; tienen oportunidad de decir por sí, sienten el movimiento del sistema que los acoge posibilitándoles palpar la ley, su igualdad ante ella - porque **tienen oportunidad de comprenderla** -. En definitiva recuperan su poder y por él deciden la solución de su tema o deciden volver ese poder al Estado para que la adjudique.

## **VII. Ensamblando las distintas formas procesales: de la justicia de las formas hacia la justicia fin...sum quique tribuere.**

Los métodos de ayuda para la auto composición (negociación, consenso, mediación, etc.) son herramientas de información, participación y de elección que están a disposición de las partes litigantes o de quienes no lo son.

---

<sup>33</sup> Morello, Augusto M. El derecho y nosotros. Págs. 76 y 77. Librería Editora Platense. La Plata. 2000.

<sup>34</sup> Taruffo, Michele; Racionalidad y crisis de la ley procesal, pág. 316. Doxa 22 (1999).

<sup>35</sup> Véase nota 5.

Es un desafío su expansión y hacerlos funcionar enlazados con la llamada justicia formal, combinando ambas estructuras a cargo de terceros diferenciados - juez y mediador, juez y conciliador, juez y árbitro -; pero trabajando y compartiendo contextos de conflicto y de posible solución.

Mediar - Conciliar - Dirimir educando desde el derecho para su comprensión y participación, es otorgar verdadero acceso a la justicia a través de igualar oportunidades, posibilitando equilibrados resultados, mayor satisfacción e información de los sujetos de derecho.

La articulación procesal de todas las formas de lograr justicia (los ADR y los ODR son procesos) hace a la inclusión social: incluyendo realmente al sujeto de derecho otorgándole reapoderamiento a través de la oportunidad de comprender para auto componer; de sentirse escuchado antes que excluido del sistema de justicia.

“Desde luego que<sup>36</sup>—en el plano normativo- el esfuerzo de agjionamento, de una cuña muy acentuada de modernización, invade por igual a todas las ramas, categorías y especializaciones del inmenso orbe del Derecho. Que ninguna de ella quiere —ni puede- demorarse ni perder el tren de la evolución... Y desde luego en el cuadrante de la filosofía con la misión indeclinable de hacer más claro y accesible la comprensión por la Justicia”.<sup>37</sup>

Es en cierto modo volver a Ulpiano y su regla: *sum quique tribuere* de dar a cada uno lo suyo, educando y posibilitando al justiciable comprender que los valores y derechos en su asignación, tienen otra visión más generosa, proporcionada por una mano que busca la contención no sólo del sujeto parte que reclama sino del otro, del adversario también justiciable con derecho a ser escuchado y, en la confluencia de ambos, con la predisposición y el razonamiento mutuo, el logro de un objetivo que satisfaga a ambos proporcionará una paz social más real, efectiva, duradera y madura. El derecho que cada uno obtuvo se logró por un convencimiento personal. El convencimiento personal como base de la creación del derecho disponible, es la variable que signa la era del siglo XXI, en la que se declinan los absolutos, atrayéndose la interrelación, y en la que la fenomenología del mundo globalizado impone un espacio cada vez más amplio de comprensión y respeto del otro para lograr la realización plena de aquel dar a cada uno lo suyo en su actual dimensión, menos individualista y más abarcativa.

“...libertad, igualdad, dignidad...deber de solidaridad, valor en el que se compacta la idea visceral de que es posible, en el Estado de Justicia, la

---

<sup>36</sup> Morello Augusto M. La persona, pieza central del mundo jurídico. LL. Actualidad. Año LXIX N° 59, pág. 2.

<sup>37</sup> Cueto Rúa, Julio César. Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados. Págs. 227 y sgs. Abeledo Perrot. 2000. Citado por Morello, Augusto Mario en Ob. Cit nota anterior.

buena realización humana de cada uno... ¡Qué otro desafío mayor, podría comprometernos!”<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Idem 34.