



UNIVERSIDAD DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO
DEPARTAMENTO DE POSGRADO

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS DE DOCTORADO

ACCESO A LA JUSTICIA: LA CARGA ECONÓMICA DEL PROCESO.
PROPUESTAS Y SOLUCIONES

MARIA JOSÉ CARVALHO DE SOUSA MILHOMEM:

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Pos Doutora pela Univesidade de Salamanca - Espanha. Graduada em Formação de Docentes de Ensino em Sociologia pela Universidade Estadual do Maranhão. Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma. Especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Direito Eleitoral pela UFMA e Direito Tributário pela FGV. Advogada. Professora da Universidade Ceuma. Ex- Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB, Seccional São Luis - MA por 06 anos¹.

Orientador: Prof. Dr. **Rodriguez Saiach**

BUENOS AIRES
SEPTIEMBRE - 2016

¹ Tesis presentada en el Doctorado, como exigencia parcial para la obtención del título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales del programa de Posgrado de la Universidad del Museo Social Argentino.

RESUMO

A presente tese tem por objetivo o estudo do acesso à Justiça como princípio fundamental de garantia do cidadão ao Poder Judiciário, mesmo quando incapaz de suportar os ônus das despesas processuais, nos termos da legislação brasileira vigente, analisando a justiça gratuita e a assistência judiciária gratuita, correlacionando-a, ainda, ao sistema argentino sobre os benefícios de litigar sem gastos.

Primeiramente, apresentam-se elementos históricos e sociológicos para se apresentar um conceito evolutivo da Justiça gratuita como um dos corolários do acesso à Justiça, conforme consolida o sistema brasileiro e argentino, através das diretrizes basilares da Constituição da República, da legislação infraconstitucional, pontuando, ademais, os métodos de pesquisa, as hipóteses e premissas metodológicas.

Cumprido-se, por dialogar com o tema, tratando o acesso à Justiça como direito fundamental, ornando a temática elencando dificuldades na execução do benefício tanto na justiça brasileira quanto na Argentina.

Palavras chave: Acesso à Justiça. Custas Processuais. Justiça Gratuita. Assistência Judiciária Gratuita. Benefício de litigar sem gastos.

RESUMEN

Esta tesis tiene por objeto el estudio del acceso a la Justicia como principio fundamental de garantía del ciudadano acceder al Poder Judicial, aun cuando sea incapaz de soportar la cargas procesales, según la ley brasileña actual, analizando la justicia gratuita y la asistencia judicial gratuita, correlacionándola, incluso, al sistema argentino sobre los beneficios de litigar sin gastos.

En primer lugar, se muestran elementos históricos y sociológicos para presentar un concepto evolutivo de Justicia gratuita como uno de los corolarios de acceso a la Justicia, como consolida el sistema brasileño y argentino, a través de los impedimentos básicos de la Constitución de la República, de la legislación infraconstitucional, puntuando, además, los métodos de investigación, las hipótesis y supuestos metodológicos.

Corresponde, para debatir sobre el tema, tratar el acceso a la Justicia como un derecho fundamental, enumerando las dificultades en la ejecución del beneficio tanto en la justicia brasileña como en la argentina.

Palabras clave: Acceso a la Justicia. Costas procesales. Justicia gratuita. Asistencia judicial gratuita. Beneficio de litigar sin gastos.

ABSTRACT

This thesis aims to study the access to justice as a fundamental principle of ensuring citizens' access to the Judiciary, even if they are unable to bear the procedural burdens, under current Brazilian law, analyzing legal aid and free legal aid, and correlating them to the Argentine system regarding the benefits of litigating without costs.

At the beginning, historical and sociological elements are shown to present an evolutionary concept of free Justice as one of the corollaries of access to Justice, according to the Brazilian and Argentine systems, through the basic impediments to the Constitution of the Republic, the infra-constitutional legislation, also punctuating research methods, hypotheses and methodological assumptions.

Then, it will be necessary to discuss the issue, trying the access to justice as a fundamental right, enumerating the difficulties of applying for the benefit both in Brazilian and in Argentina justice.

Keywords: Access to Justice. Procedural Costs. Free Justice. Free legal assistance. Benefit of litigation without costs.

LISTA DE SIGLAS

ADI:	Acción Directa de Inconstitucionalidad
AR:	Aviso de Recibimiento
ART:	Artículo
CDC:	Código de Defensa del Consumidor
CEJESC:	Centros Judiciales de Solución de Conflictos
CNJ:	Consejo Nacional de Justicia
CPC:	Código de Procedimiento Civil
DNA:	Ácido Desoxirribonucleico
FERJ:	Fondo de Reequipamiento del Poder Judicial
NCPC:	Nuevo Código de Procedimiento Civil
JTRJ:	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
JTSP:	Tribunal de Justicia de San Pablo
OAB:	Asociación de Abogados del Brasil
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
STF:	Supremo Tribunal Federal
STJ:	Superior Tribunal de Justicia
TRF:	Tribunal Regional Federal

ÍNDICE: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Presentación del tema y justificación. 1.2. Hipótesis y premisas metodológicas. 1.3. Propuesta metodológica. 1.3.1. Supuestos metodológicos. 1.3.2. Presupuestos conceptuales. 1.3.3. Procedimientos metodológicos. 2. EL DERECHO DE ACCIONAR EL ACCESO A LA JUSTICIA. 2.1. La acción como base o nacimiento de la ciencia del derecho procesal. 2.2. La división de poderes y la constitucionalización del derecho de accionar. El derecho brasileño y la legislación comparada en la Argentina. 2.3. Los pactos y tratados internacionales. El derecho brasileño y la legislación comparada, en Argentina. 2.4. El acceso irrestricto a la justicia. La garantía de igualdad y la desigualdad económica. 3. LA CARGA ECONÓMICA DEL PROCESO: EL VALOR DE LA CAUSA EXAMEN COMO PARÁMETRO PARA EL COBRO DE LAS COSTAS PROCESALES. 3.1. La cuestión de las costas judiciales en el Brasil: la importancia del valor de la causa. 3.2. Las costas judiciales y la autonomía del Poder Judicial en la administración de los recursos. 3.2.1. Costas procesales. 3.2.2. La exención de pago de las costas. 3.3. La carga económica del proceso como obstáculo para el acceso a la justicia. 3.3.1. ADI busca excluir aumento de costas judiciales. 3.4. El tema de la tasa de justicia en la legislación comparada, en la Argentina; 4. LA GRATUIDAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL BRASIL. 4.1. Fundamentos constitucionales y fundamentos legales; 4.2. El criterio subjetivo en la concesión de la gratuidad. 4.3. Procedimiento: momento para solicitar el beneficio. 4.3.1. Concesión o denegación del beneficio: sus efectos. 4.3.2. Impugnación: carga de la prueba, revocación del beneficio y recurso. 5. EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. 5.1. Conceptos generales. 5.1.1. Definición del beneficio. 5.1.2. El beneficio como herramienta para permitir el acceso irrestricto a la justicia. Constitución, pactos internacionales y fundamentos legales. 5.1.3. Especialidad y personalidad del beneficio. 5.1.4. El beneficio como incidente. 5.1.5. No se necesita ser pobre. 5.2. La simulación o fraude en el beneficio. 5.2.1. El actor solvente que no quiere sufragar los gastos del pleito. 5.2.2. La búsqueda de bienes y las distintas herramientas. 5.3. Legitimación activa y pasiva en el beneficio. 5.3.1. Legitimación activa: personas físicas, jurídicas, herederos y demandado. 5.3.2. Legitimación pasiva. 5.3.3. Intervención del ente recaudador. 5.3.4. Intervención del Ministerio Público Fiscal. 5.4. Proceso por el que tramita el beneficio. 5.4.1. Por incidente o por otra vía. 5.4.2. El momento de su iniciación. ¿Puede ser previo a la demanda? 5.4.3. ¿El beneficio interrumpe la prescripción? 5.4.4. El beneficio ¿suspende el trámite del proceso principal? 5.4.5. El beneficio iniciado con posterioridad a la demanda ¿tiene efectos retroactivos? 5.5. La solicitud de beneficio. 5.5.1. La petición o demanda de beneficio. Sus caracteres. 5.5.2. Prueba acompañada y ofrecida. 5.5.3. La declaración jurada. 5.6. Intervención del demandado. 5.6.1. ¿Es contradictorio el beneficio? 5.6.2. Contralor por el demandado. 5.6.2. Las pruebas que puede ofrecer el demandado y la

oportunidad para ello. 5.6.3. Notificación al demandado del pedido de beneficio. 5.7. Desarrollo del proceso y sentencia. 5.7.1.Trámite del beneficio. 5.7.2. Caducidad de la instancia. 5.7.3.Producción de la prueba.5.7.4. Sentencia. 5.7.5.¿Hace cosa juzgada la sentencia del beneficio? 5.7.6. Concesión total o parcial. 5.7.7. Rechazo del beneficio. 5.7.8. Apelación. 5.7.9. Alcances del beneficio y la mejora de fortuna. 5.7.10. Beneficio provisional. 5.8.Otros beneficios relativos a la gratuidad de acceso a la justicia. 5.8.1. Beneficio de la Justicia Gratuita al Consumidor. 5.8.2. Beneficio del trabajador. 5.8.3. Asistencia Jurídica Gratuita (Ley N° 7982, prov. de Córdoba). 5.8.4. La actuación del Ministerio Público de la Defensa. 5.8.5. La actuación del Defensor del Pueblo de la Nación. 6.CONCLUSIÓN. 6.1. Conclusiones generales y tesis sustentada. REFERENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Presentación del tema y justificación

El hombre, a través de luchas políticas y sociales, fue conquistando gradualmente sus derechos, en especial en los siglos XVIII, XIX y XX. Estos derechos fueron positivizados con la representación de un consenso ético mundial en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (BOBBIO, 1988).

En este contexto, de conquista de derechos fundamentales, la primera generación de derechos fundamentales tiene su origen teórico en el movimiento iluminista e iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, con filósofos como Hobbes, Locke, Rousseau y Kant. Estos filósofos defendían un Estado protector de las libertades individuales; de esta forma construyeron los elementos que dieron fundamento a las revoluciones del siglo XVIII. Las revoluciones burguesas comenzaron el proceso de positivación de los derechos humanos en las constituciones escritas del mundo occidental.

La segunda generación de derechos fundamentales surgió entre finales del siglo XIX y principios del siglo pasado, debido a las marcadas diferencias entre las clases sociales, resultado de la explotación de la fuerza de trabajo del proletariado por los industriales, de los graves problemas económicos y sociales derivados de la Revolución Industrial.

Los teóricos del socialismo concluyeron que el reconocimiento formal de los derechos no era suficiente para asegurar su disfrute y goce; ante esta constatación, pasaron a exigir del Estado una participación activa en la concreción de estos derechos. En 1917, la Constitución mexicana, y en 1919 la Constitución de Weimar consagraron, en sus textos, los derechos humanos de segunda generación que pasaron a representar una

exigencia prestacional del Estado para instrumentar la Justicia Social. Así, los derechos sociales, culturales y económicos comienzan a integrar una obligación a ser proporcionada por el propio Estado; en esa condición, el Poder Público pasa a tener un papel fundamental en la realización de la justicia social.

En cuanto a los derechos fundamentales de tercera generación, surgieron después de la Segunda Guerra Mundial, emergiendo como elementos para garantizar los derechos difusos y colectivos, en particular, la protección del medio ambiente, que ya reclamaba nuevas técnicas de garantía y protección. Así, con el surgimiento de los derechos fundamentales de la tercera generación, el derecho deja de ser un derecho individual y se convierte en derecho de las colectividades.

Cabe señalar, en este contexto, la importancia de la construcción del estado de bienestar social como condición para la consolidación de los Estados nacionales y de la propia idea de protección social. En la medida en que el *Welfare State* despertó en los individuos una búsqueda de nuevos derechos sustantivos, las sociedades modernas comenzaron a valorar el carácter colectivo al individual. Con las reformas provocadas por este movimiento, el acceso a la justicia ganó importancia (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 11).

En el Brasil, la Constitución Federal de 1988, en el art. 5º, inc. XXXV, otorga el acceso a la justicia como un principio fundamental de la República, al disponer que "la ley no excluirá de la apreciación del poder judicial la lesión o amenaza a un derecho". Así, el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que busca garantizar la inseparabilidad de la tutela judicial del Estado (BARROSO; ROSIO, 2012, p. 26).

También previsto en su constitución, el ordenamiento jurídico de la Argentina prevé un sistema significativamente diferenciado del modelo brasileño al tratar la gratuidad del acceso a la justicia, con la previsión de

distintos institutos y procedimientos específicos para cada situación abarcada por los beneficios de la gratuidad.

Como base, se tiene lo expuesto por Capelletti y Garth (1988, p. 31), para quienes hay tres modelos básicos de acceso a la justicia. En sus estudios, Cappelleti y Garth utilizan la terminología "ondas" para explicar el proceso de conquista y expansión del derecho de acceso a la justicia. Se ocupan de la asistencia judicial dirigida a los pobres, los modelos de justicia gratuita y de los abogados públicos o dativos, con la protección de los intereses difusos y el denominado "enfoque de acceso a la justicia", aquí ejemplificados por la Justicia Electoral, que se presenta totalmente exenta de costas, independientemente de la capacidad económica de su jurisdicionado.

A partir de esta visión tridimensional de acceso a la justicia, es posible observar los verdaderos obstáculos para acceder a ella, como el pago de las costas judiciales como requisito de acceso, lo cual la mayoría de las veces representa un alto valor económico en el proceso y genera un impedimento de acceso efectivo a la justicia.

No obstante, como se verá en esta investigación, el acceso a la justicia se encuentra mitigado por diferentes razones, especialmente por el alto valor de las costas procesales, elemento de obstáculo y, por consiguiente una dificultad para que el demandante obtenga la protección de sus derechos, ante la falta de recursos económicos.

Esta circunstancia también generó un interés mayor para reflexionar sobre el acceso a la justicia, ya que tengo plena consciencia de que no es suficiente proclamar el derecho de acceso a la justicia, sino que es necesario hacerlo efectivo. Esta preocupación se ha vuelto más evidente cuando, en el ejercicio de mi profesión de abogada, comencé a constatar que muchos de los jurisdicionados no conseguían hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, debido a la imposibilidad económica de pago de costas judiciales, lo que me llevó a investigar su causas, con el

objetivo de contribuir al debate y encontrar soluciones más razonables para la cuestión.

Se destaca que son muchas las contribuciones recogidas en la doctrina sobre el tema "acceso a la justicia", aunque esta no haya explorado específicamente el enfoque económico.

El tema elegido se justifica por la gran importancia en el contexto social y jurídico actual, donde hay una movilidad social en escala en los países objeto de estudio (Brasil y Argentina). La intensificación del crecimiento económico y, consecuentemente, el nivel de litigios amplían la búsqueda por la realización de la justicia. Se parte del supuesto de que el derecho de acceso a la justicia no puede ser negado al ciudadano, aun aventajado desde el punto de vista financiero, es decir, no es pobre en los términos de la ley, pero no consigue siquiera soportar el peso de los altos valores de las tasas judiciales cargadas en ambos países estudiados.

En consecuencia, el trabajo representa una contribución original para la ciencia jurídica, y más allá del aspecto sin precedentes, se revela actual y de extrema importancia para los estudiantes, abogados, defensores, fiscales y jueces, no obstante el interés académico.

1.2. Hipótesis y premisas metodológicas

El abordaje incluye el análisis de las costas procesales que se imponen en las demandas judiciales y apartan al ciudadano de la Justicia, lo colocan bajo la égida subjetiva de la legislación o de la jurisprudencia vigente, a la vez que remuneran los servicios forenses, dentro de la primacía de la autosustentabilidad, en la búsqueda de mejoras y una prestación efectiva.

Hay experiencias, en países como Australia, Inglaterra, Holanda, Francia, Alemania Occidental, que controlan mejor las costas procesales,

incluyendo los honorarios de abogados, lo que permite una mejor planificación económica al jurisdicionado. Otros sistemas judiciales apuntan al ofrecimiento de un servicio judicial mínimo, extremo, cuando hay otros sistemas de resolución de litigios, con exención total de costas, siempre y cuando se respeten los criterios de posibilidad y de interés público (CAPPELLETTI, GARTH, 2002, p. 35). En el Brasil, como en la Argentina, las costas y las tasas judiciales se deben tanto en la justicia común, como en la justicia federal.

El objetivo de este trabajo es analizar el acceso a la justicia como un derecho fundamental y constitucionalmente garantizado en el Brasil y en la Argentina. Pone de relieve la discrepancia entre las clases sociales, la dificultad de muchos en buscar sus derechos junto al Poder Judicial, sin comprometer su propia subsistencia, o de su familia, y las contradicciones del propio sistema de garantía.

Comprendiendo la Justicia como institución democrática e independiente, también financiada por el cobro de las costas procesales, urge analizar en el Brasil los institutos de la Justicia gratuita y de la Asistencia judicial gratuita propiamente dicha, y en la Argentina, el "beneficio de litigar sin gastos", así como la Asistencia jurídica gratuita y la actuación del "Defensor del pueblo de la Nación", y la estructura del "Ministerio Público de la Defensa", presentando nuevos sistemas de ampliación del acceso jurisdiccional.

En este contexto, la delimitación del tema se concentra en la apreciación de la confrontación entre el concepto de acceso a la Justicia y la manera de viabilizar el ingreso del jurisdicionado hacia la resolución de conflictos, teniendo en cuenta el elevado valor de las costas procesales, tomando como experiencias los Poderes judiciales brasileño y argentino así como las normas positivizadas en ambos países, en el periodo 2012-2016.

El sistema existente en la Argentina, donde el Estado proporciona los medios para satisfacer a los necesitados, en la práctica, con la

instalación de dos formas diferentes de asistencia jurídica, el "Defensor del Pueblo" y el "Ministerio Público de Defensa", a través de sus postulados normativos, permite la garantía de litigar sin gastos, prevista en el artículo 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esta garantía se contempla, incluso, en la norma contenida en el artículo 12, ítem 6, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el artículo 15 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

En el Brasil, hay dos institutos jurídicos que pueden ser utilizados por las partes para acceder a la justicia sin costas, la Justicia gratuita y la Asistencia jurídica gratuita, la primera es utilizada por aquellas personas que, a pesar de estar en condiciones económicas, no pueden disponer el pago de las costas procesales, sin perjuicio de su sustento o el de su familia; la segunda está destinada a los más carenciados de recursos financieros y tienen plena asistencia proporcionada por el Estado, a través de las Defensorías públicas y los órganos competentes, en vista de la condición de pobres, de acuerdo con la ley. Ambos institutos están regulados por el nuevo Código de Procedimiento Civil brasileño; la Justicia gratuita en los artículos 185 a 187 e, incluso, en la Ley N° 1060/50.

Aunque estos sistemas aseguren la gratuidad en los trámites procesales a las personas necesitadas y que no disponen de recursos financieros, es urgente investigar el problema, con el fin de evaluar si el ordenamiento jurídico vigente da efectividad a los derechos humanos en relación con la aplicación plena del acceso a la justicia, en vista de la exigencia, en ambos países, de la cobranza de costas judiciales para la defensa de derechos.

Se tiene como objetivo el estudio del acceso a la Justicia, desde el punto de vista económico, de los costos con la utilización de la máquina judicial, dando un enfoque especial al pago de las tasas judiciales, a los parámetros para la fijación de su valor, con independencia de la recaudación de tributaria.

La investigación abarcó como tema de reflexión las costas procesales, la forma como son cobradas, en comparación con los institutos de Justicia gratuita y de la Asistencia judicial gratuita previstas en el ordenamiento jurídico brasileño, como la garantía de litigar sin gastos en la legislación argentina y otros elementos de gratuidad del acceso a la justicia, sin olvidar las experiencias en otros países.

El Poder Judicial, en el concepto de muchos estudiosos y juristas, como Cappelletti, Garth, Sousa, es en gran parte responsable de la paz social y, en ese sentido, es inaceptable que algunos sean excluidos de su tutela solo por no tener condiciones financieras inmediatas para asumir sus costos.

Cabe presentar otras formas de pacificación social que son independientes de la actividad judicial entendida ordinariamente, a través de sistemas menos onerosos y, quizá, más rápidos que el propio Poder Judicial, incluyéndose, por ejemplo, los llamados tribunales de arbitraje, la mediación y la conciliación.

1.3. Propuesta metodológica

1.3.1. Supuestos metodológicos

A fin de analizar la problemática indicada para el estudio y poner en práctica los objetivos elegidos, se tiene como referencia de presupuesto fundamental que la idea de acceso a la justicia se formuló en el contexto de diversos intereses y expectativas de distintos sujetos con razones diferentes.

En este proceso de objetivación, que involucra la investigación, se admite la experiencia y las concepciones previas, no obstante en postura cuestionadora. Por lo tanto, en la investigación, se observaron y

compararon los diferentes discursos y prácticas relacionadas con el objeto de estudio delimitado.

La presente propuesta está orientada por los fundamentos siguientes:

a) La realidad política y social no se puede controlar, es compleja y el resultado de varias determinaciones y contradicciones;

b) La actuación del Estado es consecuencia de un entorno de presión y conflicto de intereses y se manifiesta a veces ligada a la preconizada lógica de la derecha, y muchas otras, a la lógica de la izquierda y sus compromisos;

c) El análisis realizado tiene un sesgo político y jurídico de atribución de valor y verificación de compromisos ideológicos, teniendo en cuenta los ambientes constitucionales del Brasil, a partir de 1988, y de la Argentina de 1994;

d) Cualquier esfuerzo de reflexión de una situación determinada requiere el involucramiento de las personas responsables del proceso considerado en el análisis.

e) Las producciones anteriores fueron consideradas como el punto de partida del conocimiento, pero el avance de este conocimiento requiere una aproximación sistemática con la realidad a ser conocida;

f) Se deben superar posturas metodológicas rígidas, demarcando el análisis en las diversas variables contextuales (sociales, económicas y políticas), a fin de que se eviten consideraciones maniqueas y sin objetivación científica y se promuevan investigaciones socialmente situadas.

Se utiliza, por lo tanto, el método crítico-dialéctico, entendido como adecuado para el análisis del proceso de garantía de acceso a la justicia.

1.3.2. Presupuestos conceptuales

A los fines de este estudio, se entiende que la evaluación de la eficacia de los derechos sociales es una forma de investigación social aplicada. Se entiende que la evaluación es la expresión de un juicio de valor, lo que induce a determinar lo que es satisfactorio o no en la eficacia del derecho investigado, considerando las variables contextuales, donde este se formula o implementa².

En esta perspectiva, se requiere la definición de criterios e implica principios políticos fundamentales sobre concepciones relativas a la dignidad humana, destacando los principios de igualdad, democracia y ciudadanía, presupuestos y conceptos problemáticos para el análisis³.

Por lo tanto, con el objetivo de discutir intereses y fundamentos declarados y desentrañar los que no fueron manifestados en el proceso de constitución del derecho de acceso a la justicia, se examina el contenido

² Nótese, incluso, amparado en Silva (2013), que el acto de evaluar no es neutro ni externo a las relaciones de poder. Es un acto técnico, pero también político. No es desinteresado, pero exige objetividad e independencia, fundamentándose en valores y en el conocimiento de la realidad así como en los sujetos involucrados en el programa.

³ Muy adecuado para lo que se pretende en el presente anteproyecto, orienta Silva (2001, pp. 80-81) que "el análisis se centra en los fundamentos y condicionamientos del orden político, económico y sociocultural que determinaron el proceso de elaboración de la política o de formulación de un plan, volcándose a la identificación y análisis de los principios de justicia social, implícitos y explícitos, que guiaron el proceso de transformación de una agenda pública sobre alternativas de políticas en un programa a ser adoptado e implementado. Interesa, en el abordaje de evaluación política, considerar las siguientes dimensiones: identificación y análisis del marco ético-político que fundamentó la política; los determinantes del ordenamiento económico, político y sociocultural que condicionaron la formulación de la política; los principios de justicia, explícitos e implícitos, identificando el posible privilegio de alojamiento social (carácter mantenedor o meramente distributivo) o promoción de la equidad social (carácter redistributivo)".

de la norma y de su objeto, tratando de descubrir la compatibilidad entre el marco político y jurídico, y el contexto de su estructuración. Para suplir las necesidades metodológicas y determinar los límites teóricos capaces de condensar las múltiples determinaciones del fragmento de la realidad que conforma el campo de investigación de este trabajo se definieron cuatro categorías: Acceso a la justicia; Justicia gratuita; Asistencia jurídica gratuita e Igualdad, como ejes centrales del análisis en cuestión, más allá de los discursos de los diversos sujetos y las influencias en la elaboración de los marcos normativos.

1.3.3. Procedimientos metodológicos

En primer lugar, se hizo un levantamiento bibliográfico y documental sobre la temática, analizando las categorías definidas aquí y sus relaciones en el contexto brasileño y argentino de acceso a la justicia; la justicia gratuita; la asistencia jurídica gratuita y la igualdad.

Se analizaron los elementos que sustentan el marco jurídico-normativo que reglamenta la justicia gratuita y el acceso a la justicia, a partir de técnicas de análisis de contenido y de investigación de las variables contextuales, estableciendo sus relaciones con los sistemas contemporáneos de garantía del derecho de acceso a la justicia en lo que atañe a las diferentes lógicas y racionalidades y comprobar las influencias en el proceso de elaboración de los elementos normativos en cuestión.

Con la orientación y el uso de métodos propios de investigación para esta tesis, apoyados en las lecturas y discusiones durante su elaboración, se analizaron los intereses y razonamientos que informaron la construcción de los marcos normativos del acceso a la justicia y de la justicia gratuita en el Brasil y del beneficio de litigar sin gastos en la Argentina.

El uso del método cualitativo se tornó imprescindible con la superación de la postura metodológica rígida. En cuanto a los procedimientos o técnicas de investigación, que consisten en instrumentos para recoger información, se utilizó el análisis de documentos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el objeto de estudio, la investigación se centra principalmente en la Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988, en la garantía del acceso a la justicia y la promoción de la asistencia jurídica gratuita previstas en el artículo 5º, incs. XXXV y LXXIV, respectivamente; el Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de los tribunales superiores, los principios generales del derecho y las costumbres, así como la evaluación del sistema de organización judicial para hacer frente a los conceptos actuales de costas procesales, exenciones y gratuidad. En la Argentina, el objetivo es analizar la Constitución de 1994, y otras leyes infraconstitucionales positivizadas que tratan el tema propuesto, así como la jurisprudencia de los tribunales superiores.

La investigación contempla el análisis de la legislación infraconstitucional del Brasil y de la Argentina, con apoyo en la Constitución Federal del Brasil y en la Constitución de la Nación Argentina, teniendo en cuenta el marco procesal de cada uno de los países involucrados, señalando los paradigmas adoptados, con indicación de los puntos de aproximación y de divergencia entre ambos, para demostrar que la legislación de la Argentina puede adoptar, como en el Brasil, el sistema de asistencia jurídica gratuita que contemple, integralmente, la protección de los derechos fundamentales del ciudadano que requiere tener acceso a la justicia.

Este trabajo se basa en la investigación bibliográfica y documental; con carácter analítico-descriptivo y tiene como objetivo principal discurrir sobre el acceso a la justicia frente a los obstáculos económicos del pago

de costas judiciales, sus funciones, así como debatir sobre la exención en los casos que se benefician con la justicia gratuita.

Como se ha señalado, por el objeto, la investigación se clasifica como bibliográfica y documental, pues fue desarrollada sobre la base de material ya elaborado, constituido principalmente de libros y artículos científicos. El estudio involucra un análisis cualitativo criterioso de las fuentes bibliográficas que tratan el tema. Se utilizó el método crítico-dialéctico para analizar los autores referenciados, comparando la idea de acceso a la justicia y la recaudación de costas judiciales con otras formas de mitigar los obstáculos referidos para la resolución de las demandas sociales.

Después de presentado el objeto de estudio y justificada la elección y las premisas metodológicas en la introducción, se pasa a declinar la forma de exposición de este trabajo.

En el segundo capítulo, se debate sobre el acceso a la justicia como un derecho y garantía de isonomía entre los jurisdicionados, haciendo esfuerzos para demostrar su configuración como un vector de mitigación de la desigualdad, en ambientes constitucionales democráticos.

A continuación, se hace un paralelo entre los derechos fundamentales, sociales y los caminos que intentan el sistema brasileño de ampliación y el argentino vigente, lo que demuestra que donde hay una mayor amplitud de acceso a la justicia, mayor es el sentido de igualdad y de justicia social. Tales conquistas fortalecen la justicia.

Luego, en el tercer capítulo, se discurre el valor de la causa en el procedimiento civil brasileño como un parámetro para el cálculo de las costas judiciales. Se tiene el valor de la causa como una imposición legal en el proceso civil brasileño, alertando que el Poder Judicial también se solventa a través del pago de las costas judiciales, generando un fondo mediante el cual se posibilita la realización de mejoras en las unidades jurisdiccionales, permite la capacitación de los secretarios y jueces, así

como facilita la adquisición de los insumos y el aumento de la tecnología para acelerar la prestación de justicia.

Se esboza, en el tercer capítulo, una descripción detallada de la carga económica del proceso, las costas judiciales, su destino, su importancia, al tiempo que se critica su exigencia como vector de impedimento al acceso a la justicia, ejemplificando la situación en la que su exigibilidad en exceso fue cuestionada junto al Supremo Tribunal Federal, por la Asociación de Abogados del Brasil.

En el cuarto capítulo, se esboza una breve demostración del sistema de gratuidad de la Justicia brasileña, a partir de lo regulado en la Constitución de la República del Brasil de 1988, en la Ley Federal N° 1060/1950, receptada por completo por el orden constitucional vigente en el Brasil, aunque recientemente fueron revocados algunos de sus dispositivos, debido a la llegada del nuevo Código de Procedimiento Civil brasileño, también analizado, que pasó a reglamentar la materia. Ello demuestra que, en el sistema brasileño, prevalece el carácter subjetivo sobre la demostración de la necesidad económica, vinculando el criterio del valor de la causa a la calidad financiera individual de su postulante, sea persona física, sea jurídica. Este sistema permite el acceso a la justicia a los menos favorecidos, independientemente de la importancia valorativa de la solicitud.

