

# ALGUNOS OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

Roberto O. BERIZONCE

SUMARIO: I. *El acceso a la justicia como igualdad real ante la jurisdicción. La asistencia jurídica.* II. *Función de los abogados y misión de sus entidades representativas.* III. *Metodología y estrategias para la implantación de las reformas.* IV. *Hacia un sistema de asistencia jurídica integral.* V. *Ampliación y objetivización del beneficio.* VI. *Ejercicio liberal contra defensa oficial.* VII. *La organización y financiamiento del sistema asistencial.* VIII. *La difusión e información jurídicas.* IX. *Perspectivas: en camino a la concretización de las propuestas.* X. *Los tribunales de pequeñas causas.* XI. *Conclusión esperanzada.*

## I. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO IGUALDAD REAL ANTE LA JURISDICCIÓN. LA ASISTENCIA JURÍDICA

En el modelo del Estado Social,<sup>1</sup> más allá de la crisis por la que hoy atraviesa,<sup>2</sup> los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Su violación o su falta de virtualidad impone directamente al Estado un deber de *asegura-*

<sup>1</sup> La doctrina sobre el Estado social es vastísima. Una buena síntesis puede verse en García Pelayo M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1982, pp. 26 y ss.

<sup>2</sup> Se trata —se ha sostenido— tan sólo de una *crisis de métodos*, no de sus finalidades. Los medios pueden y deben ser mejorados y perfeccionados, para evitar los excesos de la burocracia, los abusos del dirigismo, de la centralización, de las regulaciones rígidas, para asegurar, en suma, la eficiencia; pero las grandes finalidades mantienen plena validez (Cappelletti, M., "Ordinamento giudiziario: quale riforma?" en *Il Foro Italiano*, Roma, 1984, V, 129 (*estratto*); Denti, V., "Acceso alla giustizia e Welfare State...", en *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1982, p. 619. El fenómeno de la crisis del Estado social, activista y benefactor se reflejó particularmente en las conclusiones del VIII Congreso Internacional de derecho procesal (Utrecht, 1987): se trata tan sólo de una *crisis de croissance*, de crecimiento, de desarrollo, cuyo remedio se encuentra frecuentemente en un sistema pluralista que intenta estimular la iniciativa privada bajo el control público, y que asume particulares formas en el proceso judicial (Cappelletti, M., discurso de clausura del 27 de agosto de 1987, "Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad", en *Jus Rev. Jur.*, La Plata, 1988, núm. 39, pp. 12-13.

*miento positivo*,<sup>3</sup> una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción.<sup>4</sup>

La defensa judicial de los derechos asume una significación superlativa, porque su consagración exige el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción.<sup>5</sup> De ahí que las garantías de *igualdad proce-*

<sup>3</sup> Pellegrini Grinover, A., *Assistência judiciária em Novas tendências do Direito Processual*, Río de Janeiro, Forense Universitaria, 1990, p. 244. Los derechos sociales implican un compromiso del Estado en el sentido de hacer, operar, intervenir; Cappelletti, M., "Acceso a la justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)", en *Rev. Col. Abog.*, (trad. Seminara, G.), La Plata, 1981, núm. 41, pp. 159-160; también, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1983, Nueva Serie, año XVI, núm. 48, pp. 797 y ss.

En perspectiva sociológica: Rehinder M., *Sociología del derecho* (trad. Robles Morchon, G.), Madrid, Pirámide, 1981, pp. 140-145.

<sup>4</sup> En general, remitimos de entre la amplísima bibliografía a: Cappelletti M. y Garth B., *El acceso a la justicia* (trad. Amaral S.), La Plata, 1983, pp. 23 y ss.; Berizonce, R. O., *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, L. E. P., 1987, *passim*.

<sup>5</sup> Sobre la concepción global y naturaleza del acceso a la justicia, como principio fundamental de todo sistema jurídico: Cappelletti, M., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 153 y ss.; Cappelletti, M. y Garth, B., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 18 y ss.; Lozano-Higuero Pinto, M., "Cambio social, socialización y privatización de la justicia", en *Justicia 88*, Barcelona, Lib. Bosch, 1988, pp. 570-573; Watanabe, K., "Acceso a justicia e sociedade moderna" en *Participação e processo*, São Paulo, ed. Rev. dos Tribunais, 1988, p. 128; Ovalle Favela, J., "Acceso a la justicia en México", en *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981, pp. 67 y ss.

La idea del acceso a la justicia, no obstante que se ha desarrollado a partir de los años 70, en realidad ya había sido anticipada con anterioridad en obras señeras del pensamiento procesal: Couture, E. J., "Las garantías constitucionales del proceso civil" en *Estudios...*, Buenos Aires, Depalma, 1978, v. I, pp. 19 y ss.; "Protección constitucional de la justicia gratuita...", en la misma obra, pp. 109 y ss.; Calamandrei, P., "Proceso y democracia" (trad. Fix-Zamudio, H.), Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 178.

En la evolución de las ideas han tenido un lugar no menos destacado los estudios y debates en los encuentros internacionales. Así en el VI Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Ghent (1977), bajo el tema *Accessibility of Legal Procedures for the Underprivileged: Legal Aid and Advice*, que contara con el informe general del profesor V. Denti, *Toward a Justice With a Human Face* (ed. M. Storme y H. Casman), Kluwer-Antwerpen/Deventer, 1978). Ulteriormente, en el VII Congreso de Würzburg (1983), donde se consideró el tópico *Recent Trends in the Organization of Legal Service*, con Informe General del profesor canadiense F. H. Zemans *Effectiver Rechtsschutz...*, (ed. W. H. Habscheid), Giesekin-Verlag Bielefeld, p. 373 y ss.).

Claro que —conviene destacarlo— el *acceso a la justicia* no se identifica con la mera admisión al proceso. Es indispensable que el mayor número posible de personas sea admitido a demandar y a defenderse adecuadamente; pero para la integralidad del acceso a la justicia es preciso eso y mucho más. La *efectividad del proceso* requiere superar los *óbices* que se sitúan en cuatro "puntos sensibles": a) la *admisión al proceso*, que requiere eliminar las dificultades económicas; b) el *modo de ser del proceso*, que impone observar el debido proceso legal; c) la *justicia de las decisiones*, a través de la interpretación fáctica y jurídica; y d) la

sal<sup>6</sup> ostenten *jerarquía constitucional* y que la cuestión de la igualdad ante la ley se traduzca ahora en el tema de la *igualdad ante la justicia*.<sup>7</sup> Es que, en expresión de Fix-Zamudio,<sup>8</sup> la acción procesal se considera como un *derecho humano a la justicia* y no simplemente a la prestación jurisdiccional estrictamente formal.

Precisamente, a la remoción de los obstáculos de todo tipo, especialmente económicos, que impiden el libre acceso a la jurisdicción, tienden ciertas *instituciones legales equilibradoras*, que consagran una suerte de igualdad por compensación. Entre ellas, adquiere particular relieve la *organización de la asistencia jurídica* a los carentes de recursos, en sus distintas facetas, y las demás medidas complementarias.

Ha venido destacándose los diversos defectos que, en nuestra experiencia, exhibe la organización de los sistemas de asistencia jurí-

*utilidad de las decisiones*, que requiere los medios judiciales necesarios para hacerlas efectivas (Cindra A. C. de A., Pellegrini Grinover A. y Dinamarco C. R., *Teoría Geral do Processo*, 8a. ed., São Paulo, ed. Rev. dos Tribunais, 1991, pp. 35-37).

<sup>6</sup> Como destaca la distinguida profesora paulista, igualdad en dimensión dinámica significa *par conditio*, igualdad de "armas", obligación del Estado de propiciar para todos iguales condiciones para dentro del proceso, superar las desigualdades de hecho (Pellegrini Grinover, A., *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 244.

Sobre la regla de la igualdad formal y su cuestionamiento a partir de la obra de Menger: Denti, V., *La giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 26-28.

<sup>7</sup> Couture, E. J., *op. cit.*, *supra* nota 5; Calamandrei, P., *op. cit.*, *supra* nota 5.

Observa Vescovi que el problema de la dificultad del acceso a la justicia se ha agudizado en nuestra época, por la complejidad del proceso en cuya virtud, por un lado, un mayor número de personas van adquiriendo conciencia de sus derechos y reclamando su goce, aunque dicho goce se va haciendo cada vez más difícil de alcanzar, especialmente por quienes carecen de posibilidades económicas; *Manual de derecho procesal (actualizado según el Código General del Proceso)*, Montevideo, Idea., 1991, pp. 357-358. Sobre esta cuestión, asimismo: Cappelletti, M., *Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad*, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 11, donde se afirma que la paradoja no es incomprensible; es una ley inherente a todo desarrollo social que la "solución" a cualquier problema origina, a su vez, nuevas dificultades y problemas que deben ser resueltos (núm. 22, lugar cit.).

Los conflictos prácticos, para la jurisdicción, son todavía más graves en circunstancias en que a las dificultades objetivas que exhibe un servicio pensado para satisfacer las tradicionales funciones "de garantía", se encuentra ahora inmerso en un contexto cuantitativamente diferente y particularmente problemático, el propio de la *crisis del Estado social*, que —como agudamente se ha señalado— proyecta sobre la administración de justicia "demandas profundamente contradictorias que la colocan en permanente conflicto consigo misma y ponen también en crisis sus propias señas de identidad" (Ibáñez, P. A., *El juez del título preliminar*, en *Justicia* 88, Barcelona, Lib. Bosch, 1988, núm. 1, p. 149).

<sup>8</sup> *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974, p. 64.

dica.<sup>9</sup> Inexistencia de una planificación unitaria que asegure la coordinación de labores, dispersión normativa, y sobre todo, que no obstante los nobles esfuerzos de los prestadores —abogados y defensores oficiales funcionarios del ministerio público—, los resultados han sido notoriamente magros e insuficientes.<sup>10</sup> Quedan importantes sectores de la población prácticamente desprotegidos, sin asistencia jurídica efectiva para la defensa de sus derechos. La calidad de la asistencia ofrecida se ha visto resentida por diversas razones, entre las cuales no es la menor la insuficiencia o nula retribución de las labores profesionales,<sup>11</sup> dentro de un modelo que se asienta en la imposición de un *deber honorífico (charitas)*,<sup>12</sup> que ya no se compadece a todas luces con la realidad de las actuales circunstancias y que, por añadidura, ha sido abandonado en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 67. El panorama no es distinto, en general, en Latinoamérica: Cfr. Vescovi, E., *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 321; Devis Echandía, H., *Estudios de derecho procesal*, Bogotá, ABC, 1979, pp. 195-196; Barbosa Moreira, J. C., *Tendencias contemporáneas do Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 7-8; *id.*, "A função social do processo civil moderno..." en *Rev. Brasil Dir. Proc.*, 1986, v. 49, p. 54; Pérez Perdomo, R., "La profesión jurídica en Venezuela: informe para un estudio comparado", en *El derecho venezolano en 1982*, Caracas, U. C. V., 1982, pp. 140-141; Castro Leiva, L., "Acceso a la justicia y deceso del Estado", en *Politeia*, Venezuela, 1982, núm. 11, pp. 411-412.

<sup>10</sup> Berizonce, R. O. *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 67 y ss. Para la situación en Brasil: Calmon de Passos, J. J., "O problema do acesso á justiça no Brasil", en *Rev. de Processo*, São Paulo, 1985, núm. 39, pp. 78 y ss. Tampoco escapa España: Gómez Colomer, J. L., *El beneficio de pobreza*, Barcelona, Lib. Bosch, 1982, pp. 402-413; Montero Aroca, J., *Introducción al derecho procesal*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 168-170; de Miguel y Alonso C., "Access to justice in spanish law", en *Access to Justice* (M. Cappelletti general editor), Giuffrè-Sythoff, 1978, v. 1-2, p. 845; Lozano-Higuero Pinto, M., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 578-580.

<sup>11</sup> Cappelletti, M., "Pobreza y justicia", en *Proceso, ideologías, sociedad* (trad. Sentís Melendo, S. y Banzhaf, T. A.), Buenos Aires, EJEA, 1974, pp. 154-163.

<sup>12</sup> Claro que la solución del problema de la pobreza en general, mediante la composición social y la caridad pública y privada no pasa de constituir una postura hipócrita: Galbraith, J. K., *La sociedad opulenta* (trad. Grau Petit, C.), Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, pp. 272 y ss. El propio sistema de la asistencia judicial, observa agudamente Denti, representa una respuesta típicamente liberal al problema de la igualdad de las partes en el proceso, emparentada con la teoría de la "neutralidad" del juez. Lo que importa es afrontar globalmente los problemas de la pobreza y de los grupos marginados; no sólo que es insuficiente el *legal aid*, sino que conduce a cristalizar la inferioridad social de las clases pobres (*Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 125-127).

<sup>13</sup> Cappelletti, M. y Garth, B., *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 39; Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 410 y ss.

Para una visión del derecho comparado y de los distintos sistemas que se recogen en las legislaciones modernas: Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 15-45.

## II. FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS Y MISIÓN DE SUS ENTIDADES REPRESENTATIVAS

Existe un significativo consenso acerca de que la —por todos los motivos referidos— impostergable transformación del sistema global que regula los servicios de asistencia jurídica en general, y para los carentes de recursos en particular, deberá asentarse sobre nuevas y sólidas bases, aprovechando las experiencias acumuladas. Ello implica superar el clásico mecanismo del beneficio de litigar sin gastos que como bien señala Gelsi Bidart<sup>14</sup> constituye un paliativo pero no una solución.

Conviene dejar en claro —y ello no siempre es advertido— que una reforma profunda de los modelos actuales habrá de influir sobre la *organización de la abogacía* signando en adelante, en mayor o menor medida, la *función de los prestadores* que pasarán a ser, más que nunca, verdaderos *operadores sociales*.<sup>15</sup> Como también, producirá efectos no menos directos y notorios en la *misión de las organizaciones y colegios de abogados*, llamados seguramente a desempeñar un papel protagónico en la organización, regencia y administración de los servicios asistenciales,<sup>16</sup> satisfaciendo así su *misión esencial al servicio del bien común*.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> "La ineficacia del proceso y América Latina", en *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, F.C.U., 1987, p. 363.

<sup>15</sup> Situación semejante se planteó de hecho en los países que a partir de la década de los años 70 se incorporaron a los sistemas de vanguardia. Así, en Francia con la ley de ayuda judicial de 1972, se avanzó decididamente a lo que se consideró como la *socialización de la profesión jurídica*. Conf.: Oppetit, B., "La ayuda judicial", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva Serie, año VI, núm. 18, p. 398.

<sup>16</sup> Morello, A. M. y Berizonce, R. O., *Las entidades profesionales y los desafíos del presente*, Buenos Aires, J. A., 1984-II, pp. 665 y ss.; especialmente cap. VI.

<sup>17</sup> El traspaso a las entidades profesionales de *potestades públicas*, para ejercitar junto con las privadas propias de cualquier persona jurídica, sólo se justifica en tanto se erijan en verdaderos *deberes* tendentes a la satisfacción del *bien común*. Son razones de *descentralización burocrática* y de *participación* político-institucional sectorial, las que sustentan tal transferencia de potestades a *entes intermedios*, que median entre la sociedad y el Estado, y a los que se reconoce el carácter de instituciones *públicas* (aunque no estatales) precisamente porque se las considera con aptitud para *colaborar* en misiones típicamente estatales, bajo condiciones de *organización interna democrática*. La *colaboración participativa* requerida por el Estado al sector abogadil refiere, principalmente a: 1) la *organización del servicio de justicia* (intervención en la designación de magistrados, en consejos de la magistratura, escuelas judiciales); 2) el *contralor de la eficiencia* del servicio (comisiones de administración de justicia, "comisionados" profesionales, con-

### III. METODOLOGÍA Y ESTRATEGIAS PARA LA IMPLANTACIÓN DE LAS REFORMAS

Conviene advertir, sin embargo, que cualquier intento serio que pretenda obtener resultados rentables de consumo a los complejos objetivos perseguidos, deberá ponderar la necesidad de atenerse, en la instrumentación de las reformas, a criterios objetivos que prioricen los datos de la realidad circunstancial por encima de los puros esquemas teóricos,<sup>18</sup> cualquiera fuere el grado de bondad o eficiencia que hubieren acreditado en otras experiencias, de las que la legislación comparada exhibe un completo muestrario.

Ello implica, en primer lugar y como condicionante fundamental, afrontar un amplio *análisis de base* que incluya el relevamiento de los recursos humanos disponibles, el análisis de su rendimiento probable, su capacidad de adaptación. Se requiere conocer igualmente el universo de los beneficiarios, su clasificación, las demandas potenciales de servicios que se han de satisfacer. Un estudio de costos reales será no menos imprescindible, por la necesidad de uso racional de los recursos disponibles.<sup>19</sup>

Fuera de lo anterior, la viabilidad del proyecto dependerá de una *estrategia* adecuada. La implementación de un sistema como el que

troles preventivos y reparadores —acusación ante el jurado de enjuiciamiento—; 3) la *potestad disciplinaria* sobre los abogados; 4) el apoyo al *patronato de liberados*; 5) por fin, la gestión, administración y contralor del sistema de *asistencia jurídica*, en sus diversas modalidades, incluyendo la *información* a los ciudadanos y tareas complementarias de *conciliación* y *arbitraje*. Lo que aquí nos concita son, obviamente, *potestades-deberes* propias de un desarrollo ulterior y maduro del sistema de organización profesional. Sobre estos tópicos: Morello, A. M. y Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 16, *passim*; Berizonce, R. O., “Contralor de la labor jurisdiccional y Estado de derecho”, en *IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Maldonado (Uruguay), 1987, pp. 161 y ss.; Hutchinson, T., “Los colegios profesionales...”, en *La colegiación al servicio del bien común*, La Plata, ed. Col. Abo., 1987, pp. 157 y ss.

<sup>18</sup> Para una visión de estas cuestiones, en el contexto más amplio de la política judicial: Berizonce, R. O., “Metodología y estrategias para la reforma judicial”, en *Rev. Univ. de Der. Proc.*, Madrid, U.N.E.D., 1990, núm. 4, p. 83.

<sup>19</sup> ¿Quiénes entre nosotros —se interroga Morello— saben, con fundamento, cuál es el potencial de abogados en aptitud para abastecer el moderno universo de especializaciones jurídicas...? ¿Quién está en claro acerca del costo del servicio en relación con el resultado eficiente...? (*La reforma de la Justicia*, Buenos Aires, L.E.P.-Abeledo Perrot, 1991, p. 102). Datos, todos ellos y entre otros, imprescindibles para cualquier análisis científico serio de la ecuación *costo-beneficio-eficiencia* (pp. 104 y ss.).

se propone, si bien deberá comprender en su proyección máxima —para el mediano y largo plazo— la atención de todos los desprotegidos, habrá de acometerse en forma *gradual y progresiva*, a través de un *plan piloto* para su puesta en práctica en las áreas en las que se considera existen mejores posibilidades de instrumentación rápida y eficaz; sin perjuicio de prever la generalización de los nuevos beneficiarios.