Por último, en el quinto capítulo, se demuestra con mayor detalle el sistema argentino de triaje sobre el permiso de litigar sin costos financieros, con predominancia del criterio objetivo de evaluación y adecuación entre la solicitud y su valoración, así como la capacidad económica de quien pleitea.

En conclusión, en el contenido del trabajo se refleja la confrontación entre los sistemas brasileño y argentino, procurando sintetizar que la ampliación del acceso a la justicia —sea por la gratuidad integral sobre la causa civil, sea por el estímulo en vincular una actividad paraestatal que se remunere con otras causas rentables, la denominada abogacía *pro*

bonus—, representa el fortalecimiento institucional y la promoción efectiva de la justicia social.

2. EL DERECHO DE ACCIONAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

2.1. La acción como base o nacimiento de la ciencia del derecho procesal

El derecho de acción tiene sus inicios en Roma, primero con la *legis actios* (acciones de la ley) con un procedimiento caracterizado en rituales próximos a la religiosidad. Estas *legis actios* tenían su fundamento en la Ley de las XII Tablas. Más tarde, con el *per formulas* (sistema de formulario) y, finalmente, con el *cognitio extra ordinem* (sistema de procedimiento extraordinario)⁴, y entre la duración de estos tres sistemas, la acción fue cambiando de dirección (ALVIM, 2011, p. 101).

Falcón (2013, p. 17) señala que las características más relevantes del primer período comprende las acciones de la ley y el procedimiento formulario; es la división del proceso en dos fases “una, ante el magistrado o etapa de derecho, y otra ante el juez o etapa de los hechos”.

De acuerdo con Alvim (2011, p. 102), en el período *legis actios*, los actos consistían en declaraciones solemnes acompañadas de gestos enseñados por los pontífices a los litigantes, que debían repetir ante los pretorios. En el período *per formulas*, el procedimiento consistía en la

⁴ Destaca Falcón (2013, p. 19) sobre el proceso extraordinario que el régimen imperial, que fue absorbiendo cada vez más poderes, sumado a la desaparición de la vieja estructura de la República Romana, favoreció la instauración del nuevo sistema, que tuvo, entre sus elementos, una tramitación distinta del proceso. En lugar de dividirlo en dos etapas, una ante un magistrado y otra ante un juez, este nuevo tipo de proceso extraordinario toma un nuevo camino, donde el juez es un funcionario que dirime toda la contienda. El autor destaca incluso el proceso germano, que se dividió en período germánico y período franco.

recitación oral y palabras rituales, fórmulas que el pretor escribía y entregaba a los litigantes, de acuerdo con la acción que pretendía instaurar. En la tercera fase, el *cognitio extra ordinem* representaba una fusión de las dos fases del procedimiento romano en una sola instancia, en la que el pretor conocía directamente la demanda, reunía la prueba y pronunciaba la sentencia.

Muchos países adoptaron el sistema romano y el derecho de acción, a lo largo de las décadas, fue ganando fuerza, con los tratados internacionales y con la garantía constitucional de este derecho.

Se desarrollaron diversas teorías a lo largo de la historia para conceptualizar la acción, pudiendo significar el derecho a una sentencia justa, el derecho a ser oído en juicio, la acción como pretensión de tutela jurídica, la acción como derecho potestativo, la acción como derecho procesal de las partes, como derecho de petición, como derecho a la jurisdicción, entre otros. Para Calamandrei, la acción puede ser conceptualizada como derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, que es independiente de la existencia del derecho material, concreto (ALVIM, 2011, p. 110).

Conforme enseña Alvim (2011, p. 108), esta teoría fue desarrollada por Oskar von Bulow, el primer teórico en hablar de una relación jurídica procesal. La acción como derecho a ser oído en juicio fue expuesta por Degenkolb, como la acción de un derecho abstracto a actuar. La acción como pretensión de tutela jurídica, fue desarrollada por Wach, en 1885, con la obra *Manual de derecho procesal civil alemán*.

La acción como derecho potestativo es resultado de una conferencia dada por Chiovenda⁵, en la Universidad de Bolonia, en 1903, como "el

⁵ En este contexto, es importante aportar las consideraciones de Dinamarco (2013, p. 38) sobre Chiovenda "según el cual el objetivo del proceso y de la jurisdicción consistía

poder de crear la condición para la actuación de la voluntad de la ley". La teoría de la acción como derecho procesal de las partes fue idealizada por Carnelutti, como siendo un derecho subjetivo procesal de las partes.

La teoría de la acción como derecho de petición fue elaborada por Couture, para quien, mediante la acción, se cumple la jurisdicción, es decir, es el poder jurídico que tiene el individuo de recurrir a los órganos jurisdiccionales. Liebman desarrolló la teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, la acción como un derecho subjetivo, pero que para existir depende de los requisitos constitutivos, como las condiciones de la acción, a saber: el interés de actuar, la legitimidad y la posibilidad jurídica (ALVIM, 2011, p. 108).

Para Cámara (2005, p. 115), merece destacarse la teoría civilista o inmanentista de la acción, que influyó hasta mediados del siglo XX, lo que refleja una época en la que incluso no se consideraba el Derecho Procesal como ciencia autónoma, pero hace mucho superada.

Conforme destaca Falcon (2013, p. 24), en la Argentina, el derecho procesal también se desarrolló en varias fases, la primera fue la Indiana, que va desde el descubrimiento de América hasta la Revolución de 1810. El segundo período, llamado independiente se produce desde 1810 hasta la adopción del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires por la Capital Federal, y después de sancionado, empezó a hablarse de la etapa de codificación.

en la actuación de la voluntad de la ley; o de Carnelutti, defensor de la teoría de la justa composición de la lid con el propósito del proceso y de la jurisdicción. Estas dos teorías colocaban los institutos procesales como caseros del derecho material, sin compromiso institucional alguno con la pacificación social o con la eliminación de conflictos entre dos o más sujetos, tal como hoy se entiende. En esta óptica, lo que valía como punto de referencia era el cumplimiento de las normas del derecho material, en particular, las contenidas en el ordenamiento jurídico-positivo del país".

Como se ve, esta independencia del Código de Proceso se desarrolló a partir de la "Revolución de Mayo de 1810" en el que el Poder Judicial comenzó a tener independencia del poder administrativo, hasta consagrarse definitivamente en la Constitución nacional. Surgieron muchas reformas hasta la consagración del sistema procesal vigente adoptado por la legislación argentina.

Como ha señalado Saiach (2015, p. 11), el derecho procesal argentino abrea de muchas fuentes, en primer lugar, de las normas de derecho indiano, con fuerte ascendente en las leyes de España de 1855 y 1881. También tuvo influencia de los procesalistas italianos Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti y el Código Procesal de Italia de 1942. Igualmente, el profesor uruguayo Couture tuvo una influencia importante para el derecho argentino.

Es de destacar que la historia del derecho procesal no es objeto de análisis profundo en este trabajo, por lo que se está abordando solo superficialmente, con el objetivo de demostrar la importancia de la ciencia del derecho procesal como un derecho de acción para efectividad de los derechos sociales y fundamentales.

En este contexto, Marinoni (2010, p. 195) señala que la acción solo fue dissociada del derecho material, en Alemania, alrededor de 1856. "Por lo tanto, cuando el Estado liberal clásico se afirmó, no había separación entre la acción y el derecho subjetivo material", pues las primeras teorías italianas proponiendo la autonomía de la acción fueron elaboradas a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, también destaca que:

La desaparición del Estado liberal clásico y el surgimiento de los Estados sociales hicieron eclosionar nuevos derechos fundamentales, los que pasaron a exigir del Estado, además de un simple no hacer —como acontecía cuando se daba al individuo el derecho de impedir la agresión estatal sobre su esfera privada—, acciones o prestaciones positivas.

Sin embargo, no es porque la acción no era concebida como derecho de actuar volcado contra el Estado juez del liberalismo clásico que, en la actualidad, no puede ser vista como un derecho fundamental de defensa contra el Estado en calidad de derecho autónomo y abstracto.

Ocurre que la dimensión del derecho de acción como derecho de defensa, derecho a un no hacer por parte del Estado, no agota el derecho de acción. Las posiciones jurídicas por él abarcadas son mucho más amplias que las de un simple derecho de defensa. Por encima de todo, no hay manera de describir el derecho de acción mediante fórmula alguna que excluya el hecho que él involucra un poder atribuido a su titular de provocar la acción del Estado juez. Y que si el Estado juez permanece inerte, cuando es provocado por el titular del derecho de acción, esta omisión implicará la insatisfacción de este derecho. Es decir, el derecho de acción involucra necesariamente una prestación estatal para verse satisfecho (MARINONI, 2010, p. 197).

Según Marinoni (2010, p. 162), la acción es la contrapartida natural de la prohibición de la tutela privada. En el Estado liberal, el derecho de acción era entendido como un mero derecho formal de interponer acción, para quien tuviese condiciones de costear el proceso, pues el Estado no se preocupaba por las desigualdades económicas (MARINONI, 2010, p. 187).

Posteriormente, el Estado comenzó a preocuparse por la dimensión de los derechos pensados como fundamentales, buscando una sociedad más igualitaria y justa; las constituciones del siglo XX procuraron integrar los derechos sociales con el fin de permitir la participación del ciudadano en la sociedad, “mediante, incluso, la realización del derecho de acción que pasó a ser focalizado como ‘derecho de acceso a la justicia’, convirtiéndose en el objeto de la preocupación de los sistemas jurídicos más modernos del siglo pasado”, destaca Marinoni (2010, pp. 188-189), para quien la realización del derecho de acceso a la justicia es esencial para la propia configuración del Estado.

Por cierto, Marinoni (2010, p. 316) señala que es derecho de acción está garantizado constitucionalmente⁶ en el artículo 5º, LV, de la Constitución Federal del Brasil, al disponer "a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los demandados en general se les asegura el contradictorio y la amplia defensa, con medios y recursos a ella inherentes".

Así, para Wambier (2007, p. 125), la acción puede ser conceptualizada "como el derecho público, subjetivo y abstracto, de naturaleza constitucional, regulada por el Código de Procedimiento Civil, de solicitar al Estado juez el ejercicio de la actividad jurisdiccional con el fin de resolver determinada lid".

Para Saiach (2015, p. 18), el concepto, desde la perspectiva de Chiovenda, "la acción es un derecho potestativo, de naturaleza pública y privada a la vez, por el cual un ciudadano persigue que el derecho objetivo actúe en su favor, por estar incluido en sus derechos (tener un derecho subjetivo)".

2.2. La división de poderes y la constitucionalización del derecho de accionar. El derecho brasileño y la legislación comparada en la Argentina

⁶ Abreu (2011, p. 142) destaca que "después de un arduo camino, la civilización llegó al Estado constitucional moderno. En efecto, la noción de acción comienza a perfilarse a partir de la prohibición de la justicia por mano propia. En general, habiendo un monopolio de la jurisdicción, el individuo se dirige al Estado para obtener la prestación jurisdiccional, ya que esta garantiza la observancia del Derecho. En palabras de Calamandrei: "Esta facultad para invocar en beneficio propio frente al Estado la prometida garantía de la observancia del Derecho es, en cierto sentido, la acción". Por lo tanto, el titular de la acción es quien puede pretender del Estado la formación de un proceso judicial que culmina con la decisión de la causa".

Aun en la edad antigua, se percibió que ya no era posible realizar justicia con sus propias manos y que los conflictos precisaban ser sometidos a juicio por la autoridad pública, surgiendo a partir de entonces la necesidad de regular la actividad de la Administración de Justicia, cuando comenzaron a surgir las normas procesales (THEODORO JR, 2001, p. 9).

Montesquieu, al idealizar la separación de los poderes⁷ receptada por el Estado liberal entendía que el poder de juzgar era una actividad limitada, tanto por la legislación como por el Ejecutivo, en razón de poder ejecutar las decisiones materialmente, es decir, el "poder de juzgar" (MARINONI, 2010, p. 27).

La teoría de Montesquieu fue de gran importancia, como resalta Marinoni (2010, p. 27), ya que antes del Estado legislativo el derecho no devenía de la ley, sino de la jurisprudencia y de las tesis doctorales. Más tarde, con la creación del Estado legislativo, hubo una transformación de las concepciones de derecho y de jurisdicción y esto ayudó a contener los abusos de la administración y de la jurisdicción, de modo de frenar las arbitrariedades del cuerpo de jueces en ese momento, la gran mayoría nombrada por el monarca.

Para Montesquieu, no podría existir libertad en el "poder de juzgar" si este no estuviese separado del Poder Legislativo y Ejecutivo. Del mismo modo, no podría el juez interpretar la ley desde la óptica de la generalidad y la abstracción a casos concretos, en los que se podría oscurecer la previsibilidad y la certeza del derecho, pues "si los juzgamientos fuesen una

⁷ Montesquieu mejoró y dio rango constitucional a la teoría de separación de poderes. Bulos (2010, p. 1041) señala que esta teoría fue desarrollada previamente por Aristóteles, en la obra *Política*, escrita por John Locke en su Segundo Tratado sobre el gobierno civil, y en última instancia, reforzada por Montesquieu en el clásico *O espírito das leis*, e incluso en los estudios de Hobbes, Bacon, Maquiavelo, Rousseau, Políbio, Hume y otros.

opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber precisamente los compromisos que en ella son asumidos"⁸.

Para Marinoni (2001, p. 31):

Todo esto lleva a las cuestiones de la sistematicidad y de la plenitud del derecho. El ideal de la supremacía del legislativo era que la ley y los códigos deberían ser tan claros y completos que solo podrían generar una única interpretación, sin duda correcta. La ley fue suficiente para que el juez pudiese resolver los conflictos sin que precisase recurrir a las normas constitucionales.

En este contexto, el intérprete juzgador debería sacar de las disposiciones legislativas las estructuras que lo sustentaban, sus principios.

La Constitución brasileña adoptó el principio de separación de poderes, que dispone en el artículo 2º: "Son Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial". E incluso señala en el artículo 60, § 4º, III: "No será objeto de deliberación propuesta de enmienda tendiente a abolir: [...] la separación de poderes".

La Constitución de la Argentina al igual que la brasileña adoptó la teoría de separación de poderes, en la que cada uno de los órganos del gobierno cumple una función específica y a cada uno de esos órganos se delega una serie de funciones y poderes; como destaca Lonigro (2011, p. 56), no es el poder que está dividido, sino el gobierno, este entendido como un conjunto de órganos que ejercen el poder del Estado.

La teoría tripartita, que divide el Estado en tres poderes autónomos entre sí: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tiene como objetivo evitar la concentración de poder y garantizar la libertad de los individuos, ya que

⁸ Extraído de la obra *O Espírito das Leis*, de Montesquieu, p.158.

cada uno de los poderes, en armonía con los demás, tiene su área de actuación y asegura la descentralización de un poder que antes era centralizado.

En este contexto de descentralización del poder, el Legislativo tiene la función de legislar, crear, mejorar y revocar las leyes; el Ejecutivo, el de administrar el Estado, y el Judicial es el responsable por el juzgamiento de las causas, aplicando la ley en hipótesis concretas, cuando hay una demanda.

Para Saiach (2015, p. 17): “La base para que funcione el sistema, en *El espíritu de las Leyes* (de Montesquieu) es el equilibrio entre estos tres poderes, sin que uno sea preponderante sobre el otro”. Señala que “las Constituciones modernas contienen esta división de poderes y garantizan a los ciudadanos (al pueblo que ha delegado el poder) el acceso, en principio irrestricto, a la justicia (al Poder Judicial)”.

Conforme destaca Silva (2001, p. 503), para que no haya interferencia entre los poderes, es necesario que sea utilizado el mecanismo de frenos y contrapesos para el control recíproco de los poderes, con el fin de tener el equilibrio necesario para lograr el bien de la comunidad.

Montesquieu, responsable por la vinculación del principio al modelo constitucional, estableció la necesidad de organizar la sociedad política, de modo que “el poder sea un freno al poder, pues para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”, lo que ya demostraba el carácter armónico de la teoría de la separación de los poderes (OLIVEIRA, 2014, pp.120-121).

Es tan relevante su importancia, considerado como base del Estado constitucional, que el principio de la separación de poderes está contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791, disponiendo el artículo 16 que “toda sociedad en la que no esté asegurada

la garantía de los derechos del hombre ni determinada la separación de los poderes, no posee constitución".

Como se ha señalado, el Poder Judicial se caracteriza como órgano central de la democracia, lo que permite el alcance del ciudadano en la búsqueda de sus derechos, en particular, el alcance de las minorías, consolidando la democracia constitucional, tanto en el Brasil como en la Argentina.

La separación de poderes consiste en distinguir las funciones del Estado, en legislativo, ejecutivo o administrativo y judicial, entendida como división funcional, en la esencia y fraccionada en su ejercicio. La Constitución del Brasil, así como la argentina, adoptaron la teoría de la "división tripartita de poderes". Al Poder Legislativo, le corresponde la función de dictar las normas reguladoras de manera general y abstracta, de crear el derecho; al Ejecutivo, la función administrativa; al Judicial le cabe la función jurisdiccional, determinando el derecho al caso concreto (ALVIM, 2011, p. 39).

La jurisdicción, de acuerdo con Alvim (2011, p. 40), es una función del Estado en la que opera el derecho objetivo en la composición de los conflictos, con el fin de salvaguardar la paz social y el imperio del derecho. La jurisdicción es una actividad complementaria de la legislativa, que incluso podría hasta ser dispensada, en caso que los ciudadanos cumplieren voluntariamente los preceptos legales. La jurisdicción depende de la provocación; opera cuando la parte precisa ejercer su derecho de acción.

2.3. Los pactos y tratados internacionales. El derecho brasileño y la legislación comparada, en Argentina

La Constitución de la República establece los derechos y garantías fundamentales como principios que deben observarse y respetarse, especialmente, la dignidad de la persona humana.

Con el fin de hacer valer estos derechos, sin importar la raza o el origen étnico, ni la nacionalidad, es que el Brasil, al igual que otros países signatarios ha adherido ampliamente a los pactos y tratados internacionales.

La Constitución del Brasil fue una de las pioneras en consagrar la posibilidad de ingresar otros derechos a su sistema jurídico patrio, a través de los tratados internacionales.

Además de los derechos y garantías constitucionales que figuran en la Constitución de 1988, entre ellos, el derecho a la vida, a la libertad, a la dignidad de la persona humana, el ordenamiento jurídico incluso recepta con la misma fuerza normativa y efectos jurídicos potencialmente concretos, los actos, tratados, pactos, acuerdos, convenciones, protocolos, además de negocios jurídicos, todos aptos para proteger y salvaguardar los derechos del hombre (BULOS, 2010, p. 48).

Los tratados y convenciones se incorporan en el ordenamiento jurídico como normas constitucionales, tal como estipula la Constitución Federal, en el artículo 5º, segundo y tercero párrafos. El párrafo 2 del citado artículo refiere que "los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales en los que la República Federativa del Brasil sea parte".

Así, complementa el § 3º: "Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que hayan sido aprobados en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos rondas, por tres quintos de los votos de sus respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales".

En la legislación argentina, del mismo modo, los tratados tienen la incorporación constitucional con igual jerarquía. Saiach (2015, p. 10) señala que el pacto de San José de Costa Rica y los tratados con Italia, España, Montevideo, son también una segunda fuente de derecho procesal y tienen igual jerarquía que la Constitución nacional⁹.

Los tratados tienen origen histórico muy antiguo, según los doctrinarios y estudiosos en la materia (Saiach, García, Bulos, Marinoni), los primeros delineamientos sobre los tratados surgieron hace más de doce siglos antes de Cristo, donde la disciplina jurídica del *jus tractuum* fue gradualmente implantada durante tres mil años, y en la actualidad, todavía tiene grandes similitudes con la forma original de su celebración.

La aplicación y reglamentación jurídica del Derecho de los Tratados tuvieron su origen en la costumbre, desde la antigüedad hasta parte del siglo XX; el primer marco de celebración de un tratado internacional, con carácter bilateral, fue el instrumento firmado entre el Rey de los Hititas, Hattusil III y Ramsés II, faraón egipcio de la dinastía XIX^a, entre 1280 y 1271 a. C., que concluyó con la batalla de Kadesh, poniendo fin a la guerra en tierras sirias.

Los principios, pilares de todo el sistema jurídico, remontan a la antigüedad su surgimiento y aplicación, siendo universalmente reconocidos y que rigieron los tratados internacionales, los principios del libre convencimiento, la buena fe de las partes contratantes y la norma *pacta sunt servanda*. Más tarde, alrededor de 1815, debido a la intensa

⁹ Saiach (2015, p. 10) incluso resalta que “en algunos casos y de acuerdo con la teoría de la incorporación, debieron ser declarados vigentes por una ley. También existen tratados interprovinciales o entre la Nación y las Provincias, como la ley convenio sobre notificaciones, Ley N° 22.172, a la que adhirieron casi todas las provincias. Conforme el artículo 75, inciso 12, CN, tienen igual jerarquía que la Constitución nacional, pero evidentemente son complementarios de la misma, por eso le asignamos el valor de segunda fuente”.

solidaridad internacional, comenzó a cambiar el ambiente externo y a surgir los tratados multilaterales, a principios del siglo XX, con la aparición de las organizaciones internacionales.

Las organizaciones internacionales pasaron a poseer, junto con los Estados, la capacidad para celebrar tratados, dando cada vez mayor importancia a los tratados como fuente del Derecho Internacional Público, ocasionando una necesidad de codificación de este derecho, pertinente al Derecho Internacional y al Derecho de los Tratados.

De esta evolución del derecho y de la necesidad de una mayor cohesión del tema, surgieron los tratados, primando el mantenimiento del orden y la paz con seguridad internacional, sin perder de vista los principios del Derecho Internacional relacionados con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, entre los que se destacan la igualdad de derechos, la soberanía y la independencia de todos los Estados, la libre determinación de los pueblos, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, el respeto universal a los derechos del hombre y garantías fundamentales.

Los tratados buscan garantizar la soberanía política y la legitimación de un acto con apoyo político social de pertenencia a una nación, como quedó bien delineado por la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, iniciando el proceso de universalización de los derechos humanos, especialmente, a través de los pactos y convenciones internacionales.

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados tuvo gran importancia en el escenario internacional, al representar un marco histórico donde se positivizaron normas consuetudinarias, se codificó el derecho de gentes, y también se armonizaron los procedimientos de elaboración, ratificación, denuncia y extinción de los tratados.

Otro importante instrumento de defensa de las prerrogativas y garantías constitucionales del hombre fue la Declaración de los Derechos del Hombre, donde se reconoció el principio de la universalidad y la

Convención Interamericana de Derechos Humanos, a través del Pacto de San José de Costa Rica.

En 1966, fue estipulado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que confirman el compromiso de los Estados, respetando los derechos fundamentales ya mencionados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Carta de las Naciones Unidas con el fin de consolidar ese compromiso asumido.

De manera similar, se produjo en el ámbito interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que trata, en su artículo 8º, las garantías judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no

se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Conforme destaca Filho (2010, p. 3), el acceso a la justicia está entre "los más poderosos instrumentos de garantía de los derechos humanos, asegurado en los más solemnes actos normativos, como las declaraciones internacionales y las constituciones".

Este derecho se fue consagrando cada vez más y formando parte integrante de las Constituciones de los Estados.

En este contexto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desempeña un papel importante en la defensa de las garantías individuales de acceso a la justicia, como bien destaca Filho (2010, p. 7):

En el continente europeo, el acceso directo (*jus standi*) a la nueva Corte Europea de Derechos Humanos (que sustituyó a las antiguas Corte y Comisión europeas) pasó a ser otorgado a todos los individuos sujetos a la jurisdicción de los Estados partes en el Protocolo n° 11 (de 1994) de Reformas a la Convención Europea de Derechos Humanos (en vigor desde el 1/11/1998).

En el continente americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene de dar un paso de gran trascendencia: con la entrada en vigor el 1° de junio de 2001, de su nuevo Reglamento (adoptado el 24/11/2000); pasa a asegurar, por primera vez en su historia, la participación directa de los individuos demandantes en todas las etapas del procedimiento, en denuncias a ella enviadas, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esto se debe a que el acceso a la justicia ya es reconocido como un derecho fundamental y uno de los más importantes derechos humanos, pues para efectivizar otros derechos, el ciudadano se vale justamente del acceso a la justicia, es decir, el acceso a la justicia es medio de efectivización de derechos sociales y no es, por lo tanto, el mero acceso a los tribunales, consonante con las palabras de Sadek (2001, p. 7):

Los derechos son letra muerta en ausencia de instancias que garantan su cumplimiento. El Poder Judicial, desde este punto de vista, tiene un papel central. Cabe a él aplicar la ley y, consecuentemente, garantizar la efectivización de los derechos individuales y colectivos. Por lo tanto, es legítimo afirmar que el Judicial es el principal guardián de las libertades y de la ciudadanía.

En este contexto, los pactos y tratados internacionales son fundamentales para acceder a la justicia.

La Constitución brasileña respeta los tratados firmados, con prevalencia del Derecho Internacional por sobre el Derecho interno. Según la última corriente doctrinaria firmada, de status constitucional, sobre tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, los tratados internacionales de derechos humanos asumen en el ordenamiento jurídico patrio, calificación constitucional; los convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Brasil antes de la Enmienda

Constitucional N° 45/2004, como el Pacto de San José de Costa Rica, se revisten de carácter materialmente constitucional.

Del mismo modo, en la Argentina, la celebración de tratados es fundamental de política externa de los Estados.

La Constitución Nacional determina en el artículo 31:

Art.31. [Supremacía de la Constitución, leyes nacionales y tratados internacionales]. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Todas las normas deben respetar la supremacía de la Constitución. Desde la reforma de la Constitución argentina, en 1994, se dio una distinción de status constitucional a los tratados, convenciones y acuerdos sobre derechos humanos adoptados y ratificados (y aquellos que se unirán en el futuro); el tratado pasa a ser incorporado al Estado, con el análisis de dos teorías al respecto: la teoría de adopción y la teoría de la bivalencia (ORIHUELA, 2020, p. 79).

Se recoge del texto de la Constitución comentada por Orihuela (2010, p. 79) la explicación de estas dos teorías. Por la teoría de la adopción: "se necesita una ley que adopte, incorpore el tratado al derecho interno y lo ponga en vigencia: luego de esto, si hay oposición con una ley se aplicará la norma posterior (Principio: ley o tratado posterior deroga al anterior)", es decir, el tribunal sostuvo que el derecho de respuesta establecido en el Pacto de San José no era operativo, sino programático y, por lo tanto, el Congreso debería reglamentar por ley, a la vez que la Teoría

de la bivalencia: "alcanza el tratado para que se incorpore al derecho interno". Al comentar sobre la Teoría de la bivalencia dice:

En el año 1992 la Corte opta por esta teoría en el fallo Ekmerkdjian c/Sofovich: el Tratado, aprobado y ratificado, en las condiciones de su vigencia se aplica directamente. De esta forma le da operatividad a sus cláusulas.

El art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, dice que ningún Estado Parte de un tratado puede dejar de cumplirlo amparándose en su derecho interno.

En el fallo Fibraca Constructora (1993), la Corte dijo que lo sentado en Ekmekdjian c/Sofovich no significaba que las garantías y derechos establecidos sin la Constitución estuvieran por debajo de los tratados (ORIHUELA, 2010, p. 79).

La forma de recepción e interacción de los tratados en el sistema jurídico varía según el país. En la Argentina, según García (1998, p. 278), la Constitución también contiene disposiciones que establecen las reglas fundamentales de la forma federal, determinando la esfera de acción de las provincias contra el Estado nacional, definiendo el alcance de su autonomía, estableciendo las condiciones bajo las cuales el gobierno federal garantiza el pleno ejercicio de sus instituciones.

Respecto de los tratados, dice García (1998, p. 278) en su obra:

Los tratados internacionales. Son estipulaciones formales entre personas internacionales, como lo es una convención sobre derechos humanos.

[...] La reciente reforma constitucional zanja la cuestión. El art. 75 dispone en su inc. 22 que "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes". Seguidamente enuncia aquellos que tratan sobre derechos humanos y dispone: "Solo podrán ser denunciados —es decir dejados sin efecto —, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara". En cuanto a los demás tratados y convenciones sobre derechos

humanos no enunciados en el texto, pueden adquirir jerarquía constitucional. Para ello se requiere: ser aprobados por el Congreso y el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, receptados por la legislación de la Argentina, son:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la Ciudad de Bogotá, Colombia, en 1948;
- Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por La Res. 217 A (III) de la Asamblea General las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948;
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas, abril de 1948;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19/12/1966;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York, Estados Unidos de América, el 19/12/1966;
- Protocolo Facultativo;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, firmado en Nueva York, Estados Unidos de América, el 13/7/1967, aprobada por la República Argentina según Ley 17.722;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmado en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22/11/69, aprobada por la Argentina según Ley N° 23.054;

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/1, suscrita por la Argentina el 17/7/80, la Argentina ratificó por Ley N° 23.179 (BO, 3/6/85);
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1984, aprobada por la Argentina por la Ley N° 23.338 (BO, 26/2/87);
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 20/11/89, aprobada por la Argentina por Ley N° 23.849 (BO, 22/10/90);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmado el 9/6/94, en la ciudad de Belén, Brasil, durante la XXIV Asamblea General de la OEA; la Argentina la aprobó por Ley N° 24.556 (BO; 18/10/95), y le dio jerarquía constitucional mediante la Ley N° 24.820 (BO, 29/5/97);
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26/11/1968; la Argentina la aprobó por la Ley N° 24.584 (BO, 29/11/95), y le dio jerarquía constitucional por Ley N° 25.778 (BO, 3/9/2003).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948, fue el marco en el proceso de reconstrucción de los derechos humanos, caracterizada por la universalidad y la indivisibilidad de estos derechos, y un marcado trazo del movimiento de internacionalización de los derechos humanos.