Una *ley nacional de bases mínimas, verbi gratia*, puede asegurar presupuestos genéricos y uniformes para su regulación, que pueden integrarse en vía reglamentaria o, en los Estados federales —como Argentina— mediante preceptivas locales.<sup>20</sup>

Será menester trabajar en fin, para lograr una *toma de conciencia* colectiva, como condición del necesario *cambio de mentalidad* que ha comenzar entre los propios operadores —principalmente, los abogados.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Berizonce, R. O., *Necesidad de una ley nacional de bases sobre garantías del efectivo acceso a la Justicia*, en *Juris. Arg.*, Buenos Aires, 1989-IV, p. 770. Sobre la idea de la ley de bases, asimismo: Lozano-Higuero Pinto, M., *op. cit. supra* nota 5, pp. 568-569; 578-580.

Una *ley de bases* ha de prever enunciativamente: I. La *organización de la asistencia jurídica gratuita* ante todos los fueros y en los distintos niveles de información, asesoramiento, patrocinio y representación en juicio, mediante: 1. la determinación de los beneficiarios, preferentemente mediante criterios objetivos fijados en consideración al monto de ingresos y rentas. 2. El alcance del beneficio, incluyendo el derecho de consulta y la asistencia ante los órganos judiciales y administrativos. 3. Las formalidades para su otorgamiento, que serán las imprescindibles, y los órganos concedentes del beneficio. 4. La libre elección del abogado por el beneficiario, conforme a la reglamentación. 5. La forma de retribución de las tareas encomendadas a los abogados, sus demás derechos y deberes. 6. La financiación del sistema, a través de la creación de un fondo especial. 7. La atribución de los poderes de control e inspección del sistema a los organismos respectivos. 8. El perfeccionamiento de la asistencia legal a cargo de los funcionarios del Ministerio Público. II. La implementación con la participación del Poder Judicial, las organizaciones de abogados y demás organismos vinculados, de *mecanismos de información general y difusión jurídica*.

Un proyecto legislativo similar se encuentra actualmente a consideración del Congreso Nacional argentino (DD.SS. Cám. Diputados de la Nación, 24-1-90, p. 3908). La iniciativa tuvo su origen en una contribución a la labor parlamentaria de parte de "Jus-Fundación para la Investigación de las Ciencias Jurídicas y Sociales", de La Plata, en la que participó el autor.

<sup>21</sup> El recurrido y recurrente *cambio de mentalidad* de los operadores jurídicos, el más difícil de lograr, desde una óptica necesariamente desafiada de cualquier anclaje ideológico y, en todo caso, centrada en lo intuitivo y racional, asienta —sostiene Morello— en cuatro vértices: 1. mirar la realidad "y no sólo la nuestra"; 2. relativizar las expectativas; 3. no dar, ni pretender perpetuar, respuestas muertas a problemas vivos; y 4. recrear las "buenas" ilusiones y utopías, *op. cit.*, *supra* nota 19, pp. 88-89.

#### IV. HACIA UN SISTEMA DE ASISTENCIA JURÍDICA INTEGRAL

La primer cuestión a definir supone enfrentar la opción entre un sistema similar al actual aunque mejorado y otro de avanzada que contemple, en la evolución natural, un verdadero esquema de *seguridad social*. Parécenos irrefutable que este último es el camino.<sup>22</sup> Se trata, entonces, de articular un sistema integral y coordinado que, por distintos medios —algunos existentes, otros a crearse— asegure con amplitud la prestación de los servicios jurídicos para todos quienes necesitaren y carecieren, total o parcialmente, de posibilidades de obtenerlos.

Donde la transformación ha de ser profunda es en el campo más genérico y cuantitativamente superior en los requerimientos insatisfechos, cual es el que hasta hoy se confía a los abogados que ejercen privadamente su profesión. Se preconiza la lisa y llana sustitución del beneficio de pobreza, comprensivo igualmente de la actual regulación procesal, por un verdadero y abarcador programa de *seguridad social para la cobertura de la asistencia jurídica*, a la manera en que modernamente se ha encarado este difícil problema en casi todas las latitudes.<sup>23</sup>

#### V. AMPLIACIÓN Y OBJETIVIZACIÓN DEL BENEFICIO

El *universo de los beneficiarios* en un sistema asistencial ha de tender, naturalmente, hacia la cobertura más amplia y extendida de todo el sector elegido. Para ello resulta menester superar los tradicionales mecanismos de la carta de pobreza o beneficio de litigar sin gastos, que suponen la determinación judicial en cada caso y con carácter restrictivo de las condiciones de carencia.<sup>24</sup> La con-

Para una explicación sociológica de la escasa proclividad de los segmentos de la administración de la justicia a los cambios considerados, v. Castro Leiva, L., *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 409-410.

<sup>22</sup> Fix-Zamudio, H., *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986, p. 26. Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 79-89.

<sup>23</sup> Uno de los modelos más acordes con nuestras circunstancias, al menos en lo sustancial, es el que brinda la ley francesa de 1972. Sobre la misma, además del trabajo citado *supra* nota 15: Laroche de Roussane, P., "L'Aide Judiciaire", París, 1973; Pouille A., *La pouvoir judiciaire et les tribunaux*, Masson, París, 1985, pp. 112-113. En buena medida, articulan mecanismos aprovechables para nosotros las recientes legislaciones portuguesa de 1987 e italiana de 1990. *Infra* notas 27, 33.

<sup>24</sup> Cappelletti, M., *op. cit.*, *supra* nota 11, pp. 142 y ss.



cesión de la ayuda ha de efectuarse por un órgano administrativo<sup>25</sup> de la esfera colegial<sup>26</sup> y que actuará bajo control público; la propia ley determinará en forma *genérica y objetiva*<sup>27</sup> quienes gozarán del beneficio (todo un sector o franja socioeconómica presuntamente pauperizada). Celeridad de los trámites y ampliación del marco subjetivo de los beneficiarios, se erigen entonces en postulados cardinales. Caben, todavía, graduaciones razonables: ayuda *total o parcial*;<sup>28</sup> *afiliación voluntaria*; etcétera.

<sup>25</sup> La concesión del beneficio constituye, en realidad, un mero trámite propio de la jurisdicción voluntaria. Así se considera, v. gr., en la ley alemana sobre asistencia jurídica extrajudicial de 1980, artículo 5 (Gómez Colomer, J. L., *La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania*, en *Justicia 84*, Barcelona, Lib. Bosch, 1984, pp. 263 y ss.). Sobre las ventajas e inconvenientes de la competencia judicial o administrativa, véase del recordado catedrático español: *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 307 y ss. Asimismo, un estudio completo a la luz de la legislación comparada en: Zander, M., *La premiere vague*, en *Access a la Justice et État-Providence*, bajo la dirección de Cappelletti, M., París, ed. Económica, 1984, pp. 43-44.

<sup>26</sup> La solución ya era auspiciada por Calamandrei: *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 193-194. Sobre sus ventajas, al menos, en las circunstancias de Argentina: Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 97-99.

<sup>27</sup> El ensanchamiento objetivo "ministerio legis" del beneficio es característico de las legislaciones modernas, que establecen quiénes se consideran incluidos en cuanto integrantes de ciertas franjas de la población, generalmente acotadas en función de sus ingresos. Sin perjuicio de su determinación e individualización, en función administrativa de aplicación, donde se tiene en cuenta un cierto grado de *atendibilidad* de lo pretendido, aunque la denegatoria deberá ser fundada y sólo disponerse cuando la pretensión en cuestión aparezca manifiestamente improcedente o desprovista de todo fundamento. Sobre esta distinción: Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 285.

La legislación portuguesa (decreto ley núm. 387/87) considera beneficiarios de la información y protección jurídica, entre otros, a quiénes tuvieren rendimientos mensuales provenientes del trabajo iguales o inferiores a una vez y media el salario mínimo nacional; solicitaren alimentos o fueren titulares de derecho a indemnización por accidentes de trabajo o provocados por actividades peligrosas (artículo 20).

En Italia, la flamante ley del 30 de julio de 1990 establece para los procesos penales que son beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita todas aquellas personas cuyos ingresos no superan 8.000.000 de liras para 1990 y 10.000.000 de liras para 1991. Cuando se solicita para el ejercicio de acciones civiles resarcitorias y restitutorias derivadas de delitos, constituye exigencia adicional la "no manifiesta infundabilidad" de las pretensiones (Luiso, F. P., *Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, en *Riv. Dir. Proc.*, 1991, núm. 1, p. 268).

<sup>28</sup> Es el sistema inaugurado en Gran Bretaña con la *Legal Aid and Advise Act* de 1949, complementado en 1960 y 1964 (Jacob, I. H., *Access to Justice in England*, en *Access to Justice*, *op. cit.*, *supra* nota 10, v. I-1, pp. 443 y ss. Para una visión actualizada del funcionamiento del sistema inglés: Eddey, K. J., *The English Legal System*, London, Sweet & Maxwell, 1987, pp. 107-112.

Los beneficios comprenderán la *consultoría*<sup>29</sup> y la *defensa judicial* de los derechos en las cuestiones que se determine reglamentariamente comprendiendo el más amplio espectro de las cuestiones civiles, de familia, minoridad, comerciales, penales y administrativas.

## VI. EJERCICIO LIBERAL CONTRA DEFENSA OFICIAL

¿La nueva potencial demanda de asistencia jurídica debe confiarse al cuerpo de defensores oficiales del poder judicial o bien a abogados que componen el plantel burocrático de una o varias dependencias del poder administrador; o ya, al conjunto de los abogados que integran la matrícula profesional? La discusión y sus conclusiones ocupan visceralmente el centro de los debates y diversos han sido los caminos seguidos, según ilustra la legislación comparada.<sup>30</sup>

Nos parece claro que la satisfacción de requerimientos masivos de servicios jurídicos no podrá razonablemente realizarse, entre nosotros<sup>31</sup> sino mediante esquemas *mixtos* que se instrumentan principalmente con los *abogados "privados"*, en ejercicio "liberal" de su profesión.<sup>32</sup> Es lo que la legislación continental europea exhibe, es-

También la legislación francesa de 1972, al igual que la ley sobre ayuda para costas procesales alemana de 1980, entre otras, establecen distinguos según los niveles de cobertura. Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 22-23; 26-27; y autores allí mencionados.

<sup>29</sup> La *Legal advice and assistance act* inglesa de 1972, modificada e incluida en la *Legal aid act* de 1974, perfeccionó el estatuto de 1949 posibilitando la consulta con fines preventivos (Jacob, I. H., *op. cit.*, *supra* nota 28, pp. 446 y ss. Con la misma finalidad, a partir de 1979 comenzaron a instalarse centros vecinales de asistencia jurídica (*Neighbourhood law centres*), radicados en zonas carenciadas y que hacia 1985 totalizaban 60. Eddely K., *op. cit.*, *supra* nota 28, p. 112.

La *ley sobre asistencia extrajudicial* alemana de 1980 instituyó uno de los modelos más significativos de ayuda preprocesal, generalizando servicios de consultoría que funcionaban desde comienzos del siglo (Bender, R. y Strecker, C., *Access to justice in the federal Republic of Germany*, en *op. cit.*, *supra* nota 10, v. I-2, pp. 527 y ss. Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 271-272.

<sup>30</sup> Sobre los diversos esquemas sistema judicial ("*judicare*" *system* o *service model*); de defensa oficial o modelo estratégico de servicio social (*staff model*); y mixtos, remitimos a nuestra *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 15-45.

<sup>31</sup> Atendemos aquí especialmente a las circunstancias de nuestro contexto actual. Por ello descartamos los argumentos en favor del sistema del *staff* público que, entendemos, apuntan a otras realidades. Así, las que aduna Denti, V. en *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 180-182, que no pueden dejar de compartirse *in abstracto*; o el propio Cappelletti, M., al analizar el proyecto italiano de 1968, en *op. cit.*, *supra* nota 11, pp. 172-173.

<sup>32</sup> En los sistemas mixtos, por los que abogamos, no deja de reconocerse la importante función que cabe al sector oficial (defensorías públicas del Poder Judicial, oficinas administrativas), pero su participación ha de ser sólo subsidiaria

pecialmente a través del modelo originado en las leyes inglesas de 1949 y 1972.<sup>33</sup> En primer lugar, porque de esa manera se reafirmaría el principio que, en la organización del Estado moderno, postula transferir a los propios centros de interés —en este caso, a los operadores profesionales—<sup>34</sup> tareas que de otra manera debería asumir la administración; se trata, a un mismo tiempo, de *descentralizar* actividades burocráticas y auspiciar la *participación* directa de los individuos y grupos que tienen relación inmediata con los servicios. *Supra* nota 17.

Además, y fundamentalmente, porque sólo dicha alternativa posibilita hacer realidad un postulado esencial que atiende al interés prevalente del “consumidor” del servicio<sup>35</sup> —los beneficiarios de la asistencia jurídica—: la *libre elección del abogado*, una exigencia que hunde sus raíces en la razón de ser de la misión de interés público que cumple la abogacía para la defensa de los intereses particulares.<sup>36</sup>

y complementaria, para atender la demanda servicial en aquellos sectores y materias que no pueden ser cubiertos por los abogados independientes, o que resulten desatendidos por éstos. Sobre el principio de “subsidiariedad” en las distribuciones de roles: Zander, M., *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 45-46.

Bien que, por razones diversas de las que aquí privilegiamos, las soluciones en otros países pueden orientarse por rumbos diferentes. Así, en Brasil la Constitución de 1988 instituye como carrera autónoma la “Defensoría Pública para la asistencia jurídica a los que demostraren insuficiencia de recursos”; artículos 5, 134. Pellegrini Grinover, A., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 258-260. Destaca Calmon de Passos, J. J., que en ese país la asistencia judicial está principalmente a cargo de la Secretaría de Justicia o integrada a la estructura de la Procuraduría Geral do Estado o a la Procuraduría Geral da Justica, según los Estados. Los problemas más agudos se presentan en las poblaciones del interior donde no existen abogados del Estado; allí la mayoría de los abogados se rehusa a aceptar el patrocinio gratuito aduciendo que resulta inconstitucional, como lo ha declarado la Orden, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 83-84. Sobre la asistencia jurídica en el Estado de São Paulo: Pellegrini Grinover, A., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 249-251.

<sup>33</sup> Es también el sistema de la ley francesa de 1972, con sus posteriores modificaciones; y, más recientemente, el que se consagró en Portugal mediante el decreto-ley núm. 387/87. La ley italiana del 30 de julio de 1990 organiza igualmente el patrocinio de los no habitantes con la intervención de abogados independientes, que son compensados en sus honorarios y gastos por el Estado (artículo 13). Luiso, F. P., *op. cit.*, *supra* nota 27, pp. 273-274.

<sup>34</sup> Es difícil imaginar —se ha sostenido— que un sistema adecuado de ayuda judicial pueda ser puesto en práctica en un país tan variado y extenso como los EE.UU. (y ello es válido también, en nuestra realidad latinoamericana), sin requerir la colaboración de los abogados independientes (Bellow, G., *L'Aide judicial aux pauvres. Rapport American*, en *Accés a la Justice et État-Providence*, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 75, núm. 41 y opiniones que allí menciona).

<sup>35</sup> Cappelletti, M., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 167-170.

<sup>36</sup> Calamandrei, P., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 189-191. El derecho de quien

Una modalidad primaria del sistema de ejercicio liberal es la que se ha dado en llamar el “*turno de oficio*”, regulado en la legislación española como una forma de retribución de las tareas de los abogados,<sup>37</sup> pero que no constituye un sistema integral de asistencia jurídica, objetivo al que tendencialmente se orienta.<sup>38</sup>

## VII. LA ORGANIZACIÓN Y FINANCIAMIENTO DEL SISTEMA ASISTENCIAL

En Argentina, los colegios de abogados —con mayor o menor intensidad— exhiben una singular experiencia en la organización de la ayuda jurídica. Precisamente por ello, se preconiza que el sistema asistencial integral se apoye en tales instituciones, como piezas viscerales para la administración y gestión del programa.<sup>39</sup> Sus despachos jurídicos gratuitos que en algunas jurisdicciones están en funcionamiento desde los años 50, pueden servir de base, para transformarse en oficinas que tendrán a su cargo, además, tareas de *información (infra 8) conciliación y avenimiento*,<sup>40</sup> aún, de *arbitraje voluntario. Todo bajo supervisión pública*.<sup>41</sup>

ocurre ante la justicia para elegir libremente al letrado que ha de representarlo o patrocinarlo ha sido reconocido desde antiguo por la Corte Suprema argentina. No es suficiente que se llene la fórmula de la defensa con un patrocinio de oficio (*Fallos*, 155:374; 279:91; 27-10-89, F-258-XXII).

<sup>37</sup> Montero Aroca, J., *Representación y defensa en Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Mérida, Proserpina 3, 1985, pp. 142-144. Monton Redondo, A., *El derecho a litigar sin gastos ante los tribunales civiles*, en *Justicia* 85, Barcelona, Bosch, 1985, v. II, p. 305; *id.*, *Tramitación y alcance de la justicia gratuita en el proceso civil*, en la misma revista, v. IV, p. 797. Para una visión desde la perspectiva sociológica: *Los profesionales de la Justicia*, en *Sociología y Psicología Jurídica, anuario*, 1982, pp. 101-102, 119, 136.

<sup>38</sup> Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 408-413.

<sup>39</sup> Es, también, la propuesta de Lozano-Higuero Pinto para los centros de resolución de disputas que auspicia para España: *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 579.

<sup>40</sup> Las soluciones *alternativas* para la *autocomposición* de los conflictos se han mostrado, en diversas experiencias, como particularmente adecuadas para dirimir ciertos entuertos frecuentes entre los componentes de las franjas sociales más desprotegidas —cuestiones de familia, de vecindad, locativos, de consumidores en general—. Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 276. Los Centros de Justicia Vecinal norteamericanos y los Centros Locales ingleses constituyen otra convincente demostración *supra* nota 29. Remitimos al vasto estudio de Denti, V. y Vigoriti, V., *Le role de la conciliation...*, informe general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, en *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 345 y ss. Más recientemente: Morello, A. M., *op. cit.*, *supra* nota 19, pp. 143 y ss.

<sup>41</sup> El control público de actividades confiadas a las entidades intermedias resulta consustancial a la transferencia de potestades que originariamente pertenecen

Por último, el *financiamiento* del régimen de asistencia —aspecto obviamente determinante—<sup>42</sup> requiere indefectivamente la constitución de un *fondo* específico, con afectación de aportes que han de provenir, siquiera parcialmente, del Estado,<sup>43</sup> de entidades privadas y de los propios beneficiarios.