Para Bulos (2010, p. 695), los tratados sobre derechos humanos presentan superioridad en el plano internacional, pues integran el *jus cogens* (derecho imperativo e inderogable) y poseen naturaleza de norma constitucional, con un carácter especialísimo, diferente de aquel que se atribuye a los tratados internacionales comunes, pues, si bien los tratados comunes buscan el equilibrio y la reciprocidad de las relaciones entre los Estados partes, aquellos que tratan los derechos humanos trascienden los meros compromisos recíprocos, ya que tienen el objetivo mayor de salvaguardar los derechos humanos, y no las prerrogativas estatales.

Para Borges (2009, p. 292), los derechos fundamentales son prerrogativas constitucionalmente aseguradas a los destinatarios, mientras que las garantías constitucionales son los medios aseguradores del ejercicio de los derechos fundamentales, las medidas introducidas por la Constitución para la efectivización de estos derechos.

La dignidad de la persona humana es uno de los principios fundamentales garantizados por el régimen democrático, tanto en la Argentina como en el Brasil, además de ser respetado y priorizado en las relaciones internacionales, teniendo prevalencia por el Estado federativo y, en caso de conflicto entre las normas de protección de la dignidad de la persona humana, deben prevalecer los principios que protejan mejor a la persona, es decir, el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona.

Se concluye que los derechos fundamentales son prerrogativas constitucionalmente aseguradas a los particulares, que consisten en un conjunto de principios y reglas destinadas a la realización del Derecho, y que los tratados y convenciones suscritos, destinada a consagrar la primacía y resguardar aún más estos derechos, en particular, la garantía del acceso efectivo a la justicia.

2.4. El acceso irrestricto a la justicia. La garantía de igualdad y la desigualdad económica

El derecho al acceso a la justicia y la asistencia a los necesitados se fue estableciendo gradualmente en todos los países, como España, Inglaterra, EE.UU. y Australia. En Inglaterra, en 1945, bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento aprobó una ley especial para garantizar el derecho a la asistencia jurídica y gratuita a los indigentes ante los tribunales del Common Law (BIRGIN; KOHEN, 2006, p. 15).

Pero, antes de eso, ya hay antecedentes de aplicación del derecho de acceso a la justicia en Inglaterra, como la Carta Magna del rey Juan de Inglaterra, incluso en el siglo XIII, siendo considerado un marco importante de la positivización del derecho humano de acceso a la justicia, y la ley de Habeas Corpus de 1679, que constituye una garantía judicial para proteger la libertad (SIERRA, 2012, p. 49).

Sierra destaca (2012, p. 49) que incluso en Inglaterra, en 1689, se publicó el *Bill of Rights*, que reafirmaba algunos derechos fundamentales, como el derecho de petición "que los súbditos tienen el derecho de petición al rey, siendo ilegales todas las prisiones y persecuciones contra el ejercicio de este derecho".

Para Sierra (2012, p. 50), durante el Estado liberal, el acceso a la justicia significaba solo el acceso a los tribunales, como el derecho a interponer una acción, sin preocuparse el Estado por las diferencias entre las partes, como la cuestión de la asistencia jurídica, de las costas del proceso o incluso de una decisión justa. Después de la llegada del Estado social, hubo una demanda para que el Estado pasase a actuar positivamente para garantizar los derechos fundamentales.

Con la Revolución Francesa, a finales del siglo XVIII, la asistencia jurídica comenzó a ser considerada un derecho político asociado a las

ideas de igualdad ante la ley y la justicia, y en evolución junto con el Estado de bienestar social.

Posteriormente, según Brauner (2010, p. 71), en el siglo XIX (1851), le incumbió a Francia editar un Código de Asistencia Judicial que vino a inaugurar la nomenclatura, que todavía se utiliza en muchos países. En este contexto, el Ministerio Público (*Ministère Public*) abarca tres categorías: *Le gensduroy* que dieron inicio a los abogados del Estado; los defensores de la sociedad que gestaron la acusación pública y los defensores del *pauper*, que son los inicios de la Defensorías Públicas. Con el advenimiento del llamado *welfare state*, pasó a tener relevancia la lucha contra las desigualdades sociales y, por lo tanto, se adoptó, con carácter pionero, la adjudicación del patrocinio de los ciudadanos menos afortunados a los profesionales liberales mediante remuneración estatal, a través de una ley inglesa de 1949, llamada *Legal Aid and Advice Act*.

La Convención Americana de los Derechos Humanos¹⁰ también consagró el derecho al acceso a la justicia, al disponer en el artículo 16 que "la sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni establecida la separación de los poderes no tiene Constitución", lo que refuerza la idea del constitucionalismo, que ya estaba contenida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés.

En el Brasil, la Constitución de 1988 amplió los derechos fundamentales y consagró, en esta lista, el derecho al acceso a la justicia al establecer, en el artículo 5º, inc. XXXV, que "la ley no excluirá de la

¹⁰ Firmada en 1948, el artículo 8º de la Convención garantiza la asistencia jurídica disponer: "Art. 8º. [...] 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: [...] e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el acusado no se defiende él mismo ni nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley.

apreciación del poder judicial lesión o amenaza al derecho", evitándose, por lo tanto, la inamovilidad de la tutela del Estado.

En la Argentina, la Constitución nacional de 1994 consagró el derecho al acceso a la justicia y otorgó rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, creando herramientas para dar efectividad a estos derechos, caracterizando un compromiso del Estado con el bienestar de los ciudadanos, que según Birgin y Cohen (2016, p. 11) se denominó "concepción liberal igualitaria"; Birgin y Kohen dicen:

Como todo derecho, el acceso a la justicia requiere un sistema de garantías que posibilite su pleno ejercicio. En nuestro país, este derecho supone la obligación del Estado de crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia en condiciones de igualdad. En otros términos, el Estado no solo debe abstenerse del goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia, sino que debe adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo (BIRGIN; KOHEN, 2006, p. 17).

Desde esta perspectiva, es evidente que el libre acceso a la justicia y a todos los derechos y garantías vinculadas a ella está articulado en el campo de los derechos humanos y fundamentales de cualquier pueblo y que las restricciones en ese ámbito implican, sin esfuerzo, un ambiente de injusticias y desigualdad social manifiesta.

Conforme Saiach asienta (2015, p. 18), ningún estado moderno puede impedir ni limitar o condicionar este acceso, por el contrario, "debe incluso eliminar los obstáculos para que cualquier ciudadano, pobre o rico, pueda acceder a la Justicia (beneficio de pobreza o de litigar sin gastos), por eso decimos que es irrestricto".

Sobre el tema, se extrae de la doctrina argentina un importante paso desarrollado por Valle (2006, p. 58) que asevera:

La satisfacción de derecho de acceso a la justicia es un requisito inherente a cualquier noción de ciudadanía e impone intensos compromisos a los poderes políticos, las entidades intermedias, la sociedad civil organizada, el Poder Judicial y las instancias supranacionales de protección de derechos humanos. Difícilmente podemos construir una sociedad libre de dominación mientras continuemos negando el acceso de determinados grupos a los centros de resolución de conflictos y reclamo de derechos. Si se acepta que el derecho es una herramienta de cambio social y que el Poder Judicial es el garante de su respeto, la falta de acceso a ellos nos dirige hacia un universo de injusticias.

Todavía son escasos los esfuerzos en este sentido y existe un amplio margen para la implementación de reformas, que no necesariamente involucran grandes costos económicos. Es hora de que los diferentes poderes del Estado, los órganos supranacionales y la sociedad civil asuman el rol que les cabe y que, dentro de sus esferas de actuación, promuevan un mayor y mejor acceso a la justicia.

Pero incluso consagrados los derechos, los textos normativos continúan siendo violados, por lo general, son declaraciones solemnes que hacen engañoso el lenguaje de los derechos y oscurece la diferencia entre los derechos reconocidos, reivindicados y protegidos. Y si una persona tiene la intención de ejercer los derechos garantizados por la Constitución, Birgin y Kohen destacan que "si por su posición económica, está imposibilitada de pagar la asistencia legal o cubrir los costos del proceso, queda discriminada y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley [...]. Y más:

[...] los componentes del sistema legal no se agotan en las leyes, las regulaciones de diverso rango o jerarquía, las instituciones y los procedimientos, aspectos culturales y simbólicos constituyen otros importantes ingredientes del sistema legal: la cultura legal, la confianza en

el sistema, lo que las personas piensan y sienten, orientan sus conductas y actitudes en relación con la ley (BIRGIN; KOHEN, 2006, p. 186).

Es importante destacar que el acceso a la justicia no se resume a la mera posibilidad del ciudadano de acceder al sistema judicial (acceso a la justicia propiamente dicho), sino que también implica la propia consciencia de acceso a la justicia, con el más amplio conocimiento de los derechos involucrados (información acerca de las formas y garantías de acceso a la justicia), así como la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo.

Para Cintra, Grinover y Dinamarco (2003, pp. 34-35) son cuatro los elementos que crean obstáculos a la garantía del acceso a la justicia y al sistema jurídico justo; el primero se relaciona con la admisión del proceso debido a las dificultades económicas; el segundo, al modo de ser del proceso, la observancia del debido proceso legal y de las dificultades de las partes en dialogar con el juez; el tercero, en la justicia de las decisiones, y el cuarto, en la efectivización de las decisiones.

Conforme destaca Melo (2007, p. 6), para Watanabe (1988, p. 34), el concepto de acceso a la justicia es el acceso al ordenamiento jurídico justo, lo que permite al ciudadano el derecho a la información y el conocimiento adecuado del derecho sustancial y a la organización permanente de la investigación llevada a cabo por expertos, con la adecuación entre el sistema jurídico y la realidad socioeconómica del país. El acceso a la justicia debe ser organizado y formado por jueces insertados en la realidad social y comprometidos con el objetivo de lograr el orden jurídico justo, derecho a la ordenación previa de los instrumentos procesales capaces de promover la tutela efectiva de los derechos, derecho a la remoción de todos los obstáculos que se antepongan al acceso efectivo a la justicia con tales características.

En este sentido, cabe reproducir las enseñanzas de GUERARDI (2006, p. 133) cuando aclara que:

El acceso a la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados, aunque complementarios: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, esto es, que el sistema brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y necesariamente complementario de los aspectos anteriores, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercerlos y hacerlos reconocer y, específicamente, la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo.

Sucede que, en la práctica, distribuir de forma igualitaria la información, el acceso y la efectiva justicia es un trabajo arduo, incluso en los países desarrollados, dado que la desigualdad social, especialmente económica y cultural, aunque represente a una pequeña porción de la población, afecta directamente el ejercicio efectivo de los derechos relacionados con el acceso a la justicia.

Las garantías fundamentales, como el acceso a la justicia, en última instancia, representan una forma de hacer justicia social, evitando las desigualdades, especialmente, por la falta de recursos económicos, lo que afecta a la mayoría de la población brasileña y argentina.

En este contexto, según Hayek (1899, p. 82), la proclamación de la "justicia social" se convirtió en el argumento más utilizado en el debate político y el más eficaz. Casi toda reivindicación de la acción gubernamental en beneficio de grupos específicos se promueve en su nombre. Se discute si determinada medida es o no es exigida por la "justicia social". Pero casi nunca se cuestiona qué patrón debe guiar la acción política o que la expresión tenga efectivamente un significado definido. En consecuencia,

es probable que no existan hoy movimientos retóricos de la política o los políticos profesionales que no apelen, de inmediato, a la "justicia social" en apoyo a las medidas específicas que defienden.

Hayek (1989, p. 82) afirma también que, aunque la expresión haya ayudado, a veces, a tornar el derecho más equitativo, todavía es dudoso que esta reivindicación de justicia en la distribución de la riqueza haya convertido, de alguna manera, a la sociedad más justa o reducido la insatisfacción. Por lo tanto, la dedicación a la causa de la "justicia social" se ha convertido, en efecto, en el principal medio de expresión de la emoción moral, el atributo distintivo de un hombre bueno, y la señal reconocida de la posesión de una consciencia moral (Hayek, 1899, p. 82).

Aunque las personas puedan, a veces, tener dificultad en decir cuáles de las reivindicaciones contradictorias presentadas en nombre de ese lema son válidas, prácticamente nadie duda de que la expresión tiene un significado definido, es decir, designe un ideal elevado y señale graves fallas en el ordenamiento social vigente que exige reforma inmediata. Por lo tanto, la creencia prevaleciente en la "justicia social" es, probablemente, en estos días, la más grave amenaza para la mayoría de los valores de una civilización libre (Hayek, 1899, p. 83).

En el Brasil, la Carta Ciudadana brasileña, en consonancia con la evolución de los derechos humanos, afirma que el orden económico pretende "asegurar a todos una existencia digna" y de acuerdo con los dictámenes de la justicia social. Por lo tanto, es necesario que las personas que carecen de asistencia estatal utilicen los mecanismos que ofrece la Constitución para hacer valer sus derechos (MONTEIRO, 2013, p. 8).

En nuestro tiempo, el gran desafío para los gobernantes es la promoción social, política, económica y cultural en su plenitud, siendo efectivamente solidaria a los conceptos fundamentales de la justicia. En efecto, es imposible que haya justicia sin igualdad de oportunidades y libertad de elección del individuo.

Del mismo modo, el factor económico no puede suplantar derechos ya garantizados y consagrados, que se desarrollaron a lo largo de los años desde su primer marco en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, pasando después de la perspectiva liberal a la social y alcanzado el status de derechos fundamentales en la Constitución del Estado Democrático de Derecho.

Como ha señalado Ramos (2008, p. 34), la eficacia de los derechos fundamentales en un Estado Democrático de Derecho, está directamente vinculado a un sistema de garantías que permitan al ciudadano gozar de estos derechos, ya que "sin las garantías, los derechos fundamentales no pasarían de meros enunciados sin vinculación alguna necesaria".

Por lo tanto, como pone de manifiesto Costa (2011, p. 22), los derechos sociales deben ser protegidos en detrimento de la adhesión a normas fundadas en argumentos utilitarios con orientación predominantemente económica, como pretende Posner, en especial, por la forma utilitaria en la que se presenta el análisis Económico del Derecho.

Para Posner (2010, p. 37), la lógica del derecho debe ser visto a partir del análisis económico del derecho, adicionando la justicia distributiva al sentido de eficiencia, asentando que "la economía siempre podrá proveer un esclarecimiento del valor, mostrando a la sociedad lo que debe sacrificarse para alcanzar un ideal no económico de justicia", pues, en su opinión, "la demanda por la justicia no es independiente de su precio".

Esta idea ha sido criticada por Dworkin (2001, p. 356), que entiende que la riqueza social no es el único valor que debe ser buscado por los jueces, en este análisis del derecho por la lógica de la economía, sino que los jueces deben alejarse de influencias políticas y económicas y contribuir a la promoción de la equidad.

Como en el proceso civil brasileño, la medición de la gratuidad en la Justicia se somete al análisis subjetivo de la necesidad de quien pleitea, es justo y, obviamente asentado en los patrones constitucionales, que el

Estado, a través del poder decisorio del juzgador, no cuestione, por acto de oficio, la veracidad de tales pedidos, a menos que hubiera indicios de abuso.

Al hacerlo, surge como una especie de verificación previa de cierta alegación hecha por el jurisdicionado, sin que haya oposición por la parte contra la cual pretende demandar o ya está litigando.

El papel del Estado, en este caso, es un elemento indispensable para asegurar la preservación de la norma contenida en el artículo 5º, inc. LXXIV, de la Constitución Federal de 1988, según el cual "el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprobaren insuficiencia de recursos", y del concepto fijado en el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil, que dice "la persona natural o jurídica, brasileña o extranjera, con recursos suficientes para pagar las costas, los gastos procesales y los honorarios de abogados tiene derecho a la gratuidad de la justicia, de acuerdo con la ley". Entre sus tareas se encuentran, además de tratar de evitar que las solicitudes de asistencia jurídica o de justicia gratuita sean desatendidas de oficio, crear estímulos y buscar recursos para ampliar la red de atención jurídica gratuita.

Es necesario que los Estados inviertan en sistemas de gratuidad y amplio acceso, de las más variadas formas, para hacer valer las garantías tan consolidadas en los textos constitucionales. En cuanto a los criterios de concesión de estos servicios gratuitos de acceso a la justicia, se ve que la mayoría de los países adoptan la capacidad económica del propio solicitante y/o de su grupo familiar como parámetro para su concesión.

Pese a que hay un elemento económico ligado a la elección de los beneficiarios de la gratuidad, los ordenamientos jurídicos de todo el mundo terminan diferenciándose en algunos detalles o criterios que demuestran, en última instancia, qué elementos subjetivos, qué circunstancias personales se tienen en cuenta y, en realidad, que la concesión del libre

acceso a la justicia no se produce ampliamente como debería ser, tampoco puede considerarse procedimiento simple y no invasivo.

Muy interesante e instructivo es el estudio realizado por el autor argentino Guerardi (2006, pp. 148-149) que, al analizar la experiencia internacional en el asunto, evaluando los requisitos de concesión de gratuidad en España, Inglaterra, EE.UU. y Australia, trazó los principales puntos peculiares de cada legislación en esta materia, señalando que los criterios de elección para ofrecer los servicios gratuitos se basan, de manera casi exclusiva, en la capacidad económica de quien pleitea, o en el ingreso familiar, aunque esta condición no es tomada en cuenta cuando el objeto de la investigación está relacionado con el conflicto familiar. Como Guerardi señala (2006, pp. 148-149):

En España, por ejemplo, La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece específicamente que cuando los conflictos se refieran a problemas en los cuales los intereses familiares están contrapuestos, el ingreso familiar no será tenido en cuenta.

En Inglaterra, de acuerdo con las pautas de financiamiento de la ley vigente, el criterio de elegibilidad se basa en los ingresos del solicitante y la determinación aproximada de su "ingreso disponible": la cantidad de dinero utilizable una vez deducidos impuestos, cargos, etcétera.

Uno de los componentes del programa de servicios jurídicos vigente en Inglaterra tiende a brindar capacidad de autonomía a los interesados y para ello la información disponible por medios tecnológicos juega un papel importante. El sitio en internet www.justask.org.uk contiene una sección que permite calcular si la persona que consulta tiene posibilidades de calificar para la asistencia financiera del Estado, a fin de solventar los servicios jurídicos que requiera. Este cálculo depende de la materia de que se trate la consulta (asuntos generales, de familia, mediaciones, casos de insania o de migraciones, entre otros), de los ingresos que tenga la pareja del solicitante (aunque si la pareja es el oponente en la acción para la cual se busca asistencia, entonces sus datos son irrelevantes), del nivel del

ingreso, la cantidad de hijos menores a cargo, la existencia de una pareja, entre otros aspectos.

Según Guerardi (2006, pp. 148-149), en los Estados Unidos, las normas federales que establecen los parámetros de la posibilidad de conceder la asistencia jurídica gratuita, para que los ciudadanos puedan solicitar la gratuidad de los servicios jurídicos, sus ingresos no deben exceder 125% de la línea de pobreza, lo que merece críticas, como destaca Guerardi (2006, pp. 148-149):

Sin embargo, de acuerdo con opiniones relevadas en investigaciones de campo diseñadas para medir el nivel de necesidades jurídicas insatisfechas, el parámetro de ingresos establecido es muy bajo ya que aún las personas que se encuentran un 200 por ciento por encima de ese mínimo tienen ingresos tan bajos que no les permitirían contratar a un abogado en forma privada.

En Australia, los solicitantes de asistencia deben satisfacer dos criterios: carecer de los medios económicos necesarios para afrontar los costos y gastos legales, y cumplir con las normas de procedimiento establecidas (*guidelines*), relacionadas con el mérito del caso y las posibilidades de éxito. Sin embargo, estudios realizados en distintas regiones de ese país indican no todas las personas a quienes se ha denegado la asistencia jurídica gratuita dejaron de satisfacer estos criterios.

Lo que se ve es que las reformas llevadas a cabo en América latina no han conseguido revertir la situación de los más pobres y vulnerables que enfrentan obstáculos estructurales para acceder al sistema de justicia en igualdad. Es necesario llevar a cabo políticas públicas en materia de acceso a la justicia y combatir la pobreza (BIRGIN y COHEN, 2006, p. 22).

Los problemas de acceso a la justicia de los necesitados van más allá del factor económico, se suma incluso la percepción negativa que la población tiene del sistema judicial.

En el Brasil, varias instituciones proporcionan asistencia jurídica, como ser las Defensorías Públicas, oficinas, escuelas, universidades públicas y privadas y los Centros Judiciales de Resolución de Conflictos, CEJESC.

En la Argentina, la asistencia jurídica gratuita es también deficitaria, e igualmente realizada por diversas instituciones, tales como el Colegio de Abogados, facultades de Derecho Público y Privado, Defensor del Pueblo de la Nación, Ministerio Público de Defensa, pero no hay articulación entre ellos acerca del servicio que prestan.

Por último, vale la pena recordar que el acceso a la justicia no se agota en las atribuciones de las instituciones estatales. El papel desempeñado por las diversas organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y la sociedad civil organizada, en general, es complementaria y esencial para un buen resultado en el ejercicio efectivo de estos derechos, sobre todo, debido a la proximidad que estos organismos poseen en relación con el público objetivo de esas garantías.

Al respecto, la doctrina argentina también destaca el siguiente pasaje, en el que Guerardi (2006, pp. 155-156.) afirma:

Otros actores son relevantes en la prestación de servicios jurídicos gratuitos de los distintos sistemas, aunque por distintos motivos. En los países desarrollados, las organizaciones no gubernamentales y asociaciones profesionales se integran, muchas veces, al sistema general de servicios jurídicos en los casos en que el Estado brinda parte de sus servicios a través de estos organismos, que reciben, con ese propósito, su financiamiento, y a los que controla.

Hay diversas experiencias como las compensaciones por los gastos procesales en varios conglomerados de abogados, creándose, incluso, sectores específicos solo para satisfacer una demanda gratuita, ejerciendo la llamada abogacía *pro bonus*. Los procesos grandes y rentables cubren

este costo. Esto también contribuye a aumentar el acceso a la justicia en el Brasil, lo que debe ser buscado constantemente ante la fragilidad social que aún mancha la economía nacional, reflejándose en la actividad jurisdiccional.

Por último, el ejercicio de la acción configura la participación efectiva del ciudadano al acceso a la justicia, como un derecho fundamental garantizado por las Constituciones brasileña y argentina.

3. LA CARGA ECONÓMICA DEL PROCESO: EL VALOR DE LA CAUSA EXAMEN COMO PARÁMETRO PARA EL COBRO DE LAS COSTAS PROCESALES

Desde que Aristóteles inició su celebrada e histórica lección, afirmando que el hombre es un ser gregario, no se puede relegar más la existencia del derecho en cualquier aglomerado humano, dado que donde hay sociedad hay derecho. Es inimaginable la existencia de una sociedad sin derecho. Es el principio de la *ubi societas ibi jus*¹¹. La razón de este binomio, sociedad/derecho, está volcada a las condiciones de vida en conjunto, las que están reguladas por el derecho, orientadas, guiadas e inspiradas en las necesidades sociales (SOUZA, 2011, p. 19).

El derecho es el termómetro controlador de la conducta social, reglándolo y regulándolo de acuerdo con cada sociedad. Desde cualquier ángulo o forma que se quiera ver el derecho, su propósito es siempre la de controlar el comportamiento en sociedad, funcionando como un método de control social, conforme sostiene Souza (2011, p. 19):

De nada serviría a la sociedad elegir y establecer su derecho propio y necesario, sin que hubiese medios o medidas para exigir su cumplimiento. Así es que, al seguir el derecho material, el que dicta las reglas que deben ser seguidas por todos, se creó un derecho práctico, actuante, para restablecer el derecho violado o despreciado y que pasó a llamarse derecho procesal.

[...] El derecho procesal, sin el derecho de acción carece de eficacia, no pasa de mero espectador de las violaciones que ocurren en el derecho material. También la existencia del derecho de acción, sin la existencia de la "acción propiamente dicha", seguiría siendo ineficaz, ya que este es uno

¹¹ Significa donde está la sociedad está el derecho.

de los medios para alcanzar el fin que es la protección del derecho (SOUZA, 2011, p. 20).

En esta perspectiva, como señala Souza (2011, p. 21), la acción es el elemento propulsor de todo el marco procesal para garantizar, de forma preventiva, el cumplimiento del derecho material o para restaurarlo después de incumplido, y "como todo derecho tiene su valor, entonces la acción debe acompañar el mismo valor del derecho que se quiere proteger o restaurar. Por lo tanto, desde los tiempos más remotos, se han preocupado con la valorización de la causa".

El artículo 291 del Código de Procedimiento Civil dispone que a toda causa se le debe atribuir un valor, aunque esta no tenga un contenido económico inmediatamente calculable.

Para Marinoni (2012, p. 86), el valor de la causa es requisito obligatorio de la petición inicial, pudiendo ser legal o estimado. En la primera hipótesis, la ley fija los criterios; en la segunda, cabe al autor estimarla. Por lo tanto, el valor de la causa deberá ser preciso, exacto, aunque no sea calculable en el momento de interposición de la petición inicial, deberá ser al menos estimado. Es interesante resaltar, como señala Lira (2015), que esa exigencia es absolutamente comprensible, ya que de su atribución se generarán consecuencias sobre el proceso.

Como observa Lira (2015), las diferencias y semejanzas entre el valor de la causa y del pedido son muy sutiles y, aunque existen en la práctica, se convierten en casi imperceptibles, sin un análisis específico del tema. Y más:

En el sentido procesal, el valor de la causa es la suma pecuniaria que representa el valor del pedido, expresado en su petición inicial, será siempre económico, y el valor del pedido podrá ir más allá o por debajo del factor económico. Lo más relevante es que el valor de la causa y el pedido, consecuentemente con su valor oneroso o no, tendrán siempre que estar

identificados en la petición inicial presentada por el autor del proceso (LIRA, 2015).

Así, para una mejor comprensión, es necesario abordar el concepto de valor de la causa, su importancia y consecuencias en el proceso.

3.1. La cuestión de las costas judiciales en el Brasil: la importancia del valor de la causa

El valor de la causa corresponde al valor de la demanda, que no significa el valor mediato de esa demanda, ni siquiera la causa pretendida aisladamente, sino la combinación de ambos; es decir, el valor de la causa es el valor de la relación jurídica de derecho material, en los límites del pedido.

La *causa* equivale al pleito expresado en un proceso que se desarrolla con el fin de obtener la tutela jurisdiccional. Aunque la causa aparezca con el sentido de acción, no debe confundirse con el derecho de acción, ya que este es abstracto, según el tenor del artículo 5º, XXXV, de la Constitución de la República. En consecuencia, la acción es la realización de este derecho, a través de la demanda, que es el acto concreto de solicitar la medida jurisdiccional al Estado, por el Poder Judicial (SOUZA, 2011, p. 25).

Al tratar sobre el valor de la causa, Souza (2011, p. 30) señala que no existe un concepto unívoco de valor y puede ser considerado de una forma económica o filosófica. En el primer caso, se compara el valor con el precio, se refiere al poder de intercambio o poder adquisitivo. En el segundo caso, y una mayor cobertura, se refiere a la valorización social, psicológica o subjetiva. Desde una perspectiva económica, el valor se ve de manera objetiva y, desde el punto de vista filosófico, de forma subjetiva. Para Souza

(2011, p. 31), los objetivos de la vida estaban siempre dirigidos a los valores que la vida en común puede ofrecer. Entre esos valores está el valor objetivo y tangible y el valor subjetivo, imaginado y sentido, pero no materializado.

Amaral Santos (1976) señala, entre las finalidades del valor de la causa, la de servir como base para la fijación de la tasa judicial y base para la distribución de las costas y gastos del proceso, así como la reprobación de honorarios de abogado. Tucci (1929) abona este entendimiento al exponer que "se torna relevante, también, la fijación del respectivo valor, se presta el valor de la causa a la fijación de la tasa judicial, cuando sea exigible por las leyes locales de organización judicial" (SOUZA apud AMARAL SANTOS; TUCI, 2011, p. 52).

Ninguna acción puede omitir el valor de la causa, independientemente del rito procesal; además, la tasa judicial se cobra en razón del valor de la acción y no de la cantidad y la calidad del servicio prestado por el Poder Judicial. Barbosa Moreira (1983) enseña que "del punto de vista tributario, el valor de la causa es importante como base de cálculo en general adoptada para la puesta en marcha de la tasa judicial". Este propósito es palpable, pues la llamada tasa judicial inferior de ser tarifa o precio, es en realidad tributo (SOUZA apud BARBOSA MOREIRA 2011, p. 52).

La importancia tributaria debería servir incluso como un parámetro para mejorar aún más el sistema de gratuidad, trabajando las franjas de exención, con la prescindencia al jurisdicionado de la recolección de costas judiciales, de antemano, alcanzando cierta capa de la sociedad.

Sin embargo, se percibe que la tasa judicial se cobra teniendo en cuenta el valor de la causa, sin preocuparse por el beneficio real, ya sea del autor o de la parte demandada, aunque, sea notorio, a menudo, que los procesos relacionados a causas de pequeño valor y cuyas tasa son bajas,

son incluso más complejos que numerosos procesos relacionados con las causas de valores elevados (SOUZA, 2011, p. 53).

Es más, el parámetro para la fijación de las costas judiciales tiene en cuenta solo la lista exhaustiva del artículo 292 de la Ley de Procedimiento Civil, que establece el valor de la causa de cada acción, sin tener en cuenta la complejidad, la demora en el trámite y el tiempo dedicado por las partes y por la maquinaria judicial para destrabar esa demanda.