Resulta condicionante —según antes destacamos (*supra* 3), como presupuesto para que el plan se sustente en sanos fundamentos económicos, un necesario y previo acopio de información, sobre: a) la existencia, extensión y distribución de las *ventajas sociales* provenientes del incremento de los servicios;<sup>44</sup> b) la extensión de los *costos públicos directos*, es decir la inversión pública estatal requerida;<sup>45</sup> y c) el *impacto distributivo* de la política propuesta.

La premisa —no siempre admitida— ha de ser que aún cuando en términos de costos, el mayor “acceso a la justicia” significare una rentabilidad negativa o deficitaria, si se demostrare que el modelo propuesto habrá de redundar en mejora del servicio global, el *beneficio social neto* resultante justifica la elección y su implantación, porque implica “la economía en la justicia”.<sup>46</sup>

al Estado. Claro que los modos de organizar tal supervisión pueden ser diversos y aun confiarse a organismos no estatales, de integración pluralistas, con participación de representantes gubernamentales, del poder jurisdiccional y de los propios interesados “consumidores” de los servicios. Para la experiencia holandesa en este tipo de organismos: Blankenburg, E. y Cooper, J., *A survey of literature on Legal Aid in Europe*, en *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1982, v. II, pp. 276-277, *offprints*. Sobre el acabado modelo de controles que contiene la legislación inglesa: Zander, M., *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 55-57.

<sup>42</sup> Sin duda, el punto crítico de todas las propuestas como la que aquí analizamos asienta en la fuente de alimentación y suministro de los fondos necesarios para su funcionamiento. Mucho más acuciante, desde luego, en nuestros países que al comienzo de los años 90 atraviesan agudas crisis económicas, con el predominio de políticas no precisamente favorables a este tipo de emprendimientos en el marco de presupuestos magros e insuficientes, en que la provisión para los servicios de justicia ha seguido una línea decreciente. Para un análisis de las perspectivas de las reformas en épocas de crisis: Blankenburg, E. y Cooper, J., *op. cit.*, *supra* nota 41, p. 267. Denti, V., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 174-175.

<sup>43</sup> Denti, V., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 174-175.

<sup>44</sup> Las ventajas externas aluden a los beneficios productivos provenientes de la resolución de las disputas, cuyos factores son susceptibles de mensurar. Para un análisis de este tipo de beneficios: Johnson Jr., E., *Promising institutions: A Synthesis Essay*, en *op. cit.*, *supra* nota 10, v. II-2, pp. 882-885.

<sup>45</sup> Johnson Jr., E., *op. cit.*, *supra* nota 44, pp. 882-883, donde se refiere a los costos del mecanismo de conciliación, que siempre abarata, de todos modos, el sistema global de justicia (p. 885).

<sup>46</sup> Busch, R. A., *The economic significance of Access to Justice*, en *op. cit.*, *supra* nota 10, v. III, pp. 254-255.

Claro que, como se ha acotado,<sup>47</sup> mientras que la "justicia para todos" sea vista como más costosa que la "injusticia para algunos", será difícil superar con argumentos basados sólo en la equidad, el punto de vista crudamente utilitario-económico. De ahí la importancia de profundizar en análisis serios sobre la ecuación *costo-beneficio*, para demostrar con razones económico-financieras las ventajas y beneficios del sistema propugnado.

### VIII. LA DIFUSIÓN E INFORMACIÓN JURÍDICAS

Claro que, por otra parte, la asistencia jurídica organizada que se brindare idealmente a todos los que la necesitasen, no sería bastante para asegurar el acceso a la justicia, sin que en paralelo y simultáneamente se consagraran otras instituciones equilibradoras y se acentuarán los poderes del juez.<sup>48</sup> Pero aún así, quedan todavía las invisibles pero formidables *barreras culturales*,<sup>49</sup> particularmente el *desconocimiento del derecho y de los mecanismos judiciales*.

La desprotección en la defensa de los derechos pasa muchas veces por la propia ignorancia de las prerrogativas legales, la desconfianza en el sistema de justicia y en sus operadores, generada casi siempre por el exacerbado formalismo y la sacralización de los procedimientos.<sup>50</sup>

La creencia común de extraneidad frente al sistema resta confianza, sobre todo a las clases culturalmente más desvalidas, en las cosas y proceder de la justicia; una sensación generalizada de desprotección que alienta las vías de hecho o la búsqueda de caminos tortuosos, como única respuesta frente al conflicto.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Busch, R. A., *op. cit.*, *supra* nota 46, lugar cit.

<sup>48</sup> Sobre la justicia "de acompañamiento": Morello, A. M., *La Corte Suprema en acción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, L.E.P., 1989, pp. 18 y ss.

<sup>49</sup> Cappelletti, M. y Garth, B., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 31-33. Denti, V., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 133 y ss. Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 267-268. Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 129-134.

<sup>50</sup> Zemans, F. H., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 380-381. Morello, A. M., *El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación*, Buenos Aires, El Der., v. 124, p. 942.

<sup>51</sup> Sobre el fenómeno de la existencia de grandes masas suburbanas que se rigen más por preceptos informales, integradores de un "derecho espontáneo", que por la ley formal: De Sousa Santos, B., *Introducción a la sociología de la administración de justicia*, en *Rev. Urug. Der. Proc.*, 1985-1, p. 31. Asimismo, Watanabe, K., en la obra común *Juizado Especial de Pequeñas Causas*, São Paulo, *Rev. dos Tribunais*, 1985, pp. 161-163. En relación a Italia: Trocker N., *L'Asistenza giudiziaria ai non abbienti...*, en *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1979, núm. 1, pp. 97-98.

La eficacia de los criterios tuitivos no será plenamente virtual si no se complementa transfiriendo a sus destinatarios la seguridad de que existe un sistema garantizado de justicia que los ampara y mecanismos adecuados de auxilio que los colocan en condiciones razonables de igualdad.

La superación de los complejos problemas derivados del *desconocimiento* de los derechos ha de provenir de una adecuada aplicación de las modernas técnicas de publicidad y comunicación social. En este terreno, la difusión de mensajes simples y eficaces<sup>52</sup> tiende a internalizar aquella situación de igualdad, a desvirtuar rémoras y conceptos erróneos acerca de la imagen de la justicia y del rol de jueces y abogados; y, sobre todo, a brindar orientación jurídica y remediar la ignorancia de la ley<sup>53</sup> mientras se mantenga la injusta regla que la considera por todos conocida.<sup>54</sup>

La gigantesca tarea de difusión de los derechos para, en definitiva, engendrar confianza en el sistema jurídico, está pendiente y abierta a la imaginación de todos. Jueces y abogados cumplen su parte, pero habrá que convenir que se requieren vastas acciones colectivas en los diversos niveles. Será menester recurrir a las modernas técnicas de comunicación social y al despliegue de los medios masivos,<sup>55</sup> sin desdeñar las misiones que pueden cumplir las organizaciones profesionales en este campo.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Entre las campañas de información legal, es conocida la llevada a cabo en Quebec, Canadá, con la denominación de "Minuto jurídico". Fueron elaborados cien textos de un minuto dirigidos al ciudadano medio y preparados por especialistas; se difundieron durante un año; los más populares fueron presentados durante treinta y seis semanas en televisión por conocidos artistas. Finalmente fueron distribuidos gratuitamente cerca de 500,000 textos (Ferreira da Silva, C., *Assistência judiciária em matéria cível*, Braga, Lib. Cruz, 1980, p. 16.

<sup>53</sup> Un buen modelo de difusión de los derechos puede encontrarse en la cartilla que se entrega a los interesados en la Oficina Pública de Información Jurídica y Convenios (ÖRA) de Hamburgo, bajo la denominación de "Guía Jurídica de Hamburgo" y que lleva fecha de junio de 1983. Allí se contienen, en lenguaje directo, datos generales sobre la organización judicial, asesoramiento sobre cómo obtener patrocinio profesional, costos y demás aspectos.

<sup>54</sup> Carbonnier, J., *Derecho flexible* (trad. Diez-Picazo, L.), Madrid, Tecnos, 1974, pp. 143-144.

<sup>55</sup> Es conocido que en los Estados Unidos se consagran extensos lugares en la prensa diaria y, en general, en los medios masivos de comunicación a la educación jurídica popular. Se estima que entre 10 y 15 por ciento de la ficción filmográfica contiene referencias directas, principales o secundarias a la temática de la vida judicial (Aparicio, C., *Informe sobre la administración de justicia en los Estados Unidos de América*, Montevideo, Uruguay, Rev. Fac. de Der. y Cs. Sociales, año XXVI, núms. 1-2, 1986, p. 135).

<sup>56</sup> En Portugal, el decreto-ley núm. 387 de 1987 establece que constituye responsabilidad conjunta del Estado y de las instituciones representativas de las pro-

## IX. PERSPECTIVAS: EN CAMINO A LA CONCRETIZACIÓN DE LAS PROPUESTAS

Creemos que es tiempo ya de desbloquear los obstáculos que hasta hoy han impedido el avance, en Argentina y en general en nuestros países latinoamericanos, de todas estas ideas, que cuentan con el explícito acompañamiento del más actualizado pensamiento político y académico<sup>57</sup> como, también, de los propios sectores involucrados.<sup>58</sup>

A esta altura de los desarrollos teóricos y de cara a la acuciante realidad, resulta inaceptable la situación que de hecho desconoce todo lo propiciado y, recalcitrantemente, se apoltrona en una postura inercial de conformismo paralizante. Que, para peor, pareciera

fesiones forenses la eficacia del sistema instituido de acceso al derecho y a los tribunales, el que tiene por finalidad promover que nadie sea dificultado o impedido, en razón de su condición social o cultural, de conocer, hacer valer o defender sus derechos (artículos 1 y 2).

<sup>57</sup> En Argentina, en sucesivos congresos y jornadas se trataron exhaustivamente estos temas. Así, el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Mendoza 1972) declaró la imprescindible necesidad de revisar los sistemas vigentes de asistencia gratuita a quienes carecen de recursos, para asegurar su mayor efectividad en concreto, de acuerdo a diversos principios que se propiciaban. Similar recomendación emanó también de los congresos provinciales de abogados de la provincia de Buenos Aires celebrados en Azul (1972) y San Isidro (1979). Todo lo cual fue reiterado en 1981 y 1989 en los congresos nacionales de La Plata y Córdoba. V. las publicaciones oficiales respectivas.

En el terreno legislativo, el anteproyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público, de 1988, obra de los doctores Maier, J. B. y Binder, A. M., estableció en su artículo 142: "Todo abogado a quien, según las reglamentación respectiva, se le haya otorgado un título válido para ejercer su profesión en todo el país, pertenecerá al Servicio Oficial de Defensa y tendrá la obligación de prestar sus servicios, conforme a la reglamentación pertinente". Véase *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1988, año 11, núm. 42, pp. 377 y ss. No recibió, sin embargo, sanción legal.

En la Provincia de Córdoba, la ley 7982 de 1990 estableció el régimen de asistencia jurídica gratuita para carenciados, encomendado a un Cuerpo de Asesores Letrados dependiente del Poder Judicial, en las distintas especialidades. A cargo de los colegios de abogados queda el asesoramiento y patrocinio gratuito en causas menores que tramiten ante los juzgados de paz vecinales.

<sup>58</sup> A partir del año 1990 el Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia —Fores—, organizó en Buenos Aires un programa de adiestramiento sobre la vasta problemática de *Los pobres y la Justicia*, que recibió buena acogida especialmente entre los funcionarios judiciales-defensores oficiales. Se trata de un emprendimiento concreto, aunque limitado de hecho en sus objetivos, en el camino de la asistencia jurídica, que se viene ampliando en todo el país.



que ha ganado algunos sectores profesionales.<sup>59</sup> Aunque la muletilla del “acceso a la justicia” adorne ahora, también, algunos “catálogos de ilusiones” de jerarquía constitucional.

En primer lugar, formar *conciencia* entre los destinatarios y los propios operadores ha de ser, en la actual etapa, la magna tarea convocante. Debe ganar espacio, más y más, la idea del efectivo acceso a la justicia concebida no como una mera abstracción, visión hipocrita a contrapelo de su sentido más profundo; sino tal una concreta y palpitante necesidad que debe ser impostergablemente satisfecha. Que son todos —absolutamente todos— los hombres de la justicia y los responsables de la política judicial quienes deben hacerse cargo del desafío. Porque de lo contrario, se seguirá profundizando la desconfianza en el derecho y en sus operadores<sup>60</sup> y se difundirá más todavía la creencia común de la inutilidad del aparato de justicia, inservible a la vista de muchos para la protección efectiva de los derechos proclamados por la ley.

Es menester perseverar en el esfuerzo reformador en todos los niveles e instancias doctrinarias, profesionales y políticas. Modificar hábitos tan arraigados resulta tarea formidable que sólo podrá concretarse al cabo de la superación de sucesivas etapas, con sus naturales obstáculos y resistencias. Mientras se va conformando la nueva conciencia, habrán de impulsarse los imprescindibles estudios de base (*supra* III), que brindarán una plataforma de apoyo seria a las instituciones en gestación.

Se impone, al mismo tiempo, estar en guardia frente a la inevitable tentación de la solución burocrática, que ampliando las actuales estructuras de los órganos jurisdiccionales y administrativos estata-

<sup>59</sup> La resistencia a los cambios como los que tratamos, bien que por motivos no siempre coincidentes y a menudo cobijada bajo la pasividad de la indiferencia, ha sido generalmente fuerte entre ciertos sectores dirigentes de la abogacía. Conf. Denti, V., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 139-141. Trocker, N., *op. cit.*, *supra* nota 51, pp. 96-97. Lo mismo ocurre del lado de los funcionarios judiciales. En Venezuela, a comienzos de los años 80, la amenaza de una reforma generó una gremialización incipiente de los integrantes de defensorías, procuradurías y demás dispositivos públicos que se verían eventualmente afectados (Castro Leiva, L., *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 409).

<sup>60</sup> Ya en 1920 Calamandrei alertaba sobre la desconfianza casi instintiva que las clases más humildes de la sociedad sienten frente a la magistratura ordinaria, compuesta por hombres de leyes y, en general, frente a todos los juristas, comprendidos los abogados: *El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad en Estudios sobre el proceso civil*, (trad. Sentís Melendo, S.), Buenos Aires, E.B.A., 1945, pp. 90-91. Acerca de la brecha cultural que separa al pobre del juez y del abogado: Denti, V., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 141-143.

les<sup>61</sup> implicaría acrecentar un “gigantismo” perverso y a contrapelo de los principios que hoy gobiernan, incontestablemente, el sentido de la marcha política-económica y social en todos nuestros países. En un contexto de participación social efectiva, de ensanchamiento y expansión de la sociedad a expensas de las estructuras estatales declinantes, el protagonismo de los abogados y de sus organizaciones sectoriales, ha de visualizarse no sólo como una exigencia sino también como una necesidad.

La aceptación consensuada de las nuevas instituciones de la asistencia jurídica requiere, en fin, acertar en las propuestas concretas, en los modelos legislativos más acordes con cada realidad circunstancial. Esa es, en estas horas la tarea principal de los procesalistas.

#### X. LOS TRIBUNALES DE PEQUEÑAS CAUSAS

1. En el marco de la propuesta de un *Estado solidario* (*supra* I), que privilegia los contenidos sociales, la Justicia vecinal de menor cuantía —o de pequeñas causas— ocupa un rango preferencial que merece la mayor atención del poder público.

No se trata solamente de salvaguardar la paz social, comprometida en todo tipo de conflictos, sino que en este cuadrante, además, está en juego la necesidad de atender de un modo particular a los problemas que, por su propia naturaleza, aquejan precisamente a ciertas franjas de la población —comúnmente las de mayores carencias culturales y menores recursos económicos— y que por lo general, no encuentran adecuada solución en los carriles de la justicia tradicional.

<sup>61</sup> No se trata, claro está, de descartar toda participación de los segmentos oficiales, sino en todo caso de limitarlos a una intervención subsidiaria. A partir de 1990 comenzaron a funcionar en la ciudad de Buenos Aires los Centros Jurídicos Populares, creados por el gobierno nacional, con el objeto de brindar información y asesoramiento gratuito a los vecinos. Constituye una experiencia piloto, en cuya evaluación oficial se indicó que demuestra que la población posee “un gran desconocimiento acerca de los derechos que le asisten”, a la vez que “una real y fuerte demanda de asesoramiento”, particularmente relativa a problemas familiares, locativos y conflictos laborales (*La Ley Actualidad*, Buenos Aires, 7-2-91). En la misma época, la Municipalidad capitalina rehabilitó el servicio de asistencia gratuita comunal, que fuera creado en 1948 y eliminado hacia fines de los años 70. Asimismo, desde 1991 el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) estableció un esquema de asesoramiento y defensa en juicio para jubilados y pensionados, que interviene en casos de insania, adopción, curatela y desalojo, a través de diez delegaciones instaladas en el radio de la Capital. Sobre los antecedentes de este programa: Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 64-66.

De ahí que la “menor cuantía” no debe ser entendida ya como predicado minorante de un servicio concebido como “de segunda”. La igualación en concreto que se postula para todos los ciudadanos implica el acceso irrestricto y, desde luego, igualitario, a la justicia; y no sólo para la solución de los conflictos “mayores” sino, también, de las pequeñas controversias, en que tales litigantes arriesgan, casi siempre, sus “grandes” derechos.<sup>62</sup>

Los litigios derivados de relaciones o situaciones de continuidad y permanencia —verbi gratia, los generados por el urbanismo y la vecindad, o en grupos de pertenencia, barriales, asociativos, y aún las más genéricas que provienen del consumo de bienes de escaso monto—<sup>63</sup> requieren de formas de justicia diversificadas, que rechazan un encuadramiento tradicional. Son las propias relaciones en cuestión —típicas de la “coexistencialidad”—<sup>64</sup> las que caracterizan y dan vida a un nuevo y diferenciado modelo de justicia, para cuyo servicio se han pergeñado los tribunales de pequeñas causas.

2. Es en el marco de esas ideas que asistimos, en la mayoría de nuestros países, a un resurgimiento del interés por el tema de la justicia vecinal, que ha pasado abruptamente de un segundo y oscuro plano en que se mantuviera confinada durante mucho tiempo, verdadera “cenicienta” en el retablo judicial, a ocupar crecientemente la atención de los estudiosos y de quienes orientan la política jurisdiccional.