Art. 292. El valor de la causa constará de la petición inicial o de la reconvencción y será:

I - en la acción de cobranza de deuda, la suma monetariamente corregida del principal, de los intereses por mora vencidos y de otras penalidades, si hubiera, hasta la fecha de presentación de la acción;

II - en la acción que tuviera por objeto la existencia, validez, cumplimiento, modificación, resolución, cancelación o rescisión del acto jurídico, el valor del acto o de su parte controvertida;

III - la acción de alimentos, la suma de doce (12) cuotas mensuales solicitados por el autor;

IV - en la acción de división, demarcación y reivindicación, el valor de evaluación del área o del bien objeto del pedido;

V - en la acción indemnizatoria, incluso la fundada en daño moral, el valor pretendido;

VI - en la acción donde hay acumulación de solicitudes, la cuantía correspondiente a la suma de los valores de todos ellos;

VII – en la acción en la que los pedidos son alternativos, el valor más alto;

VIII - en la acción en la que hubiera una pretensión subsidiaria, el valor del pedido principal.

§ 1º. Cuando se piden prestaciones vencidas y que vencen, se considerará el valor de unas y otras.

§ 2º. El valor de las prestaciones que vencen será igual a una cuota anual, si la obligación fuera por tiempo indeterminado o por tiempo superior a un (1) año, y si la duración fuera inferior, será igual a la suma de las prestaciones.

§ 3°. El juez corregirá, de oficio o por arbitraje, el valor de la causa cuando se verifique que no corresponde con el contenido patrimonial en discusión o ventaja económica perseguida por el autor, en cuyo caso se procederá al pago de las costas correspondientes.

A veces, una acción con valor de causa bajo podrá demandar una complejidad mucho mayor en su requisito material y ser mucho más onerosa para el Poder Judicial, tales como la realización de pericias, inspecciones, gran volumen de documentos, además de pruebas testimoniales. Esto solo se podría medir *a posteriori*, lo que compromete el sistema de evaluación de las costas vinculada al valor de la causa.

La tasa judicial calculada sobre el valor de la causa, en el acto de la presentación de la acción, sin importar el tiempo de duración, el número de audiencias o cantidad de actos procesales practicados, debilita el sistema procesal vigente, sin perjuicio de lo dispuesto el artículo 486¹² del Código de Procedimiento Civil.

3.2. Las costas judiciales y la autonomía del Poder Judicial en la administración de los recursos

La Constitución Federal brasileña de 1988, en su artículo 99, caput, prevé que "al Poder Judicial se le asegura autonomía administrativa y financiera". Por la determinación constitucional, los tribunales de justicia poseen autonomía en la autoadministración de sus recursos.

¹² Art. 486. El pronunciamiento judicial que no resuelve el mérito no obsta que la parte proponga nueva acción. La petición inicial, incluso, no será despachada sin la prueba del pago o del depósito de las costas y de los honorarios de abogado.

Atualmente, las costas judiciales son recolectadas directamente por el Poder Judicial y no por el Estado, como ocurría anteriormente, posibilitando de esa forma, la aplicación de los fondos recaudados en inversiones de costeo y mantenimiento de la estructura judicial, de forma totalmente independiente del Poder Ejecutivo, dejando en manos de este tan solo la obligación de pago de la nómina de servidores y otras inversiones necesarias (SILVA; BORGES, 2006).

Estos recursos que son destinados al Fondo de Renovación del Poder Judicial, FERJ, permite reformas en las unidades administrativas, la capacitación de funcionarios y magistrados, mediante la realización de cursos de formación, con la participación de diversas áreas de interés de los servidores y de la administración; todo ello sirve como factor de motivación para garantizar un servicio de calidad, a ser prestado por los empleados de la Justicia, al jurisdicionado que de ella necesita.

Como ejemplo de esa autonomía del Poder Judicial, en el Estado de Maranhão, la Ley estadual N° 9109/2009 dispone la actualización monetaria de las tablas de costas y honorarios, correspondiendo al Presidente del Tribunal, por acto administrativo, reajustar la tabla. Esto es lo que ocurrió en el segundo semestre de 2014, en el que el Presidente del Tribunal de Justicia de Maranhão¹³, ad referendum del Plenario, determinó la actualización monetaria en 6,3338400% de los valores previstos en las tablas adjuntas a la Ley estadual N° 9109/2009. En el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará¹⁴, el reajuste de la tabla de costas para el ejercicio de 2015 fue de 3,3390%.

En el estado de Maranhão, los costos judiciales son relativamente altas, e incluye varios parámetros para el cómputo de su cálculo, teniendo

¹³ <http://www.tjma.jus.br>

¹⁴ <http://www.tjce.jus.br/?s=tabela+de+custas>

en cuenta, principalmente, el valor de la acción; para el cálculo del valor a ser pagado por la parte autora, se destacan: números de citaciones urbanas y rurales, gastos de franqueo, números de AR, contaduría, costas procesales, distribución y tasa judicial. Solo a modo de ejemplo, en el ítem 4.1.12 de la tabla IV, relativa al procedimiento ordinario, el costo de interponer la acción, cuyo valor de causa se halla entre R\$ 115.330,09 a R\$ 172.995,13, es R\$ 4.818,50. Sin embargo, al hacer el cálculo de la acción, vía simulación en el TJMA¹⁵, las costas reales alcanzan R\$ 5.699,40, según sigue:

Parámetros informados:

Valor de la Acción	R\$ 172.995,13
Nº Citaciones urbanas:	1
Nº Citaciones rurales:	0
Nº de AR:	1

Resultado del cálculo:

7.1 Contabilidad	R\$ 147,10
4.1 Costas procesales	R\$ 4.818,50
6.1 Distribución	R\$ 3,40
Ley nº 7799/02 Tasa judicial	R\$ 690,00
11.1.1 Citaciones/Intimaciones urbanas	R\$ 26,70
AR Gastos de franqueo	R\$ 13,70
TOTAL:	R\$ 5.699,40

El Consejo Nacional de Justicia viene intentando uniformizar el valor de las costas en los Estados, pero que aún no tuvo éxito. De acuerdo con la noticia publicada en el sitio web del Tribunal de Justicia del Estado de

¹⁵ <http://www.tjma.jus.br/simuladorCustas/custas/grau/1/opcao/9>

Ceará¹⁶ (Brasil, 2015), el CNJ decidió poner fin a "discrepancias absurdos" en la cobranza de costas judiciales por los tribunales de todo el país:

El objetivo es uniformizar la tabla de valores a través del proyecto de ley, cuyo texto se encuentra en estudio. El Mapa del Departamento de Investigaciones Judiciales, vinculado a la CNJ, revela que el usuario que procura la Justicia es blanco de "distorsiones" y se ve obligado a desembolsar grandes sumas de dinero. Las costas son los gastos de expedición y tramitación de la causa, es decir, de los actos que las partes realizan o requieren, desde el principio del proceso hasta la sentencia. Es el precio resultante de la prestación de la actividad jurisdiccional.

El CNJ produjo una tabla comparativa de valores estimados en situaciones hipotéticas y se verificó, por ejemplo, que en el curso de una causa de R\$ 2.000 la cantidad percibida en concepto de costas en Sao Pablo es de R\$ 82,10. En Ceará, el desembolso llega a R\$ 610,99. La causa de R\$ 100.000 en Amapá a R\$ 1.569,67 solo en tasas y, en Paraíba, queda en R\$ 5.190,50. Una demanda de R\$ 50.000 en Alagoas impone R\$ 876,22 al bolsillo del contribuyente; en Piauí, R\$ 2.374,31.

De acuerdo con el asesor Jefferson Louis Kravchychyn del Consejo Nacional de Justicia¹⁷, "cuanto más pobre el Estado, más caro paga el usuario". Esta es una verdad lamentable. También afirma que:

Las legislaciones sobre costas a menudo son poco transparentes. Cada Estado dispone del régimen de costas a su manera, muchas veces, a través de gran número de documentos legales y de mecanismos de cálculo que no son siempre de asimilación rápida y fácil.

3.2.1. Costas procesales

¹⁶ <http://www.tjce.jus.br/noticias/cnj-decide-impor-tabela-unica-para-custas-judiciais/>

¹⁷ www.cnj.jus.br

La cobranza de costas judiciales es un costeo específico y más allá del pago de los impuestos ya debido a la sociedad en general, aquel que pretenda demandar en la Justicia, debe enfrentar los costos del Poder Judicial, salvo algunas excepciones.

La fijación de las costas procesales comprende bases tarifarias, cálculos inflacionarios, además de los costos del propio funcionamiento de la Justicia, tratando de servir de sustento presupuestario más allá del natural, derivadas de los propios impuestos.

Compete a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar, de forma simultánea, sobre las costas procesales, conforme fija el artículo 24, inciso IV¹⁸ de la Constitución Federal, concediendo a los tribunales la responsabilidad por gestionar su recaudación y su asignación exclusiva para sostener las actividades forenses, a tenor de lo dispuesto en el artículo 98, párrafo 2° de la Carta Política.

El concepto de "costas" viene del latín *constare*, que significa 'costear', 'tener el precio', 'tener el valor'. En el lenguaje forense, costas procesales, *lato sensu*, son los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento. Incluyen las costas judiciales, las costas extrajudiciales, la tasa judicial y otros gastos del proceso y a veces incluso emolumentos. La costa procesal es género, de la cual son especies las costas extrajudiciales, la tasa judicial y las costas judiciales (SILVA; BORGES, 2006, p. 2).

El concepto de costas, tasas y emolumentos para Diniz (2013, p. 93) puede definirse como siendo las costas las tasas remuneratorias autorizadas por la ley y "cobradas por el poder público como consecuencia de los servicios prestados por los empleados de la justicia para la

¹⁸ Art. 24. Compete a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar concurrentemente sobre: [...] IV - costas de los servicios forenses: [...].

realización de los actos procesales y emolumentos debidos al juez". Estas costas, por regla general, son pagadas por la parte vencida, por el principio de regulación de honorarios. Los emolumentos¹⁹ son:

1. Tasa. 2. Contribución pagada por el que se favorece de un servicio proporcionado por repartición pública. 3. Retribución pagada a empleados públicos por el ejercicio de su cargo, además del salario normal que recibe, ante el hecho de haber ejecutado actos judiciales o extrajudiciales, notariales, etc. 4. Gratificación. 5. Lucro eventual de dinero.

Emolumentos relativos a los actos practicados por los servicios notariales y de registro: son los fijados por el Estado y el Distrito Federal, conforme su costo efectivo y la adecuada y suficiente remuneración de los servicios prestados, teniendo en cuenta la naturaleza pública y el carácter social de los servicios notariales y de registro.

Tasa Judicial: cantidad estipulada para el pago de las costas procesales.

La naturaleza jurídica de las costas judiciales, extrajudiciales y tasa judicial es considerada por el Supremo Tribunal Federal como "tasa", que ya fue incluso, objeto de Acción Directa de Inconstitucionalidad²⁰ interpuesta por el Consejo Federal de la Asociación de Abogados del Brasil, en la que el Supremo Tribunal Federal así se manifestó:

Al momento de la Enmienda Constitucional n° 1/69, juzgando la Representación N° 1094-SP, el Plenario del Supremo Tribunal Federal firmó un entendimiento en el sentido de que las costas y los emolumentos judiciales o extrajudiciales, por no ser precios públicos, pero sí tasas, no pueden tener sus valores fijados por decreto, están sujetos al principio constitucional de legalidad (párrafo 29 del artículo 153 de la Enmienda Constitucional n° 1/69), garantía esta que no puede ser ladeada por

¹⁹ <http://producaojuridica.blogspot.com.br/2012/05/qual-diferenca-entre-custas-emo-lumentos.html>.

²⁰ ADI n° 1444, de 12/2/03. Relator Ministro Sidney Sanches.

delegación legislativa (RTJ 141/430, juzgamiento ocurrido el 8/8/1984). 2. Orientación que reiteró el 20/4/1990, en el juzgamiento del RE n. 116208-MG. 3. Esta comprensión persiste, bajo la vigencia de la Constitución actual (de 1988), cuyo art. 24 establece la competencia concurrente de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal para legislar sobre costas de los servicios forenses (inciso IV) y cuyo art. 150, en el inc. I, prohíbe a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios, la exigencia o aumento de tributo sin ley que lo establezca. 4. El art. 145 admite la cobranza de tasas, debido al ejercicio del poder de policía o por el uso efectivo o potencial de servicios públicos específicos y divisibles, prestada al contribuyente o puesta a su disposición. Este concepto abarca no solo las costas judiciales, sino también las extrajudiciales (emolumentos), pues estas resultan igualmente de servicio público, aunque prestado en carácter particular (art. 236). Pero siempre fijadas por la ley (BRASIL, 2003).

Las costas procesales corresponden al precio o al gasto inherente al uso o a la prestación del servicio público de justicia. La prestación de la actividad jurisdiccional, a cargo del Poder Judicial, el servicio público remunerado, dejando a las partes la carga de enfrentar los gastos procesales (REINALDO FILHO, 2012).

Por lo tanto, las costas judiciales o procesales corresponden genéricamente al precio de la prestación del servicio público de justicia en los tribunales, es decir, en cada proceso judicial (PORTUGAL, 2014).

Es de destacar que, en el proceso, se practican una serie de actos, algunos a cargo de los litigantes y otros a cargo de los jueces y auxiliares que generan un costo financiero en el proceso. Este debe ser soportado por las partes, salvo cuando se benefician por la asistencia judicial gratuita proporcionada por el Estado a través de las Defensorías Públicas, o por la gratuidad de la Justicia. Para Reinaldo Filho (2012), la atribución del pago de las costas a las partes tiene origen en la imposibilidad del Estado de asumir todos los gastos relacionados con la administración de Justicia.

Nótese que las costas judiciales representan un costo del servicio para el que pretende demandar en el Poder Judicial, y se destina como instrumento de autofinanciamiento y capacitación técnica del sistema judicial.

Por lo tanto, las costas procesales se pueden definir como las cantidades pagadas al Poder Judicial por la práctica del acto procesal. Así, las costas son los gastos fijados por ley, en un reglamento, que se forman con la promoción o la realización de actos forenses, procesales o de registros públicos, y los que se cargan a la parte vencida en la demanda (REINALDO FILHO, 2012).

De hecho, de acuerdo con Reinaldo Filho (2012), las costas se cobran a las partes conforme la previsión legal, incluyendo la tabla de valores de los actos procesales. Las costas debidas a la Unión, en razón de la actuación de los órganos del Poder Judicial Federal, se rigen por ley federal, votada por el Congreso nacional y promulgada por el Presidente de la República. Y el cobro y pago de las costas en las causas presentadas ante la Justicia estadual, y que sirven para remunerar a los servicios judiciales de los Estados, se rigen por la legislación estadual respectiva, dado que la competencia para legislar sobre costas fue atribuida concurrentemente a la Unión y los Estados por la Constitución Federal.

Las costas de las partes engloban las costas procesales y los gastos procesales efectuados en el curso del proceso, pero no contemplados por el servicio judicial, como los honorarios del perito, remuneración del traductor, intérprete, evaluador, depositario, gastos notariales y de franqueo, o incluso el resarcimiento de diligencias promovidas por el Oficial de Justicia, mientras que las costas en sentido estricto, representan la formación y finalización del proceso. Sin embargo, al final de la demanda, todos los gastos incurridos en el proceso serán reembolsados por el perdedor.

Por otra parte, la garantía en el acceso a la Justicia no puede depender únicamente de aquellos que pagan para utilizar los servicios prestados por el Poder Judicial, bajo pena de crear un sistema sectario en el que solo los económicamente activos podrían pretender la protección judicial de sus intereses.

Tal vez por eso, aliado a otros factores que impiden el acceso a la justicia, Santos (2013, p. 205) sostuvo que "la consagración constitucional de nuevos derechos económicos y sociales y su expansión paralela al del Estado-Providencia transformó el derecho al acceso a la justicia en un derecho bisagra, un derecho cuyo denegación arrastraría a todos los demás". Es decir, estos nuevos derechos no son meras declaraciones políticas, de contenido y función mistificadoras.

Para Santos (2013, p. 206), una vez analizados los antecedentes y las condiciones de contribución sociológica al derecho, para profundizar las complejas interacciones entre el derecho procesal y la administración de justicia, por una parte, y la realidad social y económica en la que operan, se constató en Europa Continental, como obstáculos económicos en las sociedades capitalistas, que los costos de litigar eran muy altos y este costo aumentaba en la proporción en la que bajaba el valor de la causa.

La cuestión del acceso a la justicia es la que relaciona proceso civil y justicia social. La sociología de la administración de justicia también se ha ocupado de los obstáculos sociales y culturales para el acceso efectivo a la justicia por parte de las clases populares, y este es uno de los campos más innovadores de discurso. Para Santos (2013, p. 209), la riqueza de los resultados de las investigaciones sociológicas en el campo del acceso a la justicia no puede dejar de reflejarse en las innovaciones institucionales y de organización que se fueron llevando a cabo para minimizar las discrepancias escandalosas verificadas entre la justicia civil y la justicia social. En el momento histórico en el que la antropología convergía teórica

y metodológicamente con la sociología, el impacto de estos estudios sobre la sociología del derecho fue enorme.

Según Santos (2013, p. 219), las reformas que buscan la creación de alternativas constituyen hoy una de las áreas de mayor innovación en la política judicial. Su objetivo es crear, en paralelo a la administración de justicia, nuevos mecanismos de solución de controversias, cuyos rasgos constitutivos tienen grandes similitudes con los estudiados originalmente por la antropología y la sociología del derecho.

Para Mancuso (2011, p. 336), la jurisdicción nunca fue monopolizada por el Estado, pues a lo largo del tiempo, los medios y los agentes acreditados para evitar conflictos "detonados al interior de la comunidad, un resquicio se encuentra en la figura del juez de paz (CF art. 98, II), lamentablemente hoy subutilizado".

Mancuso (2011, p. 337) también resalta que la notoria crisis numérica de procesos desarrolló órganos y agentes parajurisdiccionales, volcados a la solución extrajudicial de los conflictos "que conducen al gradual reconocimiento de que la jurisdicción no es distintivo exclusivo del Estado, sino por el contrario, asiste a todo agente, órgano e instancia capaz de prevenir o resolver, a tiempo, una crisis inminente o ya instalada".

De la misma manera, Beneti afirma que "la solución justa de la controversia, tanto puede proceder de la jurisdicción legal, monopolio del Estado, como puede concretarse por otros instrumentos de resolución de conflictos, aunque todos busquen la realización de la justicia" (MANCUSO ápod BENETI, 2011, p. 337).

Como se ha observado, las costas se deben siempre a aquellos que pretenden demandar una tutela jurídica proporcionada por el Estado-juez, sin embargo, hay excepciones, en las que el ciudadano queda libre de pagarlas.

3.2.2. La exención de pago de las costas

Las costas judiciales son los gastos necesarios para el procesamiento del hecho judicial, se cobrarán de acuerdo con la naturaleza del proceso y la especie del recurso, con sus valores fijados en las tablas de costas de los Estados y podrán actualizarse anualmente y hacerse públicas a través del Diario Oficial de cada ente de la Federación (SILVA; BORGES, 2006, p. 3).

Las costas se deben a todos los casos presentados, salvo si la parte solicitante fuera beneficiada por la asistencia judicial gratuita o la gratuidad de la Justicia, en las hipótesis previstas en la Ley N° 1060/50 y en el Código de Procedimiento Civil.

El nuevo Código de Procedimiento Civil del Brasil, que entró en vigor el 18 de marzo de 2016²¹, establece normas para la concesión de asistencia jurídica a las personas necesitadas, asistidas por la Defensoría Pública²², que no poseen condición económica, y la justicia gratuita²³, que comprende la exención de los honorarios y costas²⁴ por simple declaración, en la petición inicial, de que no están en condiciones de pagar las costas del proceso y los honorarios de abogado, sin perjuicio propio o de su familia²⁵.

²¹ Este código revocó algunos dispositivos de la Ley N° 1060/50.

²² Arts. 185 a 187.

²³ Es importante diferenciar una vez más la Asistencia jurídica gratuita y el beneficio de ña justicia gratuita. De la lección de Pontes de Miranda (1987, p. 642) se extrae: “El beneficio de la justicia gratuita es derecho de dispensa provisoria de gastos, ejercitable con relación jurídica procesal, ante el juez que promete prestación jurisdiccional. Es instituto de derecho preprocesal. La asistencia jurídica es la organización estatal o paraestatal, que tiene por fin, junto a la dispensa provisoria de gastos, la designación de abogados. Es instituto de derecho administrativo”.

²⁴ Art. 98.

²⁵ Art. 99, §3º.

Sucedo que, en la práctica, esto crea un obstáculo, ya que tanto la Ley N° 1060/50 como el nuevo Código de Procedimiento Civil no establecieron parámetros objetivos, quedando pues, a criterio subjetivo del juzgador, la concesión o no de la justicia gratuita, a pesar de que el Superior Tribunal de Justicia tenga entendido de que basta la simple declaración de la parte de que no posee condiciones financieras para costear el proceso, para gozar del beneficio:

PROCESAL CIVIL. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA. ART. 4º, § 1º DE LA LEY N° 1060/50. DECLARACIÓN DE LA PARTE. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.

1. El art. 4º, § 1º, de la Ley N° 1060/50 determina que la concesión de asistencia jurídica gratuita se evalúa mediante la declaración de la parte de que no tiene condiciones de soportar los gastos procesales.
2. Esta declaración posee presunción de veracidad, correspondiendo al demandado la carga de probar que el autor no se encontraba en estado de miseria jurídica.
3. En las instancias ordinarias quedó establecido que la mera alegación de que el autor no está exento del pago de impuestos sobre la renta no es capaz de anular la presunción legal de veracidad de tal declaración. Incidencia del Pronunciamiento n. 7/STJ.
4. Agravio regimental desestimado. (AgRg en Ag 1172972/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TURMA QUINTA, juzgado el 20/10/2009, DJe 7/12/2009) (BRASIL).

El artículo 4º de la Ley N° 1060/50²⁶, artículo 5º, inciso XXXV, de la Constitución de la República, en los términos de la lenta jurisprudencia,

²⁶ Este artículo fue revocado recientemente, el 18/3/2016, con la entrada en vigor del nuevo Código de Proceso Civil, siendo sustituido por el párrafo 3º del artículo 99 de esa legislación procesal, disponiendo “se presume verdadera la alegación de insuficiencia deducida exclusivamente por persona natural”.

según la cual "concesión mediante simple declaración, por la parte, de que no tiene condiciones de soportar el pago de las costas —inteligencia del art. 4° de la Ley N° 1060/50, que no entra en conflicto con las disposiciones del artículo 5°, LXXIV de la CF" (TRF, 1ª Región en RT 746/403), es suficiente para que la parte postulante obtenga el beneficio. Esos dispositivos se complementan.

El acceso a la justicia como uno de los presupuestos garantistas del desarrollo incluye el autorreconocimiento de los jurisdicionados, de los que son titulares, ante la ley y de acuerdo con los preceptos contractuales. Junto a esto, debe ser preservado el reconocido acceso a los tribunales, que, a su vez, juzguen con precisión y rapidez las demandas les son presentadas, protegiendo a las minorías, sin duda, garantiza que la ley también proteja sus derechos, preservando los derechos difusos y colectivos sin jamás relativizar la seguridad y la coherencia de sus decisiones excesivamente, solo de acuerdo con intereses sociales y económicos de la ocasión.

La justicia gratuita, basada tanto en la Ley N° 1060/50 como en el Código de Procedimiento Civil, delega al juzgador el triaje valorativo sobre la capacidad económica de aquel que la postula, estando la jurisprudencia inclinada a sugerir que la concesión del beneficio ocurra en el momento en que se alega; no puede el juez desestimarla de oficio.

Además, la gratuidad concedida en los actos judiciales se debe extender a todos los actos procesales, sean costas o gastos procesales, hasta la efectiva conclusión, es decir, cubriendo los actos practicados incluso en el foro extrajudicial.

Se insiste que no habrá perjuicio para el Fondo de Modernización del Poder Judicial, FERJ, dado que, al final del proceso, siendo vencedora la parte actora, el demandado deberá pagar las costas y, si finalmente fue vencido el requirente, podrá pagar al final, si su situación financiera se

estabiliza, conforme lo dispuesto en el artículo 98, párrafo 3° del nuevo Código de Procedimiento Civil²⁷.

Sin embargo, cuando no se concede este beneficio, genera para la parte postulante una dificultad en el acceso a la justicia, ya que se ve imposibilitada de ingresar en ella para tener su derecho reparado.

3.3. La carga económica del proceso como obstáculo para el acceso a la justicia

El requisito de las costas judiciales que, en su mayoría, son de alto valor y el empeño para un efectivo acceso a la justicia son dos posiciones estatales que se contraponen. Así, los servicios judiciales, que son proporcionados por el Estado, revierten en un obstáculo para el acceso a la justicia, dado que la mayoría de la población no tiene condiciones para financiar el proceso, lo que lleva, a veces, a desistir de la solución del conflicto a través de la prestación jurisdiccional (LONGO; LONGO, 2010).

Conforme destaca Saiach (2015, p. 64) es cierto que todo proceso tiene una finalidad esencialmente económica, aunque esta no sea su único propósito, pero la mayoría de las reclamaciones termina con un resarcimiento de daños y perjuicios que importa en valor económico. Uno de estos costos es, precisamente, la tasa de justicia.

El costo del proceso, en particular, el pago de costas iniciales para el ingreso con la acción, así como los gastos de abogados y gastos para la

²⁷ Párrafo 3°. Vencido el beneficiario, las obligaciones procedentes de los honorarios legales quedarán en condición suspensiva de exigibilidad y solamente podrán ser ejecutadas si, en los 5 (cinco) años siguientes a la condena firme de la sentencia que las certificó, el acreedor demostrara que dejó de existir la situación de insuficiencia de recursos que justificó la concesión de gratuidad, extinguiéndose, pasado ese plazo, tales obligaciones del beneficiario.

producción de pruebas, representan un obstáculo efectivo para el acceso a la justicia.

Como destaca Marinoni (2011, p. 189), es evidente que el costo del proceso representa un serio impedimento para la garantía y efectividad de los derechos, pudiendo impedir al ciudadano interponer la acción, es decir, por razones financieras, una proporción significativa de los ciudadanos, tanto en el Brasil y como en la Argentina pueden verse obligados a renunciar a sus derechos.

Cappelletti (1988, p. 32) analizó el costo del proceso en varios países, que consta en el informe conocido como Proyecto Florencia. Es evidente que esta realidad afecta al jurisdiccional brasileño, siendo un serio obstáculo para el acceso a la justicia, como destaca Didier (2016, p. 20) "en la medida que segrega a los que no tienen suficientes recursos financieros para hacer frente a los costos de un proceso judicial" ni tienen cómo contratar un profesional habilitado para presentar en juicio, en su nombre, el derecho violado.

Se entiende que el acceso a la justicia está directamente relacionado con el principio de la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, al tener como objetivo la valorización del hombre en sus más diversos sectores y orígenes, a través de la actitud de poner la técnica en pos de la preservación de la dignidad del hombre, la ciencia procesal no es una estructura estéril, desprovista de cualquier uso práctico. El acceso a la justicia consiste en permitir que el ciudadano ejerza derecho de acción, con respecto a su dignidad (SILVA, 2004, p. 61).

El instituto de Acceso a la justicia es esencial para la dignidad de la persona humana, elemento sin el cual este principio deja de tener fundamento. Es también a través del acceso efectivo a la justicia que se materializan los derechos. Por lo tanto, el obstáculo que se crea al acceso a la justicia constituye una verdadera agresión al principio de la dignidad de la persona humana. En este contexto, el acceso a la justicia es el derecho

del ser humano de buscar lo justo, que se traduce en el real derecho fundamental supranacional, destinado a lograr la justicia social y un ordenamiento jurídico justo (LONGO; LONGO, 2010).

La Constitución Federal consagra en su artículo 5º, inciso XXXV, el acceso a la justicia como derecho fundamental, por el que deben ser proporcionados al ciudadano los medios que posibiliten su acceso y la duración razonable del proceso. Este derecho fundamental, como ya se ha señalado, tienen un gran énfasis en las palabras del GRECO (2003, p. 56):

En el Estado Democrático Contemporáneo, la eficacia real de los derechos constitucional y legalmente asegurados depende de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, ya que sin ella el titular del derecho no dispone de la protección necesaria del Estado para su pleno goce. La tutela jurisdiccional efectiva, por tanto, no es solo una garantía, sino ella misma, también, un derecho fundamental, cuya eficacia irrestricta es preciso asegurar, con respecto a la propia dignidad humana.

Es de destacar que la asistencia gratuita debe concederse si el solicitante cumple las condiciones para su aprobación. Araken de Assis (1998, p. 21), al analizar el tema, dice:

El derecho mencionado recibe numerosas designaciones. Ellas carecen de importancia. Su tónica crece en el carácter universal. "Comenzando por las personas naturales, desde la concepción hasta la muerte, y alcanzando las personas jurídicas; los nacionales y los extranjeros; y hasta entes despersonalizados (art. 12, III, IV, V, VII y IX), todos pueden invocarlo sin excepciones".

[...] Ahora, el art. 5º, LXXIV, de la CF/88, no distingue entre personas físicas y jurídicas, en el marco de la asistencia jurídica, que es más completa que la gratuidad. Y la circunstancia de que el dispositivo se sitúa dentro de los derechos y garantías individuales nada significa, porque el art. 5º se aplica a ambos indistintamente, incluso protegiendo a las personas jurídicas de la interferencia estatal (inc. XVIII) y de la disolución obligatoria (inc. XIX).

Es cierto que subsiste el deber de pago de las costas judiciales, en virtud del movimiento del aparato jurisdiccional, correspondiendo a los necesitados, declarados por la ley como tal, la exención del deber legal de soportar la carga financiera de un proceso judicial, es decir, las costas judiciales, los gastos procesales y los honorarios de abogados (SARAIVA, 2014).