<sup>62</sup> Una completa visión de la importancia social de la organización de la justicia vecinal y de pequeños conflictos en la legislación comparada, puede verse en Cappelletti, M., y Garth, B., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 105-134. En la doctrina argentina: Sosa, G. L., *La dimensión social y el acceso a la justicia...*, Buenos Aires, Jur. Arg., 1984, v. III, p. 829. Martínez, O. J., *El acceso a la justicia. Protección privilegiada de los derechos y procesos de menor cuantía*, Buenos Aires, El Der., v. 113, p. 903. Berizonce, R. O., *Justicia conciliatoria y justicia de paz*, Jur. Arg., 1984, v. I, pp. 770 y ss.

<sup>63</sup> La problemática de la organización y defensa de los intereses difusos o fragmentarios, colectivos, es naturalmente diversa. Sin embargo, frecuentemente aparecen de algún modo asimiladas; así, v. gr., en Argentina, existen proyectos legislativos que regulan la tutela de los derechos de los consumidores de productos de escaso valor asignando competencia para dirimirlos a juzgados vecinales de las características que analizamos *infra* nota 75.

<sup>64</sup> Cappelletti, M., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 165-166. Se trata de situaciones completas y duraderas de relaciones entre individuos y grupos, que es necesario resolver en base a criterios de equidad social distributiva con miras a *mantenerlas*, antes que a zanjarlas con criterios jurídicos de “razón” y “sinrazón” esencialmente dirigidos al pasado (*op. y lugar cit.*).

Ciertamente ha sido la legislación brasileña de 1984, instaurada por la ley 7244 de ese año, un modelo de avanzada,<sup>65</sup> cuya experiencia se sigue con particular interés, y que junto con otras preceptivas está inspirando lo que puede ya vislumbrarse como un verdadero movimiento de reformas,<sup>66</sup> muchas de ellas de contenido estructural, con efectos expansivos a todo el sistema jurisdiccional.<sup>67</sup>

3. Cuáles hayan de ser las estrategias para la consagración e instalación de estos modernos tribunales, que presentan notorio emparentamiento con la tradicional justicia de paz de origen revolucionario francés,<sup>68</sup> como los principios en que se deberán asentar, son cuestiones de subido interés para todos nuestros países.

El objetivo del emplazamiento de la nueva "justicia vecinal",<sup>69</sup> para grandes conglomerados urbanos que hoy carecen de órganos que atiendan sus particulares entuertos, debe observar una estrategia y transitar necesariamente por diversas, y no preteribles, aunque algunas simultáneas, etapas (*supra* III).

La localización "barrial" de tales tribunales adquiere un sentido trascendente de inserción social en el medio, en tanto vienen a in-

<sup>65</sup> Rigurosos análisis de la preceptiva brasileña se encuentran en la obra común *Juizado Especial de Pequenas Causas*, Coordinador K. Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985. Asimismo: Dinamarco, C. R., *Manual das Pequenas Causas*, São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1986. Gusmao Carneiro, A., *Juizado de Pequenas Causas em Participação e Processo*, São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1988, pp. 333-345.

<sup>66</sup> Morello, A. M., *El arreglo de las disputas sin llegar a una sentencia final (El Tribunal de Pequeñas Causas de Brasil)*, Buenos Aires, Jur. Arg., 1985-III, pp. 743 y ss. Landoni Sosa, A., *La justicia de menor cuantía y la reforma procesal*, Rev. Urug. Der. Proc., 1987, núm. 1, p. 60. Oteiza, E. D., *Los tribunales de menor cuantía como respuesta actual, basada en los principios de la justicia de paz*, en la misma Rev., p. 39.

<sup>67</sup> Fenómeno asimilable a la gran transformación que produjo, en su momento, el proceso laboral en relación al proceso común.

<sup>68</sup> Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 62, *passim*. Oteiza, E. D., *op. cit.*, *supra* nota 66, *passim*. En tal sentido, la reciente Constitución de Brasil de 1988 impone a la Unión y a los Estados crear dos tipos de órganos: *juizados especiales*, eventualmente integrados con jueces legos, con competencia para la conciliación, la decisión y la ejecución en causas civiles de menor complejidad e infracciones penales menos graves; y los de la *justicia de paz*, formada por ciudadanos elegidos por voto popular, con mandato de cuatro años y con competencia para, entre otras cosas, ejercer atribuciones conciliatorias sin poder jurisdiccional.

<sup>69</sup> La vicindad del órgano supone acercar la justicia a los ciudadanos, a la vida cotidiana en los propios escenarios en que se generan los conflictos. Por esa razón se la denomina, también, justicia "barrial", lo que supone un criterio de dispersión o descentralización orgánica, opuesto al tradicional con concentración departamental o por circunscripciones.

tegrar e identificarse con otros servicios comunitarios que se prestan en la misma escala —hospitalarios, escolares, policiales, etcétera—. Con la alta connotación que supone la *pertenencia* al barrio, como parte del mismo y unido por vínculos solidarios, para abandonar el tradicional alejamiento que aqueja a la justicia clásica. La función social, docente y rectora que cabe al poder jurisdiccional<sup>70</sup> encuentra aquí su campo apropiado.

4. Entre los criterios y principios esenciales que han de gobernar el sistema se destacan:

a) Un procedimiento *informal, expeditivo, oral y con inmediatez* del juez,<sup>71</sup> en el que la conciliación de las partes ocupa la atención preferente del órgano, sin perjuicio de otros mecanismos alternativos —arbitraje, conciliación previa ante otra autoridad—. Como complemento, un sistema de estímulos, particularmente fiscales, tendente a favorecer las soluciones autocompositivas.<sup>72</sup> El patrocinio letrado no ha de ser obligatorio sino en determinados supuestos de excepción que determinará la ley.<sup>73</sup> La decisión judicial, en fin, de contenido esencialmente discrecional, se asentará en la ley, sin perjuicio de las razones de conciencia y convencimiento personal del juzgador inspiradas en la *equidad*,<sup>74</sup> dentro de un contexto que es más proclive a las soluciones de “coexistencialidad”, que al clásico *trancher* de la justicia común.

<sup>70</sup> Lautmann, R., *Sociología y jurisprudencia*, (trad. Garzón Valdés, E.), Buenos Aires, Sur, 1974, pp. 68-78.

<sup>71</sup> Cappelletti, M., *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 14-15.

<sup>72</sup> Morello, A. M., *op. cit.*, *supra* nota 48, pp. 11 y ss.

<sup>73</sup> La cuestión del patrocinio letrado es, obviamente, dudosa en teoría y asaz conflictiva en la realidad, por los legítimos intereses contrapuestos. También lo ha sido en la experiencia brasileña: Watanabe, K., *Filosofía e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*, en la obra común cit. en nota 65, pp. 5-6. De todos modos, habrá que convenir en la prevalencia del interés del “consumidor” del servicio de justicia, aún por encima de las comprensibles aspiraciones de los “operadores” del mismo: *supra* nota 35.

<sup>74</sup> Sobre la justicia de paz o vecinal como justicia de equidad: Couture, E., *El procedimiento verbal ante los jueces de paz*, *op. cit.*, nota 5, v. III, pp. 489-492. Cappelletti, M., *op. cit.*, nota 2, p. 19. Para las actuales tendencias, en ese mismo sentido, en la legislación comparada: Cappelletti, M. y Garth, B., *op. cit.*, nota 4, pp. 124-125. En cuanto a la naturaleza de las decisiones de los tribunales que juzgan en equidad: Calamandrei, P., *op. cit.*, *supra* nota 60, pp. 64 y ss. Conf.: Berizonce, R. O., *op. cit.*, *supra* nota 62, cap. III. El tema sigue siendo de primera actualidad: Briguglio, A. R., *La nueva ley italiana sobre la competencia del “conciliatore” y del “pretore”*, en *Justicia*, Barcelona, Bosch, 1985, núm. III, pp. 597-607. En España se asiste, igualmente, a una singular evolución de la clásica Justicia de Paz: Moreno, J. D., *Los Jueces de Paz*, Madrid, U.N.E.D., 1987.

En Argentina, con sustento en tales ideas, se han convertido en legislación varios proyectos a partir de 1987. En ese año se creaba la *Justicia Vecinal de la Capital Federal*, previéndose la instalación de nuevos juzgados de instancia única, para resolver ciertos conflictos que cuando tienen contenido patrimonial no han de exceder del equivalente a quince salarios mínimos (aproximadamente 1,500 dólares), en materia de conflictos de vecindad, daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos, contrato de compraventa de muebles, locación de obra, de servicio y/o de cosa mueble, contrato de garage y otros. El procedimiento será impulsado de oficio y se ajustará a los principios de informalidad, oralidad, celeridad e intermediación, buscando siempre que sea posible la conciliación de las partes. El patrocinio letrado sólo será requerido cuando el juez estime que su ausencia pudiere obstaculizar el buen orden del juicio o la mejor defensa de los derechos. No se tributarán tasas fiscales.

Un proyecto más reciente, actualmente a consideración del Congreso nacional, instituye la *Justicia Nacional de Menor Cuantía* en la capital de la República, la que estará a cargo de un juez único de menor cuantía y jueces "ad hoc", abogados de la matrícula designados en cada asunto y remunerados por las partes, funcionando en cada uno de los Consejos Vecinales en horarios especiales y con competencia para asuntos civiles y comerciales relacionados con la adquisición, utilización o disfrute de bienes y servicios, excepto entre otras las acciones basadas en títulos que traigan aparejada ejecución. Se trata de un fuero especial para hacer valer los *derechos de los consumidores*, reconociéndose legitimación exclusivamente a los particulares y a las asociaciones de consumidores reconocidas. El patrocinio letrado es optativo y en ningún caso se regularán honorarios profesionales ni los mismos integrarán las costas. La informalidad del procedimiento, el intento conciliatorio tanto como la sentencia del juez "ad hoc", que no requiere ser fundada en derecho si se dicta conforme a la equidad, la buena fe y los principios generales del derecho, son otras características sobresalientes de la iniciativa que, al presente, es objeto de discusión pública.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Un análisis exhaustivo de esta iniciativa puede verse en Olcese, J. M., *El proyecto "Aguirre Lanari" sobre justicia ordinaria de menor cuantía de la capital*, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, 13-3-91. Asimismo: Taboada, M. A., *En torno a los tribunales de menor cuantía y el acceso a la justicia*, en *La Ley Actualidad*, Buenos Aires, 13-6-91, pp. 3-4.

Mientras tanto subsiste en Argentina el clásico esquema de la justicia de paz, últimamente convertida en letrada.<sup>76</sup>

Una tendencia transformadora similar cabe observar también en Uruguay.<sup>77</sup>

b) *El conocimiento y difusión de los derechos* de los justiciables debe recibir particular atención (*supra* 8). En el terreno de la “menor cuantía” confluyen casi siempre la carencia económica y las barreras culturales, en un círculo vicioso en el que ignorancia y pobreza juegan alternativamente como causa y efecto. De ahí que la instauración de un sistema eficaz de difusión de los derechos y de desacralización de las cosas y de los hombres de la justicia, resulte imprescindible.

En tal sentido, será provechoso instalar en cada juzgado vecinal una “Oficina de Información Jurídica” para desahogar gratuitamente las consultas que se le formulen; como también, con la finalidad de asesorar a las partes que litigan sin patrocinio jurídico.<sup>78</sup> La organización de dicha oficina bien puede ser confiada a las asociaciones de abogados y de magistrados y a la municipalidad o intendencia respectiva, para ser atendida por abogados designados y costeados por esas entidades.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> El balance de la actual justicia de paz letrada ha sido francamente insatisfactorio, por razones diversas y, principalmente, porque ha terminado desnaturalizándose los principios de la vieja justicia de paz lega para ser sustituida por una justicia común con competencia especial. En la experiencia de la provincia de Buenos Aires, su instalación sólo en algunos distritos ha generado verdaderos “bolsones” territoriales privados de justicia “menor”. En un interesante estudio se han enumerado las principales funciones que eran cumplidas por los viejos jueces de paz legos y que han quedado, en los distritos más populosos del “Gran Buenos Aires”, sin atención jurisdiccional: venias matrimoniales, asistencia y guarda de menores abandonados, cobros de pequeñas sumas de dinero, conflictos de vecindad, informaciones sumarias, certificaciones de firmas. Entre las consecuencias sociales más notorias se destacan el aumento de las uniones irregulares y de los menores en situación de abandono, indocumentación, reducción de créditos para compradores de escasos recursos, violencia y hostilidad en las relaciones de vecindad, falta de asesoramiento y consejo en general sobre aspectos jurídicos (Pascuet, A., comunicación a las Jornadas de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, 1986). Sobre la preceptiva en vigencia: Morello, A. M., *La Justicia de Paz Letrada de la Provincia de Buenos Aires. La nueva ley 10.571*, Buenos Aires, Jur. Arg., 1987-IV, p. 933.

<sup>77</sup> Landoni Sosa, A., *op. cit.*, *supra* nota 66; *id.*, *La justicia de las pequeñas causas*, en XIV Congreso Nacional (Argentino) de Derecho Procesal, Tucumán, 1987.

<sup>78</sup> Watanabe, K., *op. cit.*, *supra* nota 73, pp. 166-167. Gómez Colomer, J. L., *op. cit.*, nota 10, pp. 265-271; 287 y ss.

<sup>79</sup> En las Segundas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Pro-

c) El auspicio de la implementación de ciertos *mecanismos alternativos*<sup>80</sup> para la solución de los conflictos, que se sustenta igualmente en razones que hacen al costo del servicio judicial. El desembolque jurisdiccional —que, desde luego, resulta imprescindible— debe pasar a erigirse en la vía última, a la que se arriba recién al cabo de la eventual frustración de otras, que se ofrecen a los justiciables con evidentes ventajas para sus intereses (menor o inexistente costo, mayor celeridad, informalidad). Debe preverse, entonces, un escalonamiento de “instancias”, insertas *dentro de la órbita del órgano jurisdiccional*, que garantice los acuerdos a través de su homologación. Una primera *conciliatoria* obligatoria para todos los conflictos; en subsidio, otra arbitral voluntaria; sólo el tránsito infructuoso por aquella y la declinatoria de ésta habilitan el conocimiento judicial.<sup>81</sup>

Otra idea no desdeñable consiste en organizar tales modos alternativos con la intervención de las comunas y las asociaciones de abogados y de magistrados.<sup>82</sup> Para éstos implicaría asumir roles diversos de los tradicionales, que constituyen un significativo aporte

cesal (Junín, Argentina, 1986) se recomendó a los colegios de abogados la organización de la información jurídica, mediante convenios con las municipalidades, a través de oficinas que funcionarían en las sedes de los Juzgados de Paz Letrados. Hasta el presente no se ha concretado.

<sup>80</sup> Se trata, como es sabido, de instrumentos que se han revalorado y transformado de manera paulatina para asumir una función más dinámica y de vigorosa orientación social. Alcalá Zamora y Castillo, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, UNAM, 1970, *passim*, por todos.

<sup>81</sup> Es el modelo brasileño de la ley de 1984, en el que la decisión jurisdiccional es una hipótesis sólo residual (Barbosa Moreira, J. C., *Breve noticia sobre la conciliación en el proceso civil brasileño en XVI Congreso Nacional (argentino) de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1991, p. 634). Como explica el distinguido profesor carioca, en el régimen de los Juzgados Especiales de Pequeñas Causas los conciliadores son auxiliares de la justicia reclutados con preferencia entre los licenciados en derecho y que actúan bajo la dirección del juez (*op. cit.*, p. 635).

<sup>82</sup> La experiencia brasileña es también en este aspecto paradigmática, porque demuestra la necesidad de que los propios operadores jurídicos asuman un *protagonismo* indispensable para el éxito de cualquier empresa transformadora. Como es sabido, la consagración legislativa de los juzgados de pequeñas causas fue precedida de diversas experiencias que tuvieron lugar en algunos Estados, comenzando en el de Rio Grande do Sul, donde por iniciativa de la asociación de magistrados se habían creado órganos sin poder jurisdiccional, con la misión de intentar la conciliación amigable en ciertos conflictos; y cuyo éxito fue decisivo para que vencieran algunas resistencias y se lograra la implantación legal. Al punto que, luego de 1984 en algunos Estados, como São Paulo, han subsistido los Juzgados Informales de Conciliación, coexistiendo con los Juzgados Especiales de Pequeñas Causas. Barbosa Moreira, J. C., *op. cit.*, *supra* nota 81, p. 635.



al bien común a través del perfeccionamiento de la justicia, en una vía participativa en general inédita (*supra* II).

d) Por último, otra pauta que enlaza con las finalidades enunciadas consiste en reducir —y aún eliminar— el *costo* de los procesos de menor cuantía. Con ese objeto, además de exceptuarse como regla el patrocinio letrado y de la gratuidad en cuanto a tasas, se impone modificar el régimen de las costas, para que sean siempre impuestas en el orden causado, salvo temeridad o malicia.<sup>83</sup>

## XI. CONCLUSIÓN ESPERANZADA

Hemos analizado hasta aquí algunos de los obstáculos que se interponen al creciente anhelo de un efectivo y concreto acceso irrestricto a la justicia, como también las diversas propuestas que modernamente se formulan en nuestros países, en los planos de la asistencia jurídica, la información y difusión de los derechos y su tutela específica en las pequeñas causas.

Debemos persuadirnos acerca de que únicamente con el esfuerzo inteligente y denodado de los hombres de derecho podrán hacerse realidad las tan nobles ideas que anidan en todas estas propuestas. El objetivo se centra en imaginar con lucidez los esquemas apropiados a cada realidad, sin detenerse frente a las carencias y estrecheces económicas que nos acechan.<sup>84</sup>

Los juristas y especialmente los procesalistas han de asumir, en esta porfía, que su compromiso no se agota solamente en interpretar las instituciones, sino que también es su tarea la de transformarlas.<sup>85</sup> Es nuestra esperanza.

<sup>83</sup> Modernamente se cuestiona, en general, el principio objetivo de la imposición de costas al vencido, porque incrementa considerablemente el costo que arriesga quien debe acudir a la jurisdicción, aun de buena fe. Cappelletti, M. y Garth, B., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 24-26. El anteproyecto de Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica mantiene, sin embargo, el principio tradicional. Para una crítica, en este aspecto: Gelsi Bidart, A., *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 372.

<sup>84</sup> La "ingobernabilidad" —expresa un conocido pensador contemporáneo— es uno de los efectos perversos que anida el en seno de las democracias modernas, aludiendo precisamente la tensión derivada entre la desproporción entre el cada vez mayor número de demandas provenientes de la sociedad civil, y la limitada capacidad del sistema para responder adecuadamente a ellas (Bobbio, N., *Crisis de la democracia*, Barcelona, Ariel, 1985, p. 14).

<sup>85</sup> La teoría —sostiene Cappelletti— no es sino estéril documentación —orociana "crónica, no historia"—, si no se convierte ella misma en matriz de acción: los juristas, como los filósofos de Marx, no tienen solamente la tarea de interpretar el mundo, sino también la de transformarlo, *op. cit.*, *supra* nota 11, Introducción, XIV.