Dentro de este análisis, se desprende que los procesos de relevante aspecto económico, que implican grandes cifras, deberían soportar una buena parte de la instancia de cobro de las costas judiciales, lo que permite el ambiente más irrestricto de exención entorno de las causas económicamente modestas.

Para Saraiva (2014), el sistema jurídico brasileño emplea el llamado principio de sucumbencia, que establece la obligación de pago por la parte vencida (actor o reo) de las costas procesales y honorarios de abogados a favor de la parte vencedora. Por lo tanto, las costas procesales, los honorarios de abogados, de peritos y la carga de la sucumbencia son los costos que, no es raro, desmotivan la interposición de acciones judiciales y, a veces, incluso la presentación de defensas procesales.

Por lo tanto, las costas judiciales pueden generar un obstáculo al acceso a la justicia, en contra de la garantía del artículo 5º, LXXIX, de la Carta Política.

No es suficiente que la concesión de la gratuidad de la Justicia quede a criterio subjetivo del juez; es un acto discrecional del magistrado ante la falta de criterios objetivos establecidos tanto en la Ley N° 1060/50 como en el nuevo Código de Procedimiento Civil, que a veces dificulta al ciudadano el ingreso a un juicio para procurar la protección de su derecho violado.

Por lo tanto, con el fin de facilitar el acceso a la justicia, cuya extensión no es posible predecir de manera abstracta, en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se adoptaron algunas soluciones factibles, tales

como la posibilidad de la concesión parcial de la gratuidad procesal, el pago en cuotas²⁸ o incluso que sea diferido hasta el final del proceso. Otra posibilidad es la adopción de los parámetros establecidos por la Ley N° 9289/1996, que fija el valor de las costas judiciales de la Justicia Federal, que son muy inferiores a las de la Justicia estadual. Otra alternativa es la estandarización de las costas judiciales cobradas por los Estados, que ha sido considerada por el Consejo Nacional de Justicia (LONGO; LONGO, 2010).

El derecho de acceso a la justicia, sin importar del obstáculo económico, como el pago de las costas judiciales, es un derecho fundamental garantizado por la Carta Magna. Por lo tanto, cada individuo tiene garantizado formalmente el acceso a la tutela estatal y ese acceso a la jurisdicción es más que un derecho, es una conquista. Sin embargo, en el Brasil, el alto valor de las costas y su disparidad entre los Estados constituye uno de los factores inhibidores del acceso a la justicia en su plenitud.

De hecho, todos los derechos demandan costos, como alertan Sunstein y Holmes (2012, pp. 34-38) para quienes "el cálculo de los costos de los derechos puede amenazar la realización de los derechos cuyos costos se calculan".

Esta realidad del alto valor cobrado por las costas judiciales ha sido motivo de preocupación por el Consejo Nacional de Justicia, y en particular, por el grupo de abogados, en sus diferentes seccionales en el país, tales como la Asociación de Abogados de la Seccional de San Pablo que, en 2015, trató de reducir las costas judiciales en ese Estado por medio de una Acción Directa de Inconstitucionalidad, ADI.

²⁸ Art. 98, §§ 5º y 6º del nuevo Código de Proceso Civil.

3.3.1. ADI busca excluir aumento de costas judiciais

El Colegio de Abogados del Brasil, en su seccional de San Pablo presentó ante el Tribunal de Justicia de San Pablo (TJSP) una Acción Directa de Inconstitucionalidad, ADI, Proceso N° 2208372-95.2015.8.-26.0000, con solicitud de medida cautelar, para que sea suprimido el inciso II del artículo 4° de la Ley estadual N° 15.855/2015, que aumentó la tasa judicial. De acuerdo con la norma, al entrar en vigor el 1° de enero de 2016, la tasa legal sufrirá un reajuste del 2% al 4% sobre el valor de la causa en caso de apelación y de recurso de adhesión, o en los procesos de competencia originaria del TJSP, así como en los recursos de reconsideración (TRIBUNA DO DIREITO, 2015, p. 10).

De acuerdo con la Tribuna do Direito (2015, p. 10), el presidente²⁹ de la seccional paulista, considera que el incremento afecta directamente a la población al aportar mayor restricción de carácter financiero, al acceso a la justicia y al doble grado de jurisdicción, declarando "tenemos que recordar que el acceso a la justicia es un derecho fundamental garantizado por la Constitución del Brasil y debe tener costo justo para todos". Haciendo hincapié en que los abogados también se ven afectados, ya que el aumento de las costas perjudica la prestación de justicia en la fase de apelación de los procesos.

De acuerdo con el presidente de esa Seccional, el reajuste ni siquiera favorece al Poder Judicial, ya que los ingresos resultantes de las costas no han sido destinados totalmente a la Justicia, no cumpliéndose,

²⁹ Marcos da Costa.

incluso, la expresa determinación del artículo 98³⁰, párrafo 2º, de la propia Constitución.

Del mismo modo, el Presidente de la Comisión de Derecho Tributario de esa Seccional³¹, advierte que el aumento de la tasa judicial perjudica a la Constitución del Estado de San Pablo, contrariando los artículos 160, párrafo 1º, en cuanto a respetar la capacidad económica del contribuyente, y 163, incisos 2º y 4º, por instituir un tratamiento desigual y utilizarlo con efecto de confiscación (TRIBUNA DO DIREITO, 2015, p. 10).

En la acción directa de inconstitucionalidad, ADI, se destacan varios factores y datos que demuestran el daño a las partes con el aumento de las costas judiciales, señalando que hay numerosos casos sin resolver, en la primera instancia, alcanzando más del 33% de las causas, es decir, más de un tercio de los jurisdicionados solo consigue resolver sus disputas en la instancia de apelación. No obstante que los entes públicos son los principales usuarios del Poder Judicial, con un 51% de los procesos, pero no pagan costas judiciales (TRIBUNA DO DIREITO, 2015, p. 10).

La seccional del Estado de San Pablo, en un intento de impedir la aprobación de la ley, tomó varias providencias, mandó oficio a todos los diputados estatales pidiendo la no aprobación del entonces Proyecto de ley Nº 112/2013³², se reunió con los líderes de la Asamblea Legislativa de San Paulo para discutir el tema, oficiaron al gobernador Geraldo Alckmin, explicando que el tema del presupuesto del Poder Judicial debía ser abordado en la discusión del Presupuesto General del Estado, confirmando que "las tasas ya fueron fuertemente incrementadas en 2003, perjudicando

³⁰ Art. 98. La Unión, en el Distrito Federal y en los Territorios, y los Estados crearán: [...] § 2º Las costas y emolumentos serán destinados exclusivamente al costeo de los servicios afectados a las actividades específicas de la Justicia.

³¹ OAB/SP, Presidente Jarbas Machioni.

³² Proyecto que modifica el inc. II del art. 4º de la Ley nº 11.608/2003.

a los demandantes en su pleno acceso a la Justicia" (TRIBUNA DO DIREITO, 2015, p. 10).

Sin embargo, como fueron infructíferos todos los medios utilizados en el intento de suspender el aumento de las costas judiciales en el Estado de San Pablo, se recurrió a la justicia a través de una ADI. Como se ve, el alto costo del proceso, mediante el pago de las costas judiciales es una preocupación real, no solo de los doctrinarios, sino también de las entidades y órganos colegiados.

En 2016, la Asociación de Abogados del Estado de Ceará interpuso la ADI Nº 5470 ante el Supremo Tribunal Federal, debido al aumento exorbitante de las costas judiciales para el ejercicio 2016, alegando que el incremento estaba alcanzando al 280% más, violando el derecho al libre acceso a la justicia y al principio de no confiscación.

El ministro Teori Zavascki, del Supremo Tribunal Federal (STF), concedió una medida cautelar para suspender la eficacia de los dispositivos de la ley del Estado de Ceará que establecen nuevos valores en las costas judiciales. En la decisión, el Ministro destacó que ese incremento afrenta el derecho al libre acceso al Poder Judicial, porque "existe un riesgo real de daño irreparable con el mantenimiento de las costas en los niveles actualmente vigentes" (BRASIL, 2016).

Para una mejor comprensión, se transcriben las tablas con los valores practicados en 2015 y los previstos en la nueva ley, en el año 2016, de la siguiente manera:

Como se puede percibir, la carga económica del proceso es muy alta y crea, a veces, un obstáculo para el acceso a la justicia porque el ciudadano no consigue soportar el elevado costo del proceso.

Preocupado por esta estadística, el Consejo Nacional de Justicia, CNJ, creó un grupo de trabajo encargado de proponer parámetros para la fijación de costas procesales, procurando encontrar una solución que

satisfaga a los jurisdicionados sin perder de vista que los tribunales precisan de fuente de recursos³³.

3.4. El tema de la tasa de justicia en la legislación comparada, en la Argentina

La legislación de la Argentina también prevé el pago de los costas para el ingreso en juicio, contemplando parte del jurisdicionado, en especial, a los más necesitados y que se encuentran de manera objetiva alcanzados por la defensa patrocinada por el Estado, a través del Ministerio Público de la Nación y del Defensor del Pueblo, dispuestos en los artículos 43 y 86 de la Constitución Argentina, incluyendo la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

Según Falcón (2013, p. 955) la tasa de justicia es distinta de todos los demás impuestos, cuya imposición por el Estado es por el servicio de la jurisdicción. A nivel nacional, la Ley N° 23.988 regula los procesos en los tribunales nacionales de la Capital Federal y los tribunales nacionales en las provincias. La mayoría de los plenarios los fue adoptando, otros excluyéndolos, por lo que pocos se encuentran actualmente en vigor.

El funcionamiento de las costas judiciales en la Argentina o comúnmente llamada tasa de Justicia, se basa en la Ley N° 14.653 que actualmente sigue el ejercicio en el año fiscal de 2015³⁴.

En la referida ley, el artículo 81 refiere a la exposición de los valores a ser ejecutados para efectivizar el pago de los servicios de justicia, conforme al tipo de juzgamiento a realizarse.

³³ Conforme explicó el consejero del CNJ Jefferson Kravchychyn.

³⁴ <http://www.scba.gov.ar/informacion/tasa.asp>.

Por lo tanto, trae al presente los valores establecidos por la Ley N° 14.653 (año fiscal 2015), publicada en el Diario Oficial N° 27.445 (19/12/2014).

Según lo previsto en el artículo 81, a título de retribución por los servicios de justicia, en cualquier clase de juicio por sumas de dinero o valores económicos o en el que se disputen derechos patrimoniales o incorporables al patrimonio, la tasa será:

- a) Si los valores son determinados o determinables, a veinte mil 220 ‰
- b) La imposición resultante de acuerdo con lo dispuesto en el número anterior no puede ser inferior a diez y seis pesos, \$ 16.00
- c) Si los valores son indeterminados, dieciséis pesos, \$ 16.00

En este último caso, si se determina posteriormente una cantidad más alta para la aplicación del impuesto proporcional, se pagará la diferencia.

Esta tasa es común en los procesos judiciales, tales como la acción ejecutiva, judicial de disolución de empresas, división de condominio, separación de bienes, ejecución de sentencias, medidas cautelares, requerimientos, topografía, demarcación, invalidez y rescisión de contratos, acciones judiciales o dar cosas para hacer, registro de hipotecas, pedido de usucapión, litigio constitucional, contencioso administrativo, mediación, ejecuciones especiales, desalojos, reorganización, quiebra, liquidación administrativa, concurso público.

El artículo 82 de dicha ley expone la naturaleza jurídica de los procesos judiciales en los que se tributarán tasas/costas:

Art. 82. En los procesos judiciales que figuran a continuación se tributarán las siguientes tasas:

- a) Árbitros y amigables componedores. En los juicios de árbitros y amigables componedores, cincuenta por ciento (50%) de la tasa prevista en el artículo 81 de la presente.

b) Autorización a incapaces. En las autorizaciones a incapaces para adquirir o disponer de sus bienes, veintisiete pesos, \$ 27,00.

c) Divorcio:

1) Cuando no hubiere patrimonio o no se procediere a su disolución judicial, se tributará una tasa fija de ciento cincuenta y seis pesos, \$ 156,00.

2) Cuando simultáneamente o con posterioridad al juicio, se procede a la disolución de la sociedad conyugal, tributará además, sobre el patrimonio de la misma, el diez por mil, 10‰.

d) Oficios y exhortos. Los oficios de jurisdicción extraña a la Provincia y los exhortos, treinta y seis pesos, \$ 36,00.

e) Insania. En los juicios de insania, cuando haya bienes se aplicará una tasa del diez por mil, 10‰.

f) Registro Público de Comercio:

1) Por toda inscripción de matrícula, actos, contratos y autorizaciones para ejercer el comercio, setenta y ocho pesos, \$ 78,00.

2) En toda gestión o certificación, dieciséis pesos, \$ 16,00.

3) Por cada libro de comercio que se rubrique, dieciséis pesos, \$ 16,00.

4) Por cada certificación de firma y cada autenticación de copia de documentos públicos o privados, en los casos que corresponda según el inciso 9) del artículo 343 del Código Fiscal -Ley nº 10.397 (T.O. 2011) y modificatorias, treinta y tres pesos, \$ 33,00.

g) Protocolizaciones. En los procesos de protocolizaciones, excepto de los testamentos, expedición de los testimonios y reposición de escrituras públicas, veintisiete pesos, \$ 27,00.

Esta tasa se abonará aun cuando se ordenara en el testamento, mandato, o en el especial de protocolización.

h) Rehabilitación de concursados. En los procesos de rehabilitación de concursados, sobre el importe del pasivo verificado en el concurso o quiebra, el tres por mil, 3 ‰.

i) Sucesorios. En los juicios sucesorios, el veintidós por mil, 22 ‰.

j) Testimonio. Por cada foja fotomecanizada que se expida simple o certificada, un peso con cincuenta centavos, \$ 1,50.

Todo oficio o resolución que ordene la expedición de fotocopias exentas de tasa de justicia, deberá estar legalmente fundado.

k) Justicia de Paz Letrada. En las actuaciones de competencia de la Justicia de Paz Letrada, se pagarán las tasas previstas en el presente Título.

El artículo 83 disciplina cómo se operan las costas en la Justicia Criminal en Buenos Aires y los casos en los que los valores de las costas serán tributables.

En la justicia criminal, cuando corresponda hacerse ejecutiva de conformidad con la respectiva ley, se debe tributar en las causas correccionales ciento cuarenta y tres pesos (\$ 143,00), y en las penales, doscientos noventa y seis pesos (\$ 296,00). La presentación de la parte damnificada tributará la tasa de setenta y ocho pesos (\$ 78,00).

Cuando las acciones están destinadas a la reparación del daño civil, se tributará de acuerdo con las disposiciones del artículo 81.

El artículo 84 establece que el importe de la tasa general de desempeño para los servicios de la Administración Pública no dependerán del número de fojas usadas, además de fijar el dispositivo una tasa mínima en el caso de los servicios sujetos a retribución proporcional: "De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 334 y 335 del Título VI del Código Fiscal, Ley N° 10.397 (texto ordenado 2011) y modificatorias, se fija en la cantidad de veintidós pesos (\$ 22,00)".

Es decir, la tasa general de actuación para archivo con servicios y organismos de la Administración Pública, con independencia del número de fojas utilizadas; en los servicios sujetos al pago proporcional, una tasa mínima de retribución de veintidós pesos (\$ 22,00).

4. LA GRATUIDAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL BRASIL

En el Brasil, hay dos institutos que, aunque diferentes, acaban por confundirse en la práctica forense, que es la Justicia gratuita, que posee dogmática procesal comprendida por la exención total de las costas judiciales y, junto a ella, la asistencia jurídica gratuita, que es un servicio organizado por el Estado para proporcionar acceso a la justicia a través de órganos vinculados al Poder Ejecutivo, como por ejemplo, la Defensorías Públicas.

Como destaca Minotto (2014, p. 3), la asistencia jurídica gratuita es el derecho de la parte de tener un abogado del Estado gratuito, así como estar exento de todos los gastos y las tasas procesales. Y la justicia gratuita es el derecho a la gratuidad de las tasas judiciales, costas, emolumentos, gastos de avisos, honorarios de peritos, es decir, no tendrá la parte un abogado proporcionado por el Estado, pero no pagará los gastos del proceso.

La asistencia jurídica incluye asistencia judicial, con patrocinio gratuito de la causa por un abogado proporcionado por el Estado, ya sea por la Defensorías Públicas, sea por las entidades paraestatales con convenios o no con el Poder Público, como los Centros de Práctica de las Universidades Públicas y Privadas, mientras que la justicia gratuita solo abarca la gratuidad procesal, es decir, la exención del pago de costas, emolumentos y gastos procesales, incluyendo tanto las que son debidas al Estado como las reclamaciones de terceros, como los honorarios de los peritos (MINOTTO, 2014, p. 3).

Por lo tanto, es fácil percibir que garantizar el acceso a la justicia no significa necesariamente establecer una justicia totalmente financiada por el Estado, en comparación con los servicios públicos de salud y educación.

Para Cappelletti, Garth (2002, p. 8), el acceso a la justicia no es solo franquear el ingreso del individuo en la justicia, sino, sobre todo, darle conocimiento de sus derechos, con el asesoramiento jurídico adecuado, a fin de permitir el uso de instrumentos procesales que la ley dispone, en busca de resultados justos. El acceso a la justicia es un derecho fundamental de los más relevantes, dado que tutela los demás derechos.

Conscientes de esta importancia, el Supremo Tribunal Federal admitió la vigencia tanto del Instituto de la justicia gratuita, como el de la asistencia jurídica gratuita, como elementos válidos para mejorar el acceso a la Justicia en el sistema constitucional brasileño, al fijar que la garantía de la asistencia jurídica integral del artículo 5º, LXXIV, a los que comprobaren insuficiencia de recursos no revocó la de asistencia jurídica gratuita a los necesitados de la Ley N° 1060/50. Para su obtención basta la declaración hecha por el propio interesado de que su situación económica no le permite ingresar en el juicio sin detrimento de su subsistencia o el de su familia, teniendo en cuenta que la norma infraconstitucional (Ley N° 1060/50) se pone, por otra parte, dentro del espíritu de la Constitución, que desea que se facilite el acceso de todos a la justicia (BRASIL, RE 205746).

El Tribunal Superior de Justicia también resguarda el derecho al acceso a la justicia, confrontándolo con los institutos de garantías ya previstos y usuales, tratando de diseñar criterios más objetivos para aplicar los institutos vigentes, *rectius*, justicia gratuita y asistencia jurídica gratuita, tratando de mitigar los elementos de subjetividad excesivamente considerados, habiendo resuelto en diversas sentencias que la concesión de asistencia jurídica a las personas cuyo "ingreso mensual sea superior a 10 salarios mínimos podrá ser concedida si los elementos existentes sugieren que el pago de las costas perjudicará "el sustento propio o de la familia del solicitante" (BRASIL, Resp 1317175/SC).

4.1. Fundamentos constitucionales y fundamentos legales

La asistencia jurídica integral y la justicia gratuita se encuentran previstas en la Constitución Federal, en el artículo 5º, inciso LXXIV, y en el nuevo Código de Procedimiento Civil, artículos 98 a 102 y 185 a 187 como un deber del Estado a los que demuestren insuficiencia de recursos. Este es un derecho público subjetivo garantizado a todo aquel que compruebe que su situación económica no le permite pagar los honorarios de abogados y gastos procesales, sin perjuicio de su propio sustento o el de su familia (MINOTTO, 2014, p. 3).

El acceso a la justicia, amplio, garantizado como un derecho fundamental, republicano y democrático, no necesariamente confronta con la definición y aplicación de las costas procesales; no puede ser identificada como la única responsable de la dificultad encontrada por el ciudadano ordinario en lograr la solución de un conflicto, pues, además de significar un elemento esencial para la recaudación de recursos que solventen los procesos, si se cobra de manera isonómica, termina por generar elementos de perfeccionamiento de las relaciones socioeconómicas, ampliamente consideradas.

La exégesis jurisprudencial, además de revelar cómo la Justicia brasileña y argentina se vienen comportando sobre el tema aquí propuesto, trae la regla de que el respeto al acceso a la justicia se equipara a otros derechos y garantías fundamentales que no pueden mitigarse dentro de un Estado democrático y de derecho, bajo pena de comprometer la propia realización de la ciudadanía y el respeto por la vida humana. Reconocido en diversos tratados internacionales, el acceso a la justicia es un derecho fundamental y está instituido en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948, constando en el artículo 18, al disponer:

Art. 18. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve

por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

De la misma forma, dispone la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre del mismo año: Todo ser humano tiene derecho a recibir de los tribunales nacionales competentes un remedio efectivo para los actos que violen los derechos fundamentales que le sean reconocidos por la constitución o por la ley.

Donde ya hay exención de costas, como en el caso de la Justicia Electoral, incluso se discute la asistencia jurídica gratuita para los casos en los que los interesados no tengan cómo pagar a sus respectivos abogados, creando un sistema que intenta justamente corregir el aparente estado de violación isonómica, mientras que no se discute un sistema específico de cobranza de costas procesales en ese campo especializado de la Justicia. Se fija a la Defensoría Pública de la Unión como responsable del ejercicio de la asistencia jurídica gratuita, pero se pondera la ausencia de estructura específica para el desempeño de tal menester, exclusivamente en lo que respecta al pago de los honorarios de abogados; no comprende, por lo tanto, cualquier discusión acerca de las costas procesales, que, como ya se ha visto, están exentos totalmente en esa Justicia específica. En este sentido, la jurisprudencia manifiesta:

De la lectura de los referidos dispositivos legales, se infiere que cabe a la Defensoría Pública de la Unión la prestación de asistencia jurídica a los necesitados ante la Justicia Electoral. Sin embargo, la Defensoría Pública de la Unión no cuenta aún con la estructura necesaria para el ejercicio de sus funciones en toda la cobertura de la legislación anterior, según ha informado el TRE/SP. (Proceso Administrativo N° 20236, sentencia de 8/5/2012, Relator (a) Min FATIMA NANCY ANDRIGHI, publicación: *DJE, Diario de Justicia Electrónico*, tomo 122, fecha 29/6/2012, p. 91) (BRASIL).

Por último, como bien advierten Cappelletti y Garth (2002, pp. 163-164), la búsqueda desenfrenada para lograr totalmente el acceso a la justicia, sin medir las consecuencias de que la falta de control o instrumentos confiables de realización de la justicia pueden socavar la fundamentación de los principios que rigen la cuestión, creando distorsiones que pueden intensificar los conflictos sociales e incentivar aún más la litigiosidad, en lugar de mejorar los métodos de resolución de conflictos ya existentes.

Así, consideramos la preocupación marcada por Cappelletti y Garth de que "el peligro mayor que tenemos en cuenta en toda esta discusión es el riesgo de que los procedimientos modernos y eficientes abandonen las garantías fundamentales del proceso civil", principalmente, "la de un juez imparcial y del contradictorio". En este contexto, es necesario reconocer los problemas potenciales, para que se pueda utilizar los procedimientos adecuados para la solución de controversias.

La plena asistencia jurídica, a saber, la asistencia jurídica gratuita en todas las esferas, patrocinada por el Estado, a través de las Defensorías Públicas estatales y federales con protección constitucional, creado por la Ley Complementaria N° 80 de 1994 para cumplir con las disposiciones del artículo 5°, LXXIV, de la Constitución Federal de 1988, "el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprobaren insuficiencia de recursos", y recientemente incluida en el nuevo Código de Procedimiento Civil, la cual "ejercerá la orientación jurídica, la promoción de los derechos humanos y la defensa de los derechos individuales y colectivos de los necesitados, en todos los grados, de forma integral y gratuita"³⁵.

³⁵ El artículo 185 del NCPC trata la Defensoría Pública y la regula en los artículos 186 y 187.

Los centros de práctica jurídica de las universidades, con convenios con las Defensorías Públicas también prestan un servicio gratuito, y así como ellas, gozan de algunas prerrogativas, entre las que se destacan el hecho de no someter al tamiz subjetivo del juzgador la concesión de la asistencia jurídica gratuita. Esto se debe a que el criterio y los presupuestos³⁶ de análisis del asistido son realizados por la propia Defensoría Pública o por los órganos con convenio para prestar ese servicio.

Por lo tanto, el análisis a seguir, en este capítulo, se reduce a la justicia gratuita patrocinada por el abogado particular, la cual está determinada en los artículos 98 a 102 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

4.2. El criterio subjetivo en la concesión de la gratuidad

La Ley N° 1060/50 que se ocupa de la asistencia jurídica gratuita y del beneficio de la gratuidad de la justicia carece de criterios objetivos para su concesión. El nuevo Código de Procedimiento Civil, que regula esta materia permaneció con esta omisión, dejando al criterio subjetivo del juzgador el análisis acerca del otorgamiento o no de la gratuidad de la justicia. Sin embargo, la jurisprudencia consolidada orienta en cuanto a que la simple afirmación del estado de hiposuficiencia es capaz de llenar el vacío; es suficiente para conceder la gratuidad de la justicia.

³⁶ En promedio, la Defensoría Pública del Estado atiende a personas con ingresos de hasta 3 salarios mínimos, equivalente a R\$ 2.640,00 a la vez que la Defensoría Pública de la Unión tiene como parámetro el valor del ingreso familiar menor que el límite de exención del Impuesto a la Renta, actualmente de R\$ 1.637,11.

Sin embargo, en la práctica, por ser criterio subjetivo, queda a cargo del juez el análisis caso por caso, al no ser unánime el otorgamiento, según la orientación del Superior Tribunal de Justicia, de que la simple declaración es suficiente para lograr el solicitante el beneficio de la gratuidad de la justicia.

En este sentido, el sistema presenta distorsiones en la medida en que no completa las definiciones de isonomía o igualdad procesales, bajo cuya percepción cobrar costas de aquellos que posean la capacidad para hacerlo se ajusta a la exención para aquellos debajo de un cierto nivel de ingresos, objetivamente considerado, pues, según Cappelletti y Garth (2002, p. 21):

Las personas u organizaciones que posean recursos financieros considerables para ser utilizados tienen ventajas obvias en interponer o defender demandas. En primer lugar, pueden pagar para litigar. También pueden, soportar las demoras del litigio. Cada una de estas capacidades, en manos de una de las partes, puede ser un arma poderosa; la amenaza de litigio se vuelve tan plausible como efectiva.

Es justo, por lo tanto, en este contexto, sostener que las costas procesales, además de instrumento de autofinanciamiento y capacitación técnica del sistema judicial, sirven como una herramienta de equilibrio entre aquellos que no posean capacidad económica para soportar la carga de las demandas judiciales, además del necesario gasto con abogados y documentación, y los que tengan suficiente condición financiera a quienes se les impide valerse de la exención, objetivamente reglamentada.

Por la falta de criterios en la Ley N° 1060/50, en una sentencia de 2013, el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región consolidó el entendimiento jurisprudencial predominante, estableciendo el criterio objetivo para el beneficio de la asistencia jurídica gratuita a los necesitados, previsto en la Ley N° 1060/1950, a la declaración de pobreza y percibir

ingresos mensuales netos inferior a diez salarios mínimos. Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia declaró que este criterio carece de objetividad, ya que no tiene respaldo legal, incluso, ni se basó en el entendimiento del Supremo Tribunal Federal, que considera que la situación de pobreza debe observar, como criterio objetivo, el límite de ingreso mensual de exención del impuesto sobre la renta, correspondiendo probar al interesado, a través de documentos, que sus salarios no superan el citado límite (GASTALDI, 2016, p. 1).

La Corte Especial del Superior Tribunal de Justicia del Brasil, máximo órgano para la consolidación de la jurisprudencia patria, consolidó la interpretación sobre la concesión de gratuidad de la Justicia, la que debería resultar de un análisis eminentemente objetivo, bastando alegar y demostrar superficialmente por quien la demanda, pero termina siendo permisiva con el subjetivismo, así:

En consonancia con el entendimiento de la Corte Especial la justicia gratuita puede concederse a la persona física mediante una simple declaración de hiposuficiencia, correspondiendo a la parte contraria impugnar tal solicitud.

Sin embargo, el juez de la causa, a la vista de las pruebas existentes en los autos, o incluso de las que, por su iniciativa, se recogen, puede denegar el beneficio, en cuyo caso no hay manera de que revise su decisión en recurso especial, a tenor del Precedente N° 7 de esta Corte. (AgRg en EREsp 1232028/RO, Rel. Ministro GILSON DIPP, Corte especial, juzgado el 29/8/2012, *DJe*, 13/9/2012) (BRASIL).

No se podría permitir, bajo pena de distorsión del sistema, que el criterio eminentemente subjetivo suplantase elementos normativos técnicos y específicos, como el de tener un ingreso familiar igual o inferior a veinte (20) salarios mínimos, aproximándose bastante al sistema ya presente en los Tribunales Especiales, pero al mismo tiempo, exigiendo

que la parte sea asistida por un abogado, que pueda ser o no remunerado por el Estado, en función de las circunstancias de la causa, sin que esté necesariamente vinculado a algún órgano, como las Defensorías Públicas, o un registro, como los llamados "dativos".

El financiamiento de esta situación es lo que se resiste a una serie de cuestionamientos, razón por la cual se tiende a vincular los sistemas de gratuidad judicial a la exención de costas con la prescindibilidad de abogados, factor que, a su vez, compromete la calidad de la eficiencia y de la corrección en la aplicación de la norma, al mismo tiempo que ataca directamente el fundamento constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Política del Brasil, que dispone que el abogado es indispensable para la administración de la justicia.

En este sentido, como ha señalado Santos (1986, pp. 18-19), existe la necesidad de una investigación sistemática y empírica sobre los obstáculos para el acceso efectivo a la justicia por las clases populares, en la búsqueda de proponer soluciones.

4.3. Procedimiento: momento para solicitar el beneficio

El Código de Procedimiento Civil brasileño recientemente reformado se ocupó de la gratuidad de la Justicia, en un capítulo propio, al derogar en parte la vetusta Ley N° 1060/50, poniendo fin, de una vez, cualquier duda sobre la posibilidad de concesión de la justicia gratuita a aquellas personas que no son patrocinadas por la Defensoría Pública u órganos participantes; por lo tanto, establece ese derecho, independientemente del patrocinio, siempre que se satisfagan los requisitos. Tanto la persona física como la jurídica pueden ser alcanzadas por el beneficio de la gratuidad de las

costas, honorarios y otros gastos judiciales³⁷, como indemnización de testigos, exámenes periciales, honorarios de peritos y otros, como exige el artículo 98 de la ley procesal de referencia.

³⁷ La función del artículo 98 del NCPC no es taxativo, sino ejemplificativo, es decir, puede alcanzar otros gastos en el proceso, que será analizado caso por caso. Consta en la lista del artículo 98 las siguientes categorías alcanzadas por la concesión de la justicia gratuita:

Art. 98. La persona natural o jurídica, brasileña o extranjera, con recursos suficientes para pagar las costas, los gastos procesales y los honorarios de abogados tienen derecho a la gratuidad de justicia, en la forma de ley.

§ 1 La gratuidad de la justicia comprende:

I - los honorarios o las costas judiciales;

II - los sellos postales;

III - los gastos de publicación en la imprenta oficial, prescindiéndose de la publicación en otros medios de comunicación;

IV - la indemnización debida al testigo que, cuando es empleado, recibirá del empleador el sueldo completo, como si estuviese en el servicio;

V - los gastos por la realización del examen de código genético, ADN, y otras pruebas que se consideran esenciales;

VI - los honorarios del abogado y del perito y la remuneración del intérprete o del traductor nombrado para la presentación de la versión en portugués del documento escrito en idioma extranjero;

VII - el costo con la memoria de cálculo cuando sea exigida para la instauración de la ejecución;

VIII - los depósitos previstos por la ley para interposición de recurso, por propuesta de acción y para la práctica de otros actos procesales inherentes al ejercicio de la amplia defensa y del contradictorio;

IX - los emolumentos debidos a notarios y registradores por la práctica de registro, anotación o cualesquiera otros actos notariales necesarios para la ejecución de la decisión judicial o la continuidad del proceso judicial en el que se concedió el beneficio.

§ 2. La concesión de la gratuidad no excluye la responsabilidad del beneficiario por los gastos procesales y por los honorarios legales derivados de su sucumbencia.

§ 3. Vencido el beneficiario, las obligaciones derivadas de su sucumbencia quedarán en condición suspensiva de exigibilidad y solo podrán ser ejecutadas si, en los cinco (5) años siguientes a la decisión firme e inapelable que las certificó el acreedor demuestra que dejó de existir la situación de insuficiencia de recursos que justificó la concesión de la gratuidad, extinguiéndose, pasado ese plazo, tales obligaciones del beneficiario.

Así, conforme lo expresan Didier y Oliveira (2016, p. 21), el beneficio de la justicia gratuita es la suspensión de la anticipación de las costas judiciales, en un sentido amplio, es decir, "su objetivo es evitar que la falta de recursos financieros constituya un obstáculo insuperable para acceder a la justicia", ya que el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental garantizado por la Constitución brasileña.

Complementando el derecho de acceso a la justicia, el artículo 99, también del nuevo Código de Procedimiento Civil, dispone sobre el momento en el que se puede solicitar el beneficio:

Art. 99. El pedido de gratuidad de la justicia puede formularse en la solicitud inicial, en la contestación, en la petición para el ingreso de tercero en el proceso o en el recurso.

§ 1°. Si sobreviene a la primera manifestación de la parte en la instancia, el pedido podrá hacerse por simple petición, en los autos del propio proceso, y no suspenderá su curso.

§ 2°. El tribunal solo podrá denegar la solicitud si hubiera en los autos elementos que evidencien la falta de requisitos legales para la concesión

§ 4. La concesión de la gratuidad no exime de la obligación de pagar al beneficiario al final, las multas procesales que le sean impuestas.

§ 5. La gratuidad podrá concederse respecto de alguno o de todos los actos procesales, o consistir en la reducción porcentual de los costos procesales que el beneficiario tuviere que adelantar en el curso del procedimiento.

§ 6. En su caso, el juez podrá conceder el derecho al pago en cuotas de los costos procesales que el beneficiario tuviere que adelantar en el curso del procedimiento.

§ 7. Se aplica lo dispuesto en el art. 95, §§ 3° a 5°, el costo de los emolumentos previstos en el § 1°, inciso IX del presente artículo, observada la tabla y las condiciones de la respectiva ley del estado o del distrito.

§ 8. En la hipótesis del § 1°, inciso IX, habiendo duda fundada en cuanto al cumplimiento real de las condiciones para la concesión de la gratuidad, el notario o registrador, después de practicar el acto, puede solicitar al tribunal competente para decidir cuestiones notariales o registrales, la revocación total o parcial del beneficio o su sustitución por las cuotas de que trata el § 6° de este artículo, en cuyo caso el beneficiario será citado para en 15 (quince) días, manifestarse sobre ese requerimiento.³⁸ Art. 98, incisos I a IX, §1°, del NCPC.

de la gratuidad, debiendo, antes de rechazar la solicitud, determinar a la parte la comprobación del cumplimiento de los referidos presupuestos.

§ 3. Se supone cierta la alegación de que no deducido exclusivamente por persona física.

§ 4°. La asistencia del solicitante por abogado privado no impide la concesión de gratuidad de la justicia.

En cuanto a la gratuidad de la justicia, el procedimiento previsto en el nuevo Código de Procedimiento Civil determina que la petición sea hecha en el proceso en el que se pretende obtener el beneficio; puede formularse en la solicitud inicial, en la contestación, en la petición para el de tercero en el proceso o en el recurso.

Si el proceso ya estuviere en curso y la parte ya se hubiere en él manifestado, aún podrá requerir el beneficio, por simple petición en los mismos autos, es decir, la gratuidad podrá ser invocada en cualquier momento del proceso. Tanto la persona física como la jurídica, nacional o extranjera, puede solicitar este beneficio, así como el demandante y el demandado de la acción.

El otorgamiento del beneficio depende de una solicitud específica; el juez puede modificar sus efectos y concederlo parcialmente, de conformidad con el artículo 98, §§ 5° y 6°, del Código de Procedimiento Civil, que determina:

§ 5°. La gratuidad podrá concederse respecto de alguno o de todos los actos procesales, o consistir en la reducción porcentual de los gastos procesales que el beneficiario tuviere que adelantar en el curso del procedimiento.

§ 6°. Según el caso, el juez podrá conceder el derecho al fraccionamiento de los gastos procesales que el beneficiario tuviere que adelantar en el curso del procedimiento.

Según lo indicado por Neves (2016, p. 15), la gratuidad de la justicia es un derecho personal, no se extiende a litisconsortes o sucesores del beneficiado, "si tales sujetos desean obtener igual prerrogativa procesal deberán realizar el debido requerimiento y comprobar el cumplimiento de los requisitos para su concesión".

4.3.1. Concesión o denegación del beneficio: sus efectos

La gratuidad comprende las costas y tasas judiciales, sellos postales, gastos de publicación en la imprenta oficial, indemnización debida al testigo y los gastos por exámenes considerados esenciales, como el examen del código genético, ADN, los honorarios del abogado y del perito, la remuneración del intérprete o del traductor, así como los emolumentos que deben pagarse a los notarios y registradores, en caso de registro³⁸.

Al analizar el pedido para la concesión de gratuidad, por falta de criterios objetivos en la legislación, el magistrado decidirá libremente de acuerdo con su convicción, según sea el caso concreto, debiendo, sin embargo, observar las disposiciones del artículo 99, § 3º, que dice que "se presume verdadera la alegación de insuficiencia deducida exclusivamente por persona física".

Conforme destaca Donizetti (2015, p. 88) prevalece en los tribunales patrios el entendimiento de que la concesión del beneficio está condicionada a la declaración de la parte de que no posee los recursos financieros para costear el proceso, sin perjuicio de su manutención o el de su familia. También resalta Donizetti (2015, p. 88) que:

El NCPC no desentona con este entendimiento jurisprudencial, a la vez que presume verdadera la alegación de insuficiencia deducida exclusivamente por persona física. En síntesis, tratándose de pedido

³⁸ Art. 98, incisos I a IX, §1º, del NCPC.

requerido por persona física, no corresponde la exigencia de comprobación de la situación de insuficiencia de recursos, salvo cuando el juez evidencie, a través del análisis de los autos, elementos que demuestren la falta de presupuestos legales para la concesión de la gratuidad. En esta hipótesis, el juez deberá crear oportunidades para la manifestación de la parte, a quien le cabrá comprobar la insuficiencia.

No hay dudas de que existe una gran carga de subjetividad en este concepto, que no pocas veces conduce a decisiones dispares en la rutina forense. Sin embargo, el juez no podrá rechazar de plano la gratuidad³⁹. Al no encontrar en los autos elementos suficientes para la concesión de la gratuidad, el juez debe intimar a la parte para que compruebe el cumplimiento de las condiciones adecuadas para la aprobación de la solicitud (TARTUCE y DELORE, 2016, p. 955).

La legislación también prevé la posibilidad de una concesión parcial de la gratuidad y puede ser su reconocimiento para algunos actos del proceso o, incluso, la reducción de los gastos procesales y también el fraccionamiento de las costas y gastos procesales, a pesar de que la legislación no aporte criterios objetivos en cuanto a esta concesión, quedando una vez más a cargo del magistrado, quien analizará caso por caso (TARTUCE y DELORE, 2016, p. 957).

Esta posibilidad del beneficio de la gratuidad se concede solamente a algunos actos del proceso, o incluso si se concede para el fraccionamiento de las costas (art. 98, §§ 5º, 6º, CPC) surge de los efectos de la modulación del beneficio, que antes no constaba en la redacción de Ley N° 1060/50 y ahora viene en el texto legal NCPC, de forma expresa.

³⁹ Art. 99, § 2º, del NCPC: “El juez solo podrá denegar la solicitud si hubiere en los autos elementos que evidencien la falta de requisitos legales para la concesión de la gratuidad, debiendo antes de rechazar la solicitud, determinar a la parte la comprobación del cumplimiento de los referidos supuestos”.

En efecto, fue algo muy positivo para los demandantes, ya que en algunas situaciones la persona no es pobre en los términos de la ley, sino que simplemente no tiene los medios financieros para cubrir algunos actos del proceso, como lo ha señalado DIDIER (2016, p. 54):

La modulación gana importancia exactamente ahí: en las situaciones límite, cuando el solicitante no es tan evidentemente pobre, pero tampoco es notoriamente acaudalado. En tales situaciones, el pensamiento del todo o nada provoca inevitablemente un perjuicio a alguien. Con la posibilidad, ahora expresa, de concesión de un beneficio alternativo, el juzgador puede viabilizar una solución para el caso en el que el solicitante tiene, al menos, condiciones de anticipar una parte del pago, o el pago de la mayoría de los actos de procesales, o incluso, el pago en cuotas.

Esto también es bueno para el tercero que colabora con el Poder Judicial, que pasa a tener una mejor perspectiva de remuneración, y bueno para el Estado, el Distrito Federal, la Unión, porque eso reduce (o incluso elimina) su cuota de participación en el costo del proceso.

[...] lo que es importante señalar es que el beneficio, ya sea integral o modulado, nunca podrá ser concedido para apartar la responsabilidad definitiva del interesado en cuanto al deber de sucumbencia. Así, por ejemplo, la persona que, no siendo beneficiaria, fue vencida y, por eso, condenada a pagar honorarios de abogado, no puede, en segunda instancia, solicitar el beneficio con el fin de deshacerse de esa condena.

Si se concede en su totalidad la justicia gratuita, sus efectos recaen sobre todos los gastos del proceso; en caso de que sea parcial, recaerá sobre algunos de ellos, debiendo la parte responsable pagar los otros gastos y costas que surjan en el curso del proceso y que no se estén alcanzadas por la gratuidad.

Sin embargo, si el juez negó el beneficio de la gratuidad, la parte podrá interponer un recurso interlocutorio; en caso de que sea mantenida

la decisión en grado de recurso, la parte tendrá que soportar las costas del proceso, bajo pena de extinción de la acción.

Se destaca que estas hipótesis son para las partes que requieren el beneficio de la gratuidad de la justicia y que están acompañadas por un abogado privado. Esto se debe a que, en los demás casos, como la asistencia jurídica plena, la patrocinada por las Defensorías Públicas y sus órganos, la concesión de la gratuidad de todos los actos debe ser automática, porque este filtro (análisis de los presupuestos) fue analizado previamente en el nivel administrativo, con la interposición de la acción.

Conviene destacar que si la parte fue beneficiaria de la gratuidad y vencida en el proceso, deberá pagar el monto de sucumbencia. Sin embargo, su exigibilidad queda suspendida por un período de cinco años a partir de la decisión firme e inapelable, y solo será exigida si el acreedor demuestra que la situación de insuficiencia de recursos del beneficiario dejó de existir (NEVES, 2016, p. 157).

4.3.2. Impugnación: carga de la prueba, revocación del beneficio y recurso

La parte requerida en el proceso, en caso de concesión de la gratuidad al postulante, podrá presentar impugnación a la solicitud y a la concesión de gratuidad, ya sea en la contestación, en la réplica o en los contraargumentos del recurso, por simple petición, en los propios autos, en el plazo de 15 días de la decisión por la que fue intimado, conforme lo dispuesto en el artículo 100 del nuevo Código de Procedimiento Civil, que dispone:

Art 100. Concedido el pedido, la parte contraria podrá ofrecer impugnación en la contestación, en la réplica, en los argumentos en contra del recurso o, en los casos de pedido sobreviniente o formulado por tercero, mediante

petición simple, al presentarse dentro de los 15 (quince) días, en los autos del propio proceso, sin suspensión de su curso.

Corresponderá a la parte impugnante demostrar que el destinatario de la gratuidad no cumple las condiciones para su aprobación, aplicándose las reglas generales de la carga de la prueba establecidas en el artículo 373 del NCPC⁴⁰. Sin embargo, según lo permitido por el §1° del mismo art. 373, a requerimiento o mismo de oficio, el juez puede distribuir la carga de la prueba de otra forma, atribuyendo al beneficiario la obligación de probar su incapacidad financiera (DIDIER, 2016, pp. 85-86).

Esta impugnación es preclusiva, si la parte no lo hace dentro del plazo legal, no podrá salir de ella. En ambos casos, tanto en el pedido como en la impugnación, no se suspende el curso del proceso.

De la decisión de considerar la solicitud de la gratuidad, negándola, o incluso, de la decisión de estimar la impugnación, aceptándola —en cuyo caso cesará el beneficio—, corresponderá recurso de agravio de

⁴⁰ Art. 373. Incumbe la carga de la prueba: I - al autor, en cuanto al hecho constitutivo de su derecho; II - a la parte demandada, en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificativo o extintivo del autor.

§ 1°. En los casos previstos por la ley o ante las peculiaridades de la causa en relación con la imposibilidad o la excesiva dificultad para satisfacer la carga en los términos del caput o la mayor facilidad en obtener la evidencia del hecho contrario, el juez podrá asignar la carga de la prueba de modo inverso, siempre que se haga con una decisión fundamentada, en cuyo caso deberá dar a la parte la oportunidad desobligarse de la carga que le fue asignada.

§ 2°. La decisión prevista en el § 1° de este artículo no puede generar situación en la que la no incumbencia de la carga por la parte sea imposible o excesivamente difícil.

§ 3°. La distribución diversa de la carga de la prueba también puede producirse por acuerdo de las partes, a menos que: I - recaiga sobre derecho indisponible de la parte; II - sea excesivamente difícil a una parte el ejercicio del derecho.

§ 4°. El acuerdo mencionado en el § 3° puede realizarse antes o durante el proceso.

instrumento. Pero si esa apreciación fuera en la sentencia, cabrá recurso de apelación.

Sin embargo, puede ser que en el curso del proceso el beneficiario mejore su situación financiera, en cuyo caso, la otra parte podrá realizar la impugnación posterior a la contestación; de cualquier modo, el período de 15 días corre a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho.

Revocado el beneficio, la parte deberá pagar los gastos procesales que impidieron avanzar debido a la gratuidad de la justicia que se le había concedido. De la decisión que revoca el beneficio, en primera instancia, cabrá recurso de agravio de instrumento.

Y en caso de mala fe comprobada, como sanción, la parte beneficiada deberá pagar una multa de hasta diez veces el valor de los gastos, a ser invertida en favor de la Hacienda Pública estadual o federal, coincidente con lo que dispone el párrafo único del artículo 100 del nuevo Código de Procedimiento Civil; estos valores pueden ser cobrados por el ente público en un procedimiento específico, por medio de ejecución, según disposición del § 4º del artículo 95 y el párrafo único del artículo 100 del citado Código.

Didier (2016, p. 86) afirma que los efectos van más allá, correspondiendo al beneficiario además asumir lo que fue impulsado por el Estado, Distrito Federal o la Unión, como los honorarios periciales que eventualmente se hubieran anticipado por cualquiera de estos entes.

La impugnación también podrá ser ofrecida por notario u oficial de registro, y de ser aceptada, cesará el beneficio de la gratuidad; el beneficiario deberá pagar las costas y gastos extrajudiciales que le fueron desestimados.

De todos modos, habiendo recurso de la parte que tuvo el beneficio revocado, quedará exento del pago de las costas para su interposición hasta el análisis preliminar del recurso por el ponente; sin embargo, si el ponente confirma la denegación o revocación del beneficio, la parte tendrá

cinco días de plazo para pagar las costas, bajo pena de denegar el recurso. Si la revocación ocurre en la sentencia, cabrá recurso de apelación.

A la decisión firme e inapelable de revocar el beneficio, la parte deberá pagar todos los gastos de los que había sido dispensada, de conformidad con el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Civil⁴¹.

⁴¹ Art. 102. Sobrevenida la decisión inapelable que revoca la gratuidad, la parte deberá realizar el pago de todos los gastos cuya anticipación le fue dispensada, incluyendo los relativos al recurso interpuesto, si hubiera, dentro del plazo establecido por el juez, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones fijadas por la ley.

Párrafo único. No efectuado el pago, el proceso será desestimado sin resolución de mérito; tratándose del autor, y en los demás casos, no podrá ser concedida la realización de ningún acto o diligencia requerida por la parte, en cuanto no ha efectuado el depósito.

5. EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

5.1. Conceptos generales

La gratuidad del acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico argentino prevé un sistema de concesión del beneficio completamente diferente del modelo brasileño, con la previsión de diferentes institutos y procedimientos específicos.

De acuerdo con Brauner (2010, p. 72), la Argentina presenta la función de defensa de los necesitados y de la población carente de recursos financieros desde dos perspectivas diferentes, por el Defensor del Pueblo de la Nación⁴² y por la estructura del Ministerio Público de la Defensa (BRAUNER, 2010, p. 72).

La figura del Defensor del Pueblo de la Nación fue creada por la Ley N° 24.284 de 1993 y modificada posteriormente por la Ley N° 24.379, con previsión en la Constitución en el artículo 86⁴³, para ejercer una función

⁴² Según Brauner (2010, p. 72), la figura del Defensor del Pueblo de la Nación, en la República Argentina, fue instituida para control de la función jurisdiccional ejercida por el Estado. En los tiempos modernos, fue en Suecia donde este modelo tuvo origen, ante una disputa entre el rey y el parlamento, en 1809, en que se institucionalizó el llamado *Ombudsman*, defensor del pueblo o *Justitie ombudsman*. Como representante del Poder Legislativo, era encargado del control de la observancia de las leyes por los funcionarios y Tribunales, pudiendo, para eso, demandar judicialmente en defensa de la sociedad. Luego, esa figura alcanzó estatus constitucional, formando parte, no solo de la Constitución de Suecia, sino también de la de Finlandia (1919) y Dinamarca (1953). Posteriormente, se lo encuentra como "Controlador del Estado" en Israel, "Proveedor de Justicia" en Portugal, "Mediador" en Francia, "Defensor Cívico" en Italia, "Comisionado Parlamentario" en Gran Bretaña y "Defensor del Pueblo" en España y Argentina, entre otros.

⁴³ El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir

vinculada al Poder Legislativo. Es elegido por el Congreso nacional por un mandato de 5 años para actuar en defensa de la sociedad contra los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública, con legitimidad incluso extraordinaria, ya que no actúa como representante de parte, sino como típico sustituto, tal como lo dispone el artículo 43 de la Constitución del país (BRAUNER, 2010, p. 73).

Por otro lado, el Ministerio Público de la Defensa tiene como jefe de la institución el cargo de Defensor General de la Nación, y está junto al Ministerio Público Fiscal, como órgano independiente del Poder Judicial, designado mediante concurso, con competencia en materia penal, para atender a todos aquellos que no posean condiciones para pagar un abogado para su defensa. También, actúa como curador de los ausentes, prestando servicios tanto en la esfera judicial como en la extrajudicial, mediante consultoría, asistencia y solución de conflictos extrajudiciales y, como destaca Brauner (2010, p. 75), el Ministerio Público de la Defensa opera, también, en los organismos internacionales, según lo previsto en el artículo 51, inciso V, de la Ley N° 24.946.

Hecha esta premisa inicial, debemos destacar que, por tratarse de materia tributaria, en la medida en que gran parte de los beneficios eximen a los ciudadanos del pago de la titulada "tasa de justicia", todas las

instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

provincias mantienen una competencia legislativa para disciplinar el reglamento de su concesión.

Es decir, a pesar de que hay una legislación nacional de la materia, las provincias son autónomas para crear sus propias reglas, razón por la cual se verifican algunas diferencias en los requisitos y procedimientos en el ámbito de cada localidad, incluso tratándose de idéntico beneficio.

En este capítulo, será explicada principalmente la sistemática del llamado "beneficio de litigar sin gastos", que tiene la legislación nacional y todas las provincias; se considera el beneficio más amplio y más requerido por los que carecen de recursos para acceder a la justicia.

En este contexto, además de las disposiciones contenidas en la legislación nacional, se abordarán las peculiaridades de la legislación de las provincias de Buenos Aires y Córdoba, con una descripción sumaria, dado que aportan diferencias significativas con respecto al procedimiento adoptado para la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

Además, se realizará una breve exposición sobre los beneficios de la gratuidad para el trabajador y para el consumidor, igualmente previstos en la legislación nacional y reglamentados internamente en cada provincia, beneficios estos considerados más restringidos y de concesión automática.

También se abordará, brevemente, la sistemática de la "asistencia jurídica gratuita" de la provincia de Córdoba, que es un instituto bastante interesante en el campo de acceso a la justicia, con rito y características propias.

Por último, se tratará el papel desempeñado por el "Ministerio Público de la Defensa" y por el "Defensor del Pueblo de la Nación", órganos directamente relacionados con el ejercicio del derecho de gratuidad en el acceso a la justicia del país.

5.1.1. Definição del beneficio

El beneficio de litigar sin gastos, también llamado "declaratoria de pobreza" o "beneficio de la pobreza" es un incidente por el que una parte que carece de medios financieros para iniciar, tramitar o continuar un proceso, también pueda tener acceso a la justicia, mediante la concesión de la gratuidad de todos los costos de la demanda; como Saiach manifiesta (2015, p. 67), "el beneficio de litigar sin gastos es una herramienta que permite el acceso a la justicia".

Es un proceso incidental dotado de autonomía, dado que no está vinculado con el progreso o el desenlace del caso, por lo que posee objeto, partes y tramitación propia.

La pobreza a que se refiere el beneficio no corresponde a un estado de indigencia propiamente dicho, sino únicamente a la ausencia de condiciones de costeo del proceso sin perjuicio de la propia subsistencia. En otras palabras, el hecho de que el solicitante sea titular de un inmueble y vehículo, por ejemplo, no necesariamente excluye la concesión del beneficio.

Cumple traer a la luz calentar el entendimiento de Saiach y Knavs (2007, p. 4) en relación con el concepto legal de pobreza cuando afirman que:

Llámase pobre, en el sentido legal, al que aunque tenga lo indispensable para vivir, no tiene para litigar. Este concepto antiguo es muy importante, pues la pobreza no significa indigencia extrema, sino que quien solicite el beneficio no tenga dinero como para afrontar los gastos del juicio.

Además, la mencionada situación de pobreza del peticionante abarca no solo la inexistencia de recursos, sino la imposibilidad del

solicitante de obtenerlos en el momento del pedido (ZALAZAR, 2012, p. 156).

En este contexto, Falcón (apud GUILLÉN, 2013, p. 871) manifiesta que pobre, procesalmente, es la persona que no puede cumplir con los gastos judiciales y se le permite hacer valer sus derechos ante los tribunales. Por lo tanto, el acceso a la justicia está relacionado con la defensa de los intereses de los desposeídos, que carecen de los recursos necesarios para ingresar en juicio, y que tienen necesidad de recurrir a los tribunales para obtener el beneficio de la gratuidad. Falcón (2013, p. 872) afirma que:

El legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, ya que por ser contingente y relativo presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico de abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que pueden caracterizar a los distintos casos por resolver. Tal relatividad y contingencia está dada por la simple proporcionalidad entre la potencialidad patrimonial (entendida como el cúmulo de recursos con que se cuenta más la capacidad para generarlos) y la presentación. El beneficio de litigar sin gastos tiende a poner en situación similar a las personas que deben actuar ante la justicia, a fin de que quien carezca de recursos suficientes para afrontar las cargas económicas que impone un proceso pueda atender con amplitud cuando demande el reconocimiento judicial de su derecho (FALCON, 2013, pp. 871-872).

Por otro lado, la posibilidad de obtener el beneficio de litigar sin gastos no se agota solo en el pobre en los términos de la ley; puede abarcar a toda persona que demuestre no estar en condiciones de soportar los gastos del proceso sin comprometer su propia subsistencia y la de su familia (FALCON, 2013, p. 873).

5.1.2. El beneficio como herramienta para permitir el acceso irrestricto a la justicia. Constitución, pactos internacionales y fundamentos legales

El beneficio de litigar sin gastos tiene fundamento constitucional amparado en el principio de la igualdad (artículo 16 de la Constitución nacional) y en las garantías de la defensa en juicio y del acceso a la justicia (artículo 18 de la Constitución), que establece:

Art. 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Art. 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

La jurisprudencia viene a corroborar esta garantía:

La garantía de la defensa en juicio es un principio constitucional celosamente resguardado no sólo por la Corte Suprema de la Nación, sino

también por nuestro más Alto Tribunal Provincial, que en numerosos fallos ha proclamado la tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo, a través de los principios constitucionales incorporados en la reforma del año 1994, los que configuran una valla a las interpretaciones que asignen límites formales e impidan el acceso irrestricto a la justicia. El ejecutado se domicilia en la provincia de Corrientes por lo que, en función del crédito ejecutado y de la operatoria utilizada, el presunto reconocimiento de la prórroga (en favor de un Juez de La Plata, provincial de Buenos Aires) es producto de las mismas dificultades para ejercer ampliamente las defensas pertinentes, debiendo contemplarse, asimismo, los impedimentos de orden económico que pudieran presentarse al verse obligado a trasladarse a tan larga distancia de su domicilio, puesto que "una administración de justicia que quedare inhibida de escuchar a quienes no tienen recursos económicos para litigar contraría el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.(CC0201 LP 116348 RSD 65/13 S 23/05/2013 Juez LOPEZ MURO (OP) Carátula: "SEGUIR S.R.L. C/BENITEZ JUAN ERNESTO S/ COBRO EJECUTIVO". Magistrados Votantes: Lopez Muro-Sosa Aubone (ARGENTINA).

Por otra parte, en el ámbito constitucional, la doctrina argentina (SAIACH y KNAVS) también menciona como fundamento del beneficio de litigar sin gatos el Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 25, que en la esfera de la protección judicial establece lo siguiente:

Artículo 25 - Protección Judicial

1°. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2°. Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En la mayor parte, las provincias, que tienen sus propias constituciones regulan también en el texto de sus directrices la gratuidad y el acceso sin restricciones a la justicia, al igual que las provincias de Buenos Aires y Córdoba, que instituyen:

Constitución de la provincia de Buenos Aires

Artículo 15. La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.

Constitución de la provincia de Córdoba:

Artículo 49: Acceso a la justicia.

En ningún caso puede resultar limitado el acceso a la Justicia por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia gratuita a tal efecto.

Por debajo de las constituciones nacional y provinciales, trayendo el reglamento propiamente dicho del beneficio de litigar sin gastos, están los Códigos de Procedimiento Civil y Comercial, también con las previsión nacional y local. En este estudio se analizó el Código de Procedimiento Civil y Comercial nacional: arts. 78-86; el Código de Procedimiento Civil y

Comercial de la provincia de Buenos Aires: arts. 78-86, y el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Córdoba: arts. 101-109.

En estos textos legislativos se encuentran las normas específicas en relación con el beneficio en discusión y que, a pesar de adoptar una sistemática general semejante, guardan sus peculiaridades.

El texto legal del Código de Procedimiento Civil y Comercial nacional es bastante instructivo y demuestra una visión general del beneficio, por lo que vale la pena transcribir:

Código de Procedimiento Civil y Comercial nacional: arts. 78 a 86

CAPÍTULO VI. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

PROCEDENCIA

Art. 78. Los que carecieren de recursos podrán solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, con arreglo a las disposiciones contenidas en este capítulo.

No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos.

REQUISITOS DE LA SOLICITUD

Art. 79. La solicitud contendrá:

1) La mención de los hechos en que se fundare, de la necesidad de reclamar o defender judicialmente derechos propios o del cónyuge o de hijos menores, así como la indicación del proceso que se ha de iniciar o en el que se deba intervenir.

2) El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recurso. Deberá acompañarse el interrogatorio de los testigos y su declaración en los términos de los artículos 440 primera parte, 441 y 443, firmada por ellos.

En la oportunidad prevista en el artículo 80 el litigante contrario o quien haya de serlo, y el organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, podrán solicitar la citación de los testigos para corroborar su declaración.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

PRUEBA

Art. 80. El juez ordenará sin más trámite las diligencias necesarias para que la prueba ofrecida se produzca a la mayor brevedad y citará al litigante contrario o a quien haya de serlo, y al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, quienes podrán fiscalizarla y ofrecer otras pruebas.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

TRASLADO Y RESOLUCIÓN

Art. 81. Producida la prueba se dará traslado por cinco días comunes al peticionario, a la otra parte, y al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia. Contestado dicho traslado o vencido el plazo para hacerlo, el juez resolverá acordando el beneficio total o parcialmente, o denegándolo. En el primer caso la resolución será apelable al solo efecto devolutivo.

Si se comprobare la falsedad de los hechos alegados como fundamento de la petición del beneficio de litigar sin gastos, se impondrá al peticionario una multa que se fijará en el doble del importe de la tasa de justicia que correspondiera abonar, no pudiendo ser esta suma inferior a la cantidad de PESOS UN MIL (\$ 1.000). El importe de la multa se destinará a la Biblioteca de las cárceles.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

CARÁCTER DE LA RESOLUCIÓN

Art. 82. La resolución que denegare o acordare el beneficio no causará estado.

Si fuere denegatoria, el interesado podrá ofrecer otras pruebas y solicitar una nueva resolución.

La que lo concediere, podrá ser dejada sin efecto a requerimiento de parte interesada, cuando se demostrare que la persona a cuyo favor se dictó no tiene ya derecho al beneficio.

La impugnación se sustanciará por el trámite de los incidentes.

BENEFICIO PROVISIONAL. EFECTOS DEL PEDIDO

Art. 83. Hasta que se dicte resolución la solicitud y presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellado de actuación.

Estos serán satisfechos, así como las costas, en caso de denegación. El trámite para obtener el beneficio no suspenderá el procedimiento, salvo que así se solicite al momento de su interposición.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

ALCANCE. CESACIÓN

Art. 84. El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciere en el pleito, deberá pagar las causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba.

Los profesionales podrán exigir el pago de sus honorarios a la parte condenada en costas, y a su cliente, en el caso y con la limitación señalada en este artículo.

El beneficio podrá ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes.

En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la demanda, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

DEFENSA DEL BENEFICIARIO

Art. 85. La representación y defensa del beneficiario será asumida por el defensor oficial, salvo si aquél desee hacerse patrocinar o representar por abogado o procurador de la matrícula; en este último caso, cualquiera sea el monto del asunto, el mandato que confiera podrá hacerse por acta labrada ante el oficial primero.

EXTENSIÓN A OTRA PARTE

Art. 86. A pedido del interesado, el beneficio podrá hacerse extensivo para litigar contra otra persona en el mismo juicio, si correspondiere, con citación de esta.

Conforme a los dispositivos enumerados, el incidente del beneficio de litigar sin gastos puede comenzar antes de la demanda principal o simultáneamente a esta. Si es anterior, la persona requirente queda desobligada de la carga, si el incidente es posterior a la demanda principal, solo libera los gastos posteriores a la solicitud (SAIACH, 2015, p. 65).

5.1.3. Especialidad y personalidad del beneficio

El beneficio de litigar sin gastos se concede en relación con un proceso específico y para la parte que requiera. Como se explica Saiach (2015, p. 65), "no se trata de una carta de pobreza general que sirve para todos los pleitos. En otro orden de ideas, el trabajador, por el hecho de serlo, goza del beneficio de pobreza para cualquier pleito que quiera iniciar".

Sin embargo, puede haber extensión del beneficio si el beneficiario desea litigar contra otra persona, siempre y cuando haya citación de esta, y la nueva demanda sea en el mismo juicio y por el mismo procedimiento.

Por lo imperativo de la personalidad del beneficio, es intransferible a los herederos, con lo cual expira con la muerte del beneficiario.

5.1.4. El beneficio como incidente

El beneficio previsto en los códigos nacional y provinciales se refiere a un proceso autónomo, independiente de la acción principal (acción que se pretende iniciar o continuar).

A pesar de ser llamado "incidente", el proceso es independiente del principal y representa una verdadera cuestión incidental con autonomía procesal. La parte precisa interponer una petición independiente, indicando

los hechos que justifican su solicitud, así como aportar las pruebas de la situación financiera.

Es un hecho que tramita con fundamento en el principio de la bilateralidad y del contradictorio, que se debe priorizar, desde el punto de vista de la celeridad, frente a los otros procesos.

Por haber la mencionada autonomía en relación con el proceso principal, en hubiera desistencia de este, no habrá ningún impedimento para continuar con el proceso del beneficio.

5.1.5. No se necesita ser pobre

Para la presentación de la acción y la concesión del beneficio de litigar sin gastos no es necesario que el solicitante demuestre estado de indigencia, sino solo que demuestre que no consigue asumir los costos financieros del proceso, sin perjuicio de su sustento y el de su núcleo familiar. De todos modos, "no es necesario probar la pobreza extrema o la indigencia, lo importante es acreditar que no se tienen medios como para afrontar los gastos concretos del juicio" (SAIACH, 2015, p. 65).

En este sentido, es unánime la opinión, en la doctrina especializada, en cuanto a la declaratoria de pobreza que no debe confundirse con el reconocimiento del estado de pobreza material propiamente dicho, sino tan solo el reconocimiento de la hiposuficiencia con respecto a los costos procesales (SAIACH; KNAVS (2007, pp. 2-3).

Por lo tanto, es posible que un demandante poseedor un automóvil y una casa en buen estado de conservación, por ejemplo, requiera la concesión del beneficio en su favor, siempre y cuando pueda demostrar que el gasto del proceso puede desestabilizar sus finanzas.

5.2. La simulación o fraude en el beneficio

5.2.1. El actor solvente que no quiere sufragar los gastos del pleito

A pesar de ser el beneficio de litigar sin gastos exclusivo para aquel que no tiene recursos suficientes para cubrir los actos del proceso, es común que las personas de conocida solvencia pleiteen y consigan el beneficio, en afrenta a los principios y reglas que rigen la materia.

En realidad, sucede que muchos demandantes, a pesar de ser solventes, no quieren gastar recursos personales para pagar demandas judiciales, a menudo aventureras. Esta actitud socava su utilidad, como señaló Saiach (2015, p. 68), es decir "la concesión del beneficio a los solventes desnaturaliza el instituto".

Desde el momento en que el juez está de acuerdo con esta postura, y concede beneficios sin instrucción probatoria adecuada para personas notoriamente solventes, se está contribuyendo a la distorsión del instituto. Y entre las muchas consecuencias negativas para el sistema, está el aumento notorio de las demandas de beneficio y la sobrecarga de los órganos judiciales competentes para su enjuiciamiento.

En este contexto, Saiach (2015, pp. 67-68) señala que la simple aplicación de la multa procesal⁴⁴ no parece suficiente para detener la avalancha de beneficios y el aumento de la litigiosidad. Existe la necesidad de un cambio legislativo para exigir mayor rigor en los requisitos, cuyo cumplimiento conceden el beneficio de litigar sin gastos.

Eso es porque, observa Saiach (2015, p. 68): "En algunas oportunidades ni siquiera se solicita el informe negativo de los Registros de la Propiedad Inmueble de los lugares en donde el que lo peticiona es vecino o va a iniciar el juicio".

Esta misma opinión es compartida por Zalazar (2012, p. 361), al destacar que, en la práctica judicial, se presentan numerosas solicitudes del beneficio de litigar sin gastos realizados por medios simbólicos en los que se describe no tener recursos suficientes para costear el proceso, la presentando solo testigos y registro de la propiedad.

El juez debe analizar cada caso concreto, de modo de evitar la distorsión del instituto⁴⁵, para que sean beneficiados solo quienes en realidad no poseen condiciones de pagar el proceso y, de esa forma, promover el efectivo acceso a la justicia.

5.2.2. La búsqueda de bienes y las distintas herramientas

⁴⁴ El art. 81 del CPCCN prevé la multa en el doble del valor de la tasa de justicia que pretendía ser abonada, no pudiendo ser inferior a \$ 1.000 (mil pesos) que será destinada a la "Biblioteca de las cárceles".

⁴⁵ Zalazar (2012, p. 365) destaca que para evitar ese tipo de abuso y quizá aventuras judiciales, el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de San Luis (Ley N° 5606) establece una limitación cuantitativa importante para la petición del beneficio, al disponer que "no se podrá conceder el beneficio de litigar sin gastos, en los supuestos en que el monto reclamado, por todo concepto en la demanda, supere los \$ 200.000 (pesos doscientos mil).

Para la concesión del beneficio de litigar sin gastos, en cumplimiento con los dictámenes requeridos por el ordenamiento jurídico de la Argentina, es necesaria una investigación rigurosa sobre los datos financieros del peticionante.

Inicialmente, cabe destacar que las finanzas a ser consideradas con fines de conceder el beneficio de la gratuidad no se limitan a los ingresos obtenidos únicamente por el solicitante, sino de todo su núcleo familiar. De lo contrario, se escapa a la finalidad del reglamento, que es, además de promover el acceso sin restricciones a la justicia, resguardar el sustento familiar (SAIACH; KNAVS, 2007, p. 82).

Por esta razón, se niega el beneficio al peticionante que, a pesar de que demuestre ingresos mensuales reducidos y escasos bienes de su titularidad, resida con su cónyuge, titular de altos ingresos y vasto acervo de muebles e inmuebles a su nombre.

Además, el control de los juicios para la concesión de beneficios tiene en cuenta la actividad profesional ejercida por los solicitantes. En este punto, es indiscutible que el entendimiento doctrinario y jurisprudencial finalmente acabó por adoptar la aplicación de presunción en relación con ciertas profesiones, como la de los policías, a quienes se les concede los beneficios requeridos, ya que es ampliamente conocido el valor de los bajos salarios que reciben como remuneración. Por otra parte, los pedidos realizados por magistrados son rechazados por unanimidad, dado que es notorio el nivel de vida ostentado por esta clase de profesionales.

Otra manera eficaz de verificación efectiva de la situación financiera real del solicitante, es el análisis del movimiento bancario y de las facturas de la tarjeta de crédito, si hubiera. Es importante decir que el hecho de tener cuenta bancaria o tarjeta de crédito no implica necesariamente un apartamiento del estado de pobreza, pues la condición de pobreza exigida

para la concesión del beneficio no es el estado material de indigencia, como ya se ha explicado.

Sin embargo, el peticionante del beneficio que tenga un movimiento significativo de los recursos en sus cuentas bancarias, así como demostrar altos costos mensuales con facturas de tarjeta de crédito, puede evidenciar, con tales pruebas, que no hace justicia la gratuidad pretendida. Incluso un análisis de las compras realizadas con la tarjeta de crédito puede servir de base para la eventual concesión o denegación del beneficio.

Se suma, a tales elementos de investigación, el análisis de los registros de bienes inmuebles que constan en los bancos oficiales de datos, bajo la titularidad del demandante, prueba elemental sobre el nivel de vida sustentado por su núcleo familiar.

Así, cabe revelar que la percepción de ingresos mensuales fijos, como en el caso de los jubilados o los funcionarios públicos, así como la propiedad de bienes de valor significativo, como automóviles, no son condiciones absolutas para la denegación del beneficio. Las peculiaridades del caso concreto siempre prevalecerán y, comprobada la ausencia de condiciones financieras del peticionante para pagar los gastos del proceso, sin perjuicio de su sustento y el de su familia, la concesión del beneficio será la medida de justicia.

De este modo, se ve que en el proceso de beneficios de litigar sin gastos, el juez debe evaluar con cautela todos los elementos de prueba disponibles, con el fin de evitar la concesión irrazonable para los demandantes que tratan de evitar los gastos de los costos del proceso, pero de hecho, podrían hacerlo sin perjuicio de la propia economía y la de su familia. Por otra parte, el mismo control efectivo garantiza que no ocurra un exceso de rigor, de forma de afectar el derecho de libre acceso a la justicia de los ciudadanos en situación de vulnerabilidad.

5.3. Legitimación activa y pasiva en el beneficio

5.3.1. Legitimación activa: personas físicas, jurídicas, herederos y demandado

En el polo activo, una vez comprobada la situación de pobreza exigida en el ordenamiento, pueden figurar personas físicas (nacionales y extranjeras), personas jurídicas, sucesores, demandados, terceros, etc.

Es importante destacar que no solo el demandante de la acción principal se ajusta al beneficio, sino también el demandado quien, una vez demostrada el acatamiento de los requisitos legales, podrá solicitar y obtener el beneficio de litigar sin gastos.

En el caso del fallecimiento del peticionante del beneficio, la doctrina dominante y la jurisprudencia son unísonas en reconocer la caducidad del beneficio, ante el principio de la personalidad que implica, por lo que, falleciendo el demandante, este derecho no se extiende ni siquiera a sus herederos, a menos que lo requieran y demuestren la necesidad de su concesión, teniendo en cuenta sus condiciones personales de pobreza.

Cabe destacar, en este punto, que hay divergencia doctrinaria (ZALAZAR, 2012, p. 115), y también en algunos dictámenes en el sentido de que la necesidad de comprobación personal de los herederos del estado de pobreza solo es necesaria en el inicio de demandas, donde estas requieran directamente el ejercicio del derecho como consecuencia de la muerte del autor de la acción. Sin embargo, para la sucesión procesal, es decir, en los casos en los que los herederos asumen la posición procesal debido a la muerte del beneficiario de la gratuidad, esta corriente sostiene que debe prevalecer el beneficio entonces concedido a los herederos habilitados, dada la naturaleza accesoria de la acción de beneficio, frente a la demanda principal.

En lo que respecta a las personas jurídicas, así como en el ordenamiento jurídico brasileño, estas no están excluidas de la posibilidad de solicitar el beneficio de litigar sin gastos. Sucede que la gratuidad de los gastos del proceso, en estos casos, solo se concede después de un criterioso análisis de las pruebas presentadas por el demandante. Se evalúa el funcionamiento de la empresa, su capital constituido, la estructura física de su sede, sus relaciones comerciales, su movimiento bancario, libros comerciales, en fin, todo aquello de donde se pueda extraer la necesidad real de concesión del beneficio (ZALAZAR, 2012, p. 126).

Así como se exige para las personas físicas, no basta a la persona jurídica la comprobación de que, en el momento del pedido, está imposibilitada de pagar los costos del proceso, sino también la imposibilidad de obtener esos recursos mediante el ejercicio de la propia actividad.

En el caso de las sociedades comerciales que, por su naturaleza, poseen finalidad de lucro, el análisis del pedido del beneficio de litigar sin gastos debe ser asegurado con extrema prudencia. A pesar de ser posible tal concesión, en la práctica, es medida poco frecuente, ante el contexto financiero de estas entidades.

La doctrina y la jurisprudencia han entendido, con respecto a las sociedades comerciales, que no basta la ausencia de liquidez (insuficiencia de capital de giro de la empresa) para obtener el beneficio de la gratuidad, dado que se trata de un contexto financiero atinente al riesgo común de las sociedades, pero sí la demostración del estado de insolvencia, es decir, de completa imposibilidad de costear los gastos del proceso.

5.3.2. Legitimación pasiva

En el contexto de la legitimación pasiva, se encuentran las personas demandadas en las acciones principales (polo contrario al autor del pedido del beneficio), que, de hecho, se convierten en especies de fiscales de la concesión del beneficio y pueden, incluso, probar que el peticionante no se ajusta a la gratuidad requerida.

Se destaca que esa intervención de la parte demandada es opcional, dado que la legislación solo le confiere la función de fiscalizador del proceso de beneficio, como se ha dicho, lo que le permite la oportunidad de presentar pruebas y requerir diligencias en un intento por desbaratar la alegación del estado de pobreza presentada por el peticionante. En este sentido, su ausencia no genera presunción de legalidad o veracidad de la solicitud del beneficio.

5.3.3. Intervención del ente recaudador

El representante del fisco, o como algunos doctrinarios lo llaman (SAIACH y KNAV, 2007, pp. 169-170), órgano de recaudación de la tasa de justicia, vela por los intereses fiscales de la Nación, controlando el pago de la tasa de justicia en los expedientes judiciales. Su trabajo está vinculado a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

En relación con los procesos del beneficio de litigar sin gastos, por involucrar la exención de pagos de ingresos públicos, la legislación nacional (Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación) prevé la actuación del representante del fisco en el control de las pruebas presentadas por el peticionante, así como por la propia presentación de pruebas de que este es solvente, con respaldo en su base de datos.

Técnicamente, el representante del fisco no es "parte" en el proceso, pues interviene, a través de sus representantes, como funcionarios del Estado que son, en defensa de sus intereses, para fiscalizar el pago regular de la tasa de justicia por quien, por derecho, deba hacerlo.

Por otra parte, la manifestación u opinión del representante del fisco, así como la de cualquier organismo técnico, no vincula al magistrado, que es libre de juzgar de acuerdo con su convicción y a la luz de los demás elementos adosados a los autos. A pesar de esto, se verifica, en la práctica, que la manifestación favorable a la concesión conduce, en la mayoría de los casos, a proveer tal beneficio.

La participación del órgano recaudador en el proceso es directa y gratuita, y también puede solicitar que, antes de la decisión final, el peticionante se manifieste sobre algunos puntos controvertidos.

A pesar de que la legislación nacional sea expresa en el sentido de la participación directa del representante del fisco en los procesos de beneficio, las normas provinciales no prevén la legitimación de ese órgano fiscalizador para integrar la lid. Lo que hay, en estos casos, es la recomendación, no obligatoria, de que el Ministerio Público participe de la causa para certificar su regularidad, de forma similar a lo que ocurrió en Córdoba, a partir del entendimiento del Tribunal Superior en el "Acuerdo Reglamentario N° 363", conforme lo expresado anteriormente (ZALAZAR, 2012, pp. 140-143).

5.3.4. Intervención del Ministerio Público Fiscal

La intervención del Ministerio Público Fiscal en los procesos de beneficios de litigar sin gastos, ampliamente extendida en la doctrina y la jurisprudencia, resulta de la necesidad de controlar estas acciones no solo desde el punto de vista del principio de la legalidad (verificación del cumplimiento de los requisitos legales de concesión de gratuidad), sino también en la concreción del principio de la igualdad material, que constituye la finalidad del beneficio y forma parte de las atribuciones institucionales del referido órgano estatal.

En 1997, el Tribunal Superior emitió el "Acuerdo Reglamentario N° 363", en el cual quedó expresa la recomendación a todos los tribunales competentes sobre demandas de beneficios de litigar sin gastos, de invocar al representante del Ministerio Público Fiscal, para verificar la regularidad de estos procedimientos especiales (ZALAZAR, 2012, pp. 141-142).

Sin embargo, la postura de la participación del Ministerio Público Fiscal no es unánime, entre los estudiosos de la materia. Autores de renombre, como Saiach (2015, p. 71), argumentan que la Ley N° 1893 (sobre administración de la justicia) prevé que la participación de sus agentes fiscales puede ocurrir en cualquier proceso que implique cuestiones relacionadas con la ciudadanía y la defensa de los intereses generales de la sociedad, incluso las declaratorias de pobreza, pero siempre que el interés fiscal no estuviese asignado a otra repartición administrativa. Por otro lado, la Ley n° 23.989 (de las tasas judiciales) establece expresamente que cabe al representante del fisco la participación en las causas de beneficios de litigar sin gastos, por lo que la participación del Ministerio Público Fiscal se hace innecesaria, dado que hay una determinación legal de una repartición administrativa fiscal responsable por el control de estos procesos. En sus palabras:

Señalamos que no debe confundirse al representante del fisco con el agente fiscal. Este último no es parte ni sujeto procesal en este proceso, y nada tiene que ver con el trámite del beneficio. En ese sentido, se dijo que, si bien el art. 119, inc. 8, de la Ley 1893, atribuye a los agentes fiscales en lo civil la intervención en las "declaratorias de pobreza", el inc. 1 del citado artículo mantiene genéricamente la intervención de aquellos funcionarios siempre y cuando la representación del interés fiscal no estuviese asignada a otra repartición administrativa. Así, el texto del art. 13, inc. a, de la Ley 23.898, de tasas judiciales, establece, con referencia al beneficio de litigar sin gastos, que "será parte en dicho trámite el representante del fisco de la Dirección General Impositiva", resultando,

ante la designación específica de otra repartición administrativa, relevados los agentes fiscales de la función atribuida.

Por lo tanto, se observa que la actuación del Ministerio Público Fiscal en los procesos de beneficios de litigar sin gastos todavía presenta controversias, no siendo, por lo tanto, pacífica la comprensión respecto de la necesidad real de la fiscalización.

5.4. Proceso por el que tramita el beneficio

5.4.1. Por incidente o por otra vía

Conforme a lo ya explicado, el beneficio previsto en los códigos nacional y provinciales se refiere a un proceso autónomo, independiente de la acción principal (acción que se pretende iniciar o dar continuidad). Y, a pesar de ser llamado "incidente", el proceso tramita independiente del principal, al mismo tiempo que depende de él para existir, lo que representa una verdadera cuestión incidental con autonomía procesal. La parte precisa interponer una petición independiente, indicando los hechos que justifican su pedido, así como recolectar pruebas de la situación financiera.

Además, por tener diferentes objetos, a pesar de la relación accesoria entre la demanda del beneficio y la principal, una vez iniciadas, transitan distintamente. Una vez extinguido el proceso principal, por ejemplo, por caducidad de la instancia, no habrá pérdida sobreviniente del objeto de la acción del beneficio, dado que el peticionante no deja de tener interés en la gratuidad de los actos del proceso que lo integró.

Es importante destacar, incluso, que lo normal es que el proceso de beneficio de litigar sin gastos tramite en una vía incidental separada de la demanda principal, a pesar de que haya registros de pedidos formulados

en el proceso principal; ello, a menudo, es rechazado por los jueces. Sobre el tema y las razones de la adoptada tramitación por separado, Saiach y Knave (2007, p. 21), afirman:

Desde luego, entendemos que no habría inconveniente para que el beneficio se pida en el mismo escrito de demanda (lo que no quita su carácter de incidencia), pero por razones de orden y prolijidad, la mayoría de los juzgados exigen que se forme el respectivo incidente en forma separada y con foliación distinta del proceso principal. Ello resulta importante para no mezclar trámites con autonomía procesal como vimos. Adherimos plenamente a este criterio pues el beneficio en cuestión es un trámite independiente del juicio principal, en la forma que se señalara. Lo que allí se debate no modifica ni se relaciona con las pretensiones del principal, aunque en definitiva sea un incidente de este.

Lo cierto es que el beneficio de litigar sin gastos es un incidente específico y especial; funciona como accesorio de la demanda principal.

5.4.2. El momento de su iniciación. ¿Puede ser previo a la demanda?

En la legislación nacional, el beneficio solo puede ser solicitado hasta el momento de la audiencia preliminar de la demanda principal (proceso por el cual se pretende la gratuidad). Sin embargo, una vez concedido, los efectos del beneficio se retrotraen a la fecha de interposición de la acción principal.

En las provincias de Buenos Aires y Córdoba, el beneficio se puede pedir en cualquier momento del procedimiento de la demanda principal, incluso después de la audiencia preliminar mencionada, a condición de que el autor esté en una situación financiera que lo justifique.

Sin embargo, la posible concesión del beneficio no es retroactivo a la fecha de presentación de la demanda principal, sino tan solo a la fecha de solicitud del beneficio, ya que la legislación provincial solo concede la

gratuidad para los actos futuros, sin abarcar actos procesales anteriores al requerimiento del beneficio de litigar sin gastos.

No está de más decir que, a pesar de lo común que sea la presentación de la acción del beneficio de forma simultánea a la acción principal, o incluso después de su inicio, es posible que la demanda del beneficio se dé previamente a la principal. Sin embargo, esta es una opción poco interesante para el demandante, sobre todo, porque el procedimiento prevé la citación del futuro demandado en la acción principal.

En este contexto, siendo citado por la acción de beneficio, es bastante probable que la citación del proceso principal sea evitada por los eventuales demandados. Por lo tanto, por razones de celeridad y economía procesal, aunque posible, la presentación previa del proceso de beneficio se evita.

5.4.3. ¿El beneficio interrumpe la prescripción?

La prescripción es el instituto jurídico que describe una forma de extinción de las obligaciones (del derecho). Sus normas, previstas en el Código Civil y Comercial nacional, son imperativas e inamovibles por la voluntad de las partes, y según el caso concreto, puede ser suspendida o interrumpida.

En los casos de suspensión de la prescripción, el cómputo del plazo se suspende temporariamente y vuelve a correr desde el momento en que se detuvo. En las hipótesis de interrupción, los acontecimientos conducen a un nuevo cómputo del inicio del plazo estipulado por la ley.

En la parte que interesa a este estudio, entre las causas de interrupción de la prescripción, está la petición en sentido amplio. La legislación argentina consigna el término "petición", no "demanda", por lo

que la interpretación más fidedigna a la intención del legislador es que cualquier acto que muestre de forma auténtica la ausencia de abandono y el propósito de perseguir el derecho constituye causa interruptora de la prescripción.

Por estas razones, la doctrina y la jurisprudencia reciente y mayoritaria de la Argentina se inclinan en el sentido de que la presentación del proceso de beneficio de litigar sin gastos interrumpe la prescripción relativa al proceso principal (SAIACH, 2015, p. 56).

Esto se debe a que la presentación del pedido del beneficio se interpreta como una manifestación legítima del deseo del solicitante de mantener vivo su derecho correspondiente a la acción principal (FALCON, 2013, p. 893), de conformidad con el artículo 3986 del Código Civil nacional y del artículo 2546 del Código Civil y Comercial:

Art. 3986. La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

Art. 2546. Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

En este sentido, no es exagerado decir que persiste la corriente doctrinaria en cuanto a que las acciones de beneficio de litigar sin gastos no interrumpen la prescripción en virtud de la expresión "demanda contra el poseedor o deudor", existente en el artículo 3986 del Código Civil nacional. De acuerdo con esta teoría, la demanda del beneficio se adopta con efectos más restringidos que el presentado en el marco del debate

sobre el derecho propiamente dicho. Así, según esta corriente, solo la interposición de la demanda principal es capaz de interrumpir la prescripción (SALAZAR, 2012, pp. 218-219).

5.4.4. El beneficio ¿suspende el trámite del proceso principal?

A pesar de que hay un gran desacuerdo en la doctrina y la jurisprudencia, el entendimiento mayoritario es que el proceso del beneficio solo suspende la tramitación del proceso principal si fuera requerido expresamente por el peticionante, de lo contrario, no hay interferencia alguna en la tramitación de la demanda principal (SAIACH y KNAVS, 2007, pp. 53-71).

5.4.5. El beneficio iniciado con posterioridad a la demanda ¿tiene efectos retroactivos?

De acuerdo con la legislación nacional, aunque presentada después del inicio de la acción principal, siempre que sea hasta el momento de la audiencia preliminar, una vez concedido el beneficio de litigar sin gastos, se confieren a la decisión efectos retroactivos a la fecha de presentación de la demanda principal.

Ello no ocurre en los procesos regidos por las normas provinciales, ya que, según en ese ámbito —por ejemplo, Buenos Aires y Córdoba— a pesar de que el beneficio pueda ser requerido en cualquier momento, una vez concedido, no serán atribuidos efectos retroactivos a la fecha de la presentación de la acción principal, sino solo hasta la fecha de interposición

de la solicitud del beneficio. Es que, en virtud de la legislación de la provincia, la gratuidad debe prevalecer solo para actos futuros.

5.5. La solicitud de beneficio

5.5.1. La petición o demanda de beneficio. Sus caracteres

La petición de la demanda de beneficio de litigar sin gastos debe obedecer a los requisitos legales de una inicial, ante la mencionada autonomía, en cierta medida, en relación con la acción principal.

Se debe precisar, expresamente, la calificación personal del demandante del beneficio, pero también los datos del demandado en la acción principal, incluso con indicación completa de domicilio, considerando la necesidad de citarlo.

Además, el peticionante debe delinear con exactitud y demostrar el estado de pobreza que alega, pues el objeto de la acción de beneficio de ninguna manera se relaciona con aquel previsto en la demanda principal. Es decir, en la solicitud del beneficio, debe constar los hechos en los que se basa el pedido para defensa de derecho propio, de cónyuge o hijos menores de edad y para el expediente en el que se pide, acompañada por el ofrecimiento de pruebas que demuestran la falta de recursos (SAIACH, 2015, p. 65). Es decir que "debe ir acompañada del ofrecimiento de prueba tendiente a demostrar la falta de recursos. La lista de testigos debe ir acompañada del interrogatorio para estos".

5.5.2. Prueba acompañada y ofrecida

La carga de la prueba es de quien solicita el beneficio. Sin embargo, la doctrina entiende que no es posible exigir al solicitante la prueba acabada de pobreza, debiendo el juez extraer de los diversos elementos presentados para verificar el estado de pobreza exigido por la ley para la concesión del mencionado beneficio (SAIACH y KNAVS, 2007, pp. 89-102).

Un análisis cuidadoso de las facturas de tarjetas de crédito presentadas por el solicitante, por ejemplo, a partir de la verificación hasta incluso los productos adquiridos, puede ser utilizado como una herramienta para evaluar la situación económica del supuesto beneficiario.

Por otra parte, la parte demandada en la acción principal tiene la carga de probar la solvencia del solicitante de beneficio, es decir, de que no hace honor al beneficio.

Tratándose de comprobación del estado de pobreza, la prueba testimonial ejerce un papel clave en los procesos de beneficio de litigar sin gastos.

En la Argentina, la edad mínima para ser testigo juramentado es 14 (catorce) años. Por otra parte, están impedidos de prestar testimonio los parientes consanguíneos o afines en línea directa de cualquiera de las partes (abuelos, padres, hijos, suegro, suegra, yerno, nuera), así como los cónyuges, aunque estén separados legalmente. Los parientes colaterales no están impedidos, como los hermanos, pero sus declaraciones se toman generalmente con las debidas reservas, algo así como el testimonio de los informantes en el Brasil.

Por otra parte, es importante destacar que, en el campo de la prueba testimonial, no hay ninguna posibilidad de sospecha, sino tan solo impedimento, por lo que amigos o enemigos de la parte demandante, por ejemplo, no están impedidos de testificar. En tales casos, solo hay una valoración más cautelosa del magistrado al considerar tales declaraciones, teniendo en cuenta las peculiaridades del caso.

En el caso de las personas jurídicas en calidad de demandantes del beneficio, la mera presentación de las declaraciones testimoniales no es suficiente para su concesión. Estas declaraciones deben ir acompañadas de los documentos e informes contables de la empresa, con el fin de corroborar la información reportada.

El Código de Procedimiento Civil y Comercial nacional, así como el de la provincia de Córdoba, no exige un número mínimo de declaraciones testimoniales como un requisito para la presentación de la acción del beneficio de litigar sin gastos, pero es cierto que el requirente debe instruir su petición con una declaración, al menos, realizada extrajudicialmente, y que podrá ser confirmada en el tribunal, conforme el entendimiento del juez, a la luz de otras pruebas cotejadas por las partes.

En la provincia de Buenos Aires, la norma es más exigente cuando estipula ser indispensable la presentación de al menos tres declaraciones de testigos, cuyo contenido debe ser necesariamente confirmado por el tribunal, en una audiencia diseñada específicamente para este propósito.

Cabe destacar que, en ambos casos, los testimonios deben ser corroborados por otros medios de prueba, de lo contrario, no revisten validez. Ejemplo: si la declaración del testigo menciona la existencia de inmueble, se debe presentar la prueba documental correspondiente, es decir, el registro de la propiedad.

5.5.3. La declaración jurada

Una "declaración jurada" es un documento escrito, firmado por el solicitante, que se exige comúnmente en los son procesos de beneficios de litigar sin gastos presentados a nivel nacional y también en la provincia de Buenos Aires (SAIACH y KNAVS, 2007, pp. 166-167).

En este documento, el peticionante del beneficio declara, bajo pena de la ley, que la información proporcionada en el proceso es verdadera, y se responsabiliza, incluso penalmente, por eventuales falsedades comprobadas durante la instrucción. Además, proporciona una gran cantidad de información que ayudará al juez en la evaluación de mérito del pedido.

Entre las preguntas más frecuentes que figuran en la declaración jurada están (las respuestas a las preguntas deben ir acompañadas de los respectivos documentos comprobatorios): 1) la composición del núcleo familiar, con mención expresa de las tareas realizadas por cada uno de los integrantes; 2) la ocupación actual y anterior del solicitante; 3) el monto de ingresos del último año y del último mes; 4) si desarrolla alguna actividad económica por cuenta propia o forma parte de alguna sociedad; 5) si está jubilado o pensionado; 6) si es propietario o inquilino de cualquier propiedad; 7) si posee otros bienes registrables; 8) si es titular de alguna tarjeta de crédito o débito; 9) si es titular o cotitular de alguna cuenta bancaria; 10) si posee títulos de crédito y/u otros valores; 11) si posee algún seguro; 12) si posee otros bienes de capital; 13) si ha celebrado contrato con profesional que lo patrocine; 14) si tiene plan de salud ("empresa de medicina prepaga"); y 15) información sobre vacaciones gozadas, período, lugar, etc. (SAIACH y KNAVS, 2007, pp. 166-167).

5.6. Intervención del demandado

5.6.1. ¿Es contradictorio el beneficio?

El demandado juega un papel esencial en el proceso de concesión del beneficio, ya que sirve como una especie de fiscal de las pruebas presentadas por el solicitante del beneficio, además de poder juntar

pruebas en sentido contrario, con el fin de demostrar que el requirente no califica para el beneficio.

Se resalta que, a pesar de que tal demanda transcurra a la luz del principio del contradictorio, la eventual ausencia de contestación no implica la necesaria concesión del beneficio, ya que no existe, en este caso, la presunción de veracidad de los hechos expuestos por el autor, por lo que el magistrado debe considerar las pruebas presentadas por el requirente del beneficio para evaluar su aprobación.

De acuerdo con las normas procesales que, en este punto, son comunes, el demandado tiene cinco (5) días para solicitar la producción y aportar pruebas, a partir de la citación.

5.6.2. Contralor por el demandado

El demandado por el proceso del beneficio de litigar sin gastos desempeña un papel fundamental durante el curso de la acción: el de fiscal de la efectiva situación financiera del solicitante.

En este sentido, el demandado puede hacer que las aplicaciones y reunir pruebas para demostrar que el solicitante no cumple con el beneficio de la gratuidad.

Su participación en la instrucción es facultativa. Así, una vez carente de pruebas desfavorables del solicitante, su inercia no representa, necesariamente, el reconocimiento del beneficio, teniendo en cuenta que es del demandante la carga de demostrar su estado efectivo de pobreza, tal como lo requiere la ley.

No es demasiado decir, sin embargo, que una vez concedido el beneficio cumple al demandado, en cualquier momento, incitar al Poder Judicial para hacer cesar el beneficio, pues su atribución fiscalizadora no concluye con la eventual aprobación inicial del pedido.

5.6.2. Las pruebas que puede ofrecer el demandado y la oportunidad para ello

Como se ha indicado, la parte demandada en la acción principal y, por tanto, en la acción del beneficio, en la condición de fiscal de la situación económica del demandante, no solo puede desestimar las pruebas presentadas por este, sino también requerir y producir pruebas autónomas para tratar de desvirtuar la insolvencia.

Al respecto, Saiach (2015, p. 66) explica:

La intervención de la contraria es limitada pero existe. Puede presentarse y solicitar prueba tendiente a demostrar la solvencia de la contraria. Así informes a los registros, a la empresa donde trabaja quien solicita el beneficio. Como se trata de los ingresos de quien solicita el beneficio y su grupo familiar también se puede acreditar la solvencia de los restantes integrantes de la familia y sus ingresos. Nuestra idea es favorecer la intervención de la parte contraria, la que debe recibir la notificación de las audiencias de testigos para el beneficio con la copia de la demanda de beneficio. En cualquier estado de la incidencia podría requerir prueba, ya que el beneficio es mutable y contingente dependiendo de los cambios en el patrimonio de quien lo pide y su grupo familiar.

Las pruebas presentadas por el demandado pueden ser tradicionales, periciales, documentales, entre tantas otras, pues la legislación no fijó límites a los medios probatorios.

Además, su papel de fiscal no se agota con el dictamen de la acción de beneficio, dado que esta sentencia no hace cosa juzgada y en cualquier momento, incluso después de la sentencia, el demandado puede aportar nuevas pruebas en el sentido de demostrar la inexistencia de la situación de pobreza del peticionante.

5.6.3. Notificación al demandado del pedido de beneficio

En la legislación nacional y provincial (provincias de Buenos Aires y Córdoba) se prevé, en el rito de los procesos de beneficio de litigar sin gastos, la citación de la parte contraria en el proceso principal, es decir: aquel de quien se pretende obtener la gratuidad de los actos procesales.

De esta forma, no solo la petición del requerimiento del beneficio debe ostentar la calificación personal del demandado, sino también debe ser efectivamente providenciada su citación, por su papel esencial de parte fiscalizadora del proceso, bajo pena de nulidad.

5.7. Desarrollo del proceso y sentencia

5.7.1. Trámite del beneficio

La competencia para juzgar el proceso de beneficio de litigar sin gastos es el mismo juicio del proceso principal, si ya hubiere sido presentado. Si el proceso del beneficio fue anterior a la demanda principal, no obstante, no habrá prevención.

Instruido el proceso, las partes involucradas en el proceso principal (proceso del que se pretende obtener el beneficio de gratuidad), así como el representante del fisco, son instados a manifestarse en el plazo común de 5 (cinco) días.

Es importante destacar que, a pesar de quedar expresamente prevista la participación directa del representante del fisco en los procesos de beneficio de litigar sin gastos que tramitan por la legislación nacional, provincias como Buenos Aires y Córdoba no adoptan su participación.

Concedido el beneficio, además de quedar exentos de todos los gastos del proceso, la defensa del beneficio será asumida por un defensor oficial, salvo si opta por abogado particular.

El procedimiento previsto en el Código de la provincia de Buenos Aires posee un reglamento muy parecido al nacional con algunas diferencias, como la exigencia de un número mínimo de tres declaraciones testimoniales que deben adjuntarse a la acción inicial, además de que no hay previsión de la participación directa del representante del fisco en el procedimiento.

En la provincia de Córdoba, el proceso se asemeja a la sistemática nacional en relación con la no exigencia de un número determinado de declaraciones testimoniales. Por otro lado, así como en Buenos Aires, no hay previsión de la participación directa del representante del fisco, sino solo la intervención no obligatoria del Ministerio Público Fiscal, en los términos del entendimiento emanado por el Tribunal Superior, en el Acuerdo Reglamentario N° 363, en el cual fue recomendado a todos los jueces la escucha de ese órgano fiscalizador en los procesos de beneficio de litigar sin gastos (ZALAZAR, 2012, pp. 140-143).

5.7.2. Caducidad de la instancia

La caducidad de la instancia, en el Brasil, también llamada prescripción, instituto de derecho procesal, es el efecto de la inercia de las partes en promover el andamio del proceso. Dada su autonomía, puede

operar en el proceso de beneficio, así como en cualquier otro, siempre que la inercia dure el plazo de 3 (tres) meses.

5.7.3. Producción de la prueba

La legislación nacional y provincial acerca del proceso de beneficio de litigar sin gastos prevé que, en el inicio del proceso, el juez determinará las diligencias necesarias para que la producción de las pruebas pendientes sean producidas con la mayor brevedad posible, citándose al demandado y al órgano de recaudación de la tasa de justicia, cuando fuera el caso, para integrar la causa y requerir otras pruebas que entendiera pertinentes al caso.

El acervo de pruebas recibidas en este tipo de procedimiento es extenso. Las modalidades que más se destacan son las pruebas documentales y testimoniales.

Entre las pruebas documentales más comunes, están los comprobantes de rendición de gastos, registros inmobiliarios, extractos bancarios, facturas de tarjetas de crédito, etc.

Las pruebas testimoniales pueden ser producidas previamente al proceso, para ser aportadas en forma de escritos. En algunos casos, tales declaraciones precisan ser confirmadas en juicio para poseer valor probatorio. En otros casos, las declaraciones son recogidas directamente en el juicio, sin necesidad de entrega previa.

Otro detalle que llama la atención, en relación con la prueba testimonial, se refiere a su cantidad, pues, en determinadas provincias, hay exigencia de un número mínimo de declaraciones testimoniales. En Buenos Aires, por ejemplo, el mínimo son tres testigos, cuyas declaraciones deben ser presentadas por escrito junto con la inicial, bajo pena de negación liminar.

De todos modos, es importante recordar que, para la concesión del beneficio, no se exige prueba pronta y acabada del estado de absoluta pobreza, sino solo que los autos sean instruidos con pruebas razonables, en cuanto a que el peticionante no es capaz de soportar las cargas del proceso principal, sin perjuicio de su propio sustento y el de su familia.

En cumplimiento del contradictorio, que también rige el proceso de beneficio, corresponde al demandante presentar las pruebas de su estado de pobreza, en cuanto que cabe al demandado y al fisco, cuando fuere el caso, producir pruebas para que se desestime la información alegada por el primero. Hay en el proceso esa bilateralidad en la producción de pruebas: el peticionante intenta demostrar que hace justicia otorgar el beneficio y, en el polo opuesto, el demandado y el órgano recaudador hacen las veces de fiscales de las pruebas presentadas, pudiendo, incluso, producir pruebas autónomas (FALCÓN, 2013, pp. 884-885).

5.7.4. Sentencia

El Código de Procedimiento Civil y Comercial nacional prevé que, después de 5 (cinco) días de correr vistas a las partes y al representante del fisco, el juez decidirá si conceder, total o parcialmente, o denegar el pedido.

El juez aprecia libremente las pruebas presentadas, sin que sea necesario verificar el estado de indigencia del requirente del beneficio, sino solo la ausencia de recursos para costear los actos procesales y la imposibilidad de obtenerlos.

La decisión que deniega el beneficio no hace cosa juzgada formal ni material. Su carácter es provisorio y mutable, pudiendo el peticionante pugnar nuevamente por el mismo beneficio, presentando nuevos datos y pruebas para hacer justicia, en los términos del art. 82 del Código nacional. Ese nuevo requerimiento puede ser destinado al mismo juicio o a la

instancia superior (Cámara) que, eventualmente, haya confirmado una sentencia de denegación del beneficio.

Si quedara comprobado que los hechos narrados en la petición son falsos, el peticionante será condenado, incluso, al pago de multa por un monto doble al correspondiente a la tasa de justicia involucrada, sanción que no está reproducida en la legislación provincial de Buenos Aires ni en la de Córdoba.

5.7.5. ¿Hace cosa juzgada la sentencia del beneficio?

Concedido el beneficio de forma total o parcial, así como denegado, la sentencia no hace cosa juzgada; puede ser modificada conforme haya cambios en la situación financiera del autor del pedido o lo que la doctrina argentina (SAIACH y KNAVS, p. 262) titula como “mejora de fortuna”.

La sentencia denegatoria no constituye cosa juzgada; el beneficio puede ser reformulado por aquel que ya lo tuvo denegado, por ser considerado solvente.

En este caso, habiendo pruebas de las nuevas condiciones económicas desfavorables del peticionante, este podrá tener el beneficio concedido, pero sin efectos retroactivos, otorgándose a partir de la petición de reformulación del pedido.

De la misma forma, se entiende con relación al requirente que tuvo el beneficio negado por ausencia de pruebas de su estado de insolvencia.

5.7.6. Concesión total o parcial

La sentencia puede conceder el beneficio total o parcialmente. La concesión parcial puede referirse a una proporción del total requerido,

como por ejemplo, el porcentual de 50% del total de los costos en el proceso.

Además, la parcialidad puede ser relativa a determinados aspectos del proceso, como por ejemplo, exceptuar al peticionante solo en lo referido al pago de la tasa de justicia, costas u honorarios.

5.7.7. Rechazo del beneficio

La decisión que deniega el beneficio, como ya fue explicado, no hace cosa juzgada material, pudiendo el demandante, en cualquier momento, peticionar nuevamente al recolectar nuevas pruebas de su supuesto estado de pobreza procesal.

Además, por las mismas razones, el beneficio concedido puede ser rechazado, en cualquier momento, en virtud de nuevas pruebas presentadas por el demandado o el representante del fisco, cuando hubiera, siempre que quede comprobado que el demandante no hace justicia al beneficio o que hubo mejora de su situación financiera.

Entre las principales razones de no otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos, están: la existencia de patrimonio incompatible con el pedido, la ausencia de pruebas y la negligencia en la producción de ellas.

5.7.8. Apelación

El recurso admisible para la decisión que concede o deniega el beneficio es la apelación. El Código nacional (art. 81) o el de Buenos Aires (art. 81) y el de Córdoba (art. 105) prevén que, de la decisión que concede el beneficio, aunque parcialmente, cabrá apelación que será receptada con efecto devolutivo.

A pesar de cada Código aportar un texto distinto en lo referido a los efectos de la recepción del recurso —el Código nacional dicta expresamente “solo en el efecto devolutivo” o el de Córdoba prevé: “sin efecto suspensivo”, mientras que el Código de Buenos Aires expresa “recibido en el efecto devolutivo”— y que por largos años generó polémica, hoy es mayoritaria la opinión de que la apelación interpuesta ante la decisión que concede el beneficio es recibida solo con efecto devolutivo.

En lo que atañe a la decisión que deniega el beneficio, es pacífico el entendimiento de que el recurso debe ser recibido con efecto suspensivo (suspende el pago de las costas).

5.7.9. Alcances del beneficio y la mejora de fortuna

El beneficio de litigar sin gastos constituye una concesión procesal de naturaleza amplia a aquel que comprueba la carencia de recursos. Una vez concedido el beneficio, el peticionario queda exento de pago no solo de los gastos iniciales con la demanda, sino de todos los actos hasta el desenlace final del proceso.

Cabe enumerar las principales exenciones:

- Tasa de justicia (3% del valor de la causa en la Capital; 2,2% en la provincia de Buenos Aires; y 2% en la provincia de Córdoba);
- “Sellado de Actuación” (sello de actuación);
- Contracautelas (garantías en las acciones cautelares);
- Anticipación de gastos y pago de costas periciales;
- Honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de la propia parte como de la parte contraria;
- Depósito para recurrir la denegación del recurso extraordinario federal;
- Depósito para subir el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley;

- Cumplimiento condicional de la sentencia en sede laboral provincial;

Una de las pocas excepciones a la extensión del beneficio es el costo de la publicación de edictos y algunos impuestos provinciales originados de los sellos.

En virtud de lo ya manifestado, el beneficio es personal e intransferible, solo vale para el propio beneficiario y para el juicio que se pidió. Sin embargo, es posible extender el beneficio para litigar contra persona diversa dentro del mismo juicio, por el mismo procedimiento.

No está de más recordar que, además de las excepciones pecuniarias previstas, el beneficiario tendrá su defensa asumida por un defensor público, salvo si prefiere un abogado particular.

Por último, si el beneficiario fuera vencedor en la demanda, deberá pagar por costas y gastos del proceso la tercera parte de lo que recibe como victorioso, aunque el valor total recibido no represente una efectiva mejora de su fortuna.

Los efectos del beneficio pueden cesar si la alteración de la situación económica del peticionante así lo justifica. Es lo que la doctrina y la legislación civil (Código Civil nacional) llaman “mejora de fortuna”, que funciona como una especie de condición resolutive para la eficacia del beneficio. En otras palabras, el beneficio, una vez concedido, permanece válido hasta que haya la comprobación de la nueva situación fáctica, que el juicio entienda como una mejora de fortuna del requirente.

Cabe destacar las enseñanzas de Saiach y Knavs (2007, p. 230), que aclaran el concepto de “mejora de fortuna”.

El beneficio de litigar sin gastos genera una obligación que participa de los caracteres de los que contienen la cláusula “a mejor fortuna”, legisladas por los arts. 620 y 572 del Código Civil. Su exigibilidad se halla sujeta a un hecho futuro eventual como es el mejoramiento de fortuna del deudor, se

trata de una obligación condicional resolutoria. De no cumplirse la condición de la exención se convierte en definitiva, o sea, solo renace la responsabilidad por el pago de los gastos del proceso si el interesado mejora de fortuna.

Al respecto, se resalta que esa situación fáctica posterior a la concesión del beneficio puede ser probada incidentalmente.

5.7.10. Beneficio provisional

El beneficio de litigar sin gastos, en la modalidad provisional, es aquel que tiene un plazo prefijado para su inicio y término. Está previsto en el art. 83, tanto del Código nacional, como en el de Buenos Aires, y en el art. 103 del Código de Córdoba. Estos dispositivos determinan que, hasta que sea dictada la sentencia, las solicitudes y presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellos de actuación, los que serán satisfechos, así como las costas, en caso de denegación del beneficio.

Su objetivo es evitar la paralización del proceso principal, en vista de la deficitaria situación financiera de las partes. En la práctica, los efectos son los mismos del beneficio definitivo, sirviendo para garantizar el andamio del proceso principal en cuanto no es resuelto el proceso definitivo del beneficio.

La concesión del beneficio provisional es automática, bastando que el peticionante pida el beneficio definitivo para que sea concedido el provisional.

5.8. Otros beneficios relativos a la gratuidad de acceso a la justicia

Además de los beneficios ya demostrados, hay otros que, del mismo modo, contemplan a las personas necesitadas y que precisan de esa asistencia jurídica, como se pasa a indicar.

5.8.1. Beneficio de la Justicia Gratuita al Consumidor

La Ley Nacional de Defensa del Consumidor, Ley N° 26.361, en su art. 53, determina que en las demandas judiciales que involucren derecho de un consumidor, le será concedido a él el “beneficio de la justicia gratuita”, *in verbis*:

Art. 53. Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.

Se trata del beneficio automático, correspondiendo a la parte contraria en la demanda probar la solvencia del consumidor para hacer cesar el beneficio.

Según Zalazar (2012, pp. 43-45), la doctrina critica bastante el término “justicia gratuita”, por considerarlo vago e impreciso en cuanto a su alcance. Actualmente, no hay consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia con relación a cuáles gastos procesales quedan exonerados exactamente del proceso, lo que se llama “sistemática de la asistencia gratuita”, mientras que otra parte entiende que tendría un alcance más amplio, semejante al beneficio de litigar sin gastos.

La posición dominante predica que la sistemática de la asistencia gratuita alcanza solo a los gastos iniciales del proceso y que, para resguardarse en cuanto a los gastos totales de la demanda, el consumidor debe necesariamente requerir el beneficio de litigar sin gastos.

Algunos tribunales, como en Córdoba por ejemplo, declararon la inconstitucionalidad del art. 53 de la Ley N° 26.361, pues se trata de materia tributaria (recaudación de la tasa de justicia), lo que sería de competencia legislativa de las provincias.

En la práctica, varias provincias ya reconocen el derecho de la gratuidad al consumidor, con reglamentación propia, como Buenos Aires, cuya materia fue disciplinada en el Código de Implementación de los Derechos del Consumidor y Usuarios (Ley N° 13.133), en su art. 25.

5.8.2. Beneficio del trabajador

La Ley Nacional de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744, en su art. 20, determina que será concedido el “beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales y administrativos derivados de la aplicación de esta ley”, preceptuando:

Artículo 20. Gratuidad

El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno.

En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante.

De esa forma, el legislador nacional confirió, de forma automática, la concesión del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales y administrativos derivados de cuestiones laborales en general, de los estatutos profesionales y de las convenciones colectivas de trabajo.

El beneficio es muy similar al del consumidor, alcanzando solo los gastos iniciales de la demanda, como la tasa de justicia, pero no los gastos totales si fuese vencido en la demanda. Así como en el caso del consumidor, para garantizar la exención de todos los gastos, el trabajador debe solicitar el beneficio de litigar sin gastos.

Es importante resaltar que cada provincia puede reglamentar el alcance del beneficio con previsión legislativa propia. Sin embargo, hay entendimiento firmado en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto a que el alcance de la asistencia gratuita al trabajador no es igual al beneficio de litigar sin gastos. El beneficio del trabajador, así como el del consumidor, es más restringido y debe abarcar solo los gastos iniciales de la demanda.

5.8.3. Asistencia Jurídica Gratuita (Ley N° 7982, prov. de Córdoba)

La provincia de Córdoba garante a sus ciudadanos la llamada “asistencia jurídica gratuita”, implementada por la Ley provincial N° 7982,

prestada por el Poder Judicial y debida a toda persona, física o jurídica sin fines lucrativos, que carezca de recursos económicos para obtenerla de modo privado.

Cabe reproducir el art. 1° del referido instrumento legal:

Artículo 1°. Gratuidad. En la provincia de Córdoba se brindará asistencia jurídica gratuita a toda persona que carezca de recursos económicos suficientes para obtener asistencia letrada privada, en las condiciones establecidas en la presente Ley.

La concesión de este beneficio depende de la declaración juramentada del requirente y prestada ante el Secretario de la Asesoría Letrada, órgano del Poder Judicial.

Para la concesión, se consideran los ingresos del requirente, que no pueden ser superiores a 20 “jus”, unidad de medida local disciplinada periódicamente por el Tribunal Superior de Justicia⁴⁶.

Constituyen órganos integrantes de la asistencia gratuita de Córdoba: la Mesa de Atención Permanente, el Cuerpo de Asesores Letrados y el Colegio de Abogados, en los casos que tramiten en los Juzgados de Paz vecinales, causas de pequeño valor y que involucran derechos de vecindad.

Si el beneficio no fuera concedido, por no encuadrarse el peticionante en los requisitos legales, cabe incluso la sustitución del pedido para convertirlo en declaratoria de pobreza (beneficio de litigar sin gastos).

Así como en el beneficio de litigar sin gastos, hay sanción por falsedad en la información, que si es comprobada, hace cesar la representación concedida, así como estipula los honorarios a pagar, a favor de la provincia.

⁴⁶ A la fecha, un “jus” corresponde a \$ 411,58 (cuatrocientos once pesos y cincuenta y ocho centavos).

Además, de producirse mejora de la fortuna, cesan los efectos del beneficio, salvo demanda penal. En estos casos, el requirente no se exime de pagar los honorarios pendientes.

Como se ve, el régimen de asistencia gratuita de Córdoba se refiere solo a la asesoría jurídica del desprovisto de recursos para contratar en la esfera privada. A pesar de entender que el beneficiario debe estar también exento de costas, él puede ser condenado a pagarlas al final y, si no tuviera el beneficio de litigar sin gastos, tendrá que hacerlo.

En realidad, el régimen de la asistencia gratuita solo exime al beneficiario de los gastos iniciales del proceso. Para salvaguardar todos los gastos, el requirente, así como en los beneficios nacionales del trabajador y consumidor, debe obtener el beneficio de litigar sin gastos, que es más amplio. Son esclarecedoras las enseñanzas de Zalazar (2012, pp. 34-35), que destaca las principales diferencias entre la sistemática de la asistencia gratuita y el beneficio de litigar sin gastos, de la siguiente manera:

Preliminarmente, podemos decir que mientras la concesión de la asistencia gratuita implica un mero trámite de jurisdicción voluntaria, que consiste en la presentación de una declaración jurada, en la que se controla la concurrencia de los requisitos que marca el art. 27 de la ley 7982 e cuyo control compete exclusivamente al órgano de aplicación —Ministerio Público—; la declaratoria de pobreza exige un proceso contradictorio, ya que prevé la intervención de la contraparte, con atribuciones para objetar la procedencia Del beneficio, fiscalizar la prueba y según las corrientes procesales más modernas, hasta ofrecer aquellos que desvirtúen las producidas por el peticionante [...] Por otra parte, debemos subrayar, que mientras en el sistema de la asistencia jurídica gratuita se establece la necesidad de la suscripción de una declaración jurada sobre el monto de los ingresos y rentas, no únicamente del peticionante sino de su grupo familiar, y el cual no puede superar el tope fijado por dicha ley; en el caso del beneficio de litigar sin gastos, solo se deben valorar a los fines de concederlo o no los ingresos del peticionante y no de su grupo familiar.

Entonces, la asistencia gratuita constituye un procedimiento de jurisdicción voluntaria, iniciado a partir de una declaración juramentada, cuyo control compete al Ministerio Público Fiscal; el beneficio de litigar sin gastos es un proceso defectuoso del contradictorio, teniendo intervención de la parte contraria en la demanda principal, que además de controlar las pruebas presentadas por el autor, también puede producir las propias.

Por último, la asistencia gratuita considera, a los fines del parámetro financiero del requirente, todo el ingreso familiar y, concedido el pleito, el beneficio tendrá efectos solo para la demanda específica por el cual fue solicitado. Por el contrario, en el beneficio de litigar sin gastos, se tiene en cuenta solo el pretendido beneficiario, con posibilidad de extenderlo a otras demandas de los autos, a personas distintas, dentro del mismo juicio y por el mismo procedimiento.

5.8.4. La actuación del Ministerio Público de la Defensa

Antes de la reforma constitucional de 1994, el Ministerio Público de la Argentina integraba la estructura del Poder Judicial y estaba subordinado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, en la actualidad, el Ministerio Público se tornó una institución independiente de los poderes del Estado, con autonomía funcional y financiera, en los términos del art. 120 de la Constitución de la Nación, *in verbis*:

Artículo 120. El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover

la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Como se extrae del texto constitucional, el Ministerio Público pasó a ser un órgano compuesto por dos estructuras autónomas e independientes entre sí: el Ministerio Público Fiscal, cuya jefatura está a cargo del Procurador General de la Nación; y el Ministerio Público de la Defensa, comandado por el Defensor General de la Nación.

Cabe destacar que, en el ámbito de las acciones de libre acceso a la justicia, el Ministerio Público de la Defensa es una institución cuya finalidad esencial es la defensa y protección de los derechos humanos y fundamentales, garantizando acceso a la justicia y asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, especialmente, para aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La reglamentación acerca de la estructura y funcionamiento de ese órgano fueron inicialmente trazados por la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N° 24.946 de 1998. Y actualmente, el reglamento se completa por los preceptos de la reciente Ley N° 27.149 de 2015 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa), que hoy trata el tema y reafirma su independencia y autonomía, funcional y financiera, con actuación en la promoción del acceso integral a la justicia, y destaque de las personas en situación de vulnerabilidad. Cumple reproducir el art. 1° de la mencionada ley:

Título I. Principios generales y resguardos institucionales

ARTÍCULO 1°. Función principal

El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de y vulnerabilidad.

Se reproduce incluso:

ARTÍCULO 5º. Principios específicos

Los integrantes del Ministerio Público de la Defensa desarrollan su actividad del acuerdo con los siguientes principios:

[...] f) Gratuidad e intervención. Los servicios que presta el Ministerio Público de la Defensa son gratuitos para quienes se encuentren abarcados por las condiciones requeridas en la presente ley y se reglamentación.

El Ministerio Público de la Defensa establece los criterios objetivos e subjetivos de limitación de recursos económicos o vulnerabilidad que habiliten la provisión del servicio de Defensa Pública más allá de los casos en los que correspondiere su intervención obligada.

Nótese que la Ley N° 27.149 de 2015 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa), trata expresamente de la gratuidad de los actos practicados por el órgano, lo que demuestra su condición protagonista en el ámbito del vigente cuadro de instituciones públicas actuantes en el campo de la promoción del libre acceso a la justicia.

5.8.5. La actuación del Defensor del Pueblo de la Nación

El Defensor del Pueblo de la Nación es un órgano creado dentro de la estructura del Poder Legislativo nacional de la Argentina, dotado de plena

autonomía, para la defensa de los derechos humanos y demás derechos relacionados especialmente a las funciones administrativas públicas.

La Constitución de la Nación, en su art. 86, trae el reglamento general de ese órgano esencialmente fiscalizador:

Art. 86. El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

Respecto de la actuación de ese órgano, tanto la Constitución nacional como la ley nacional específica que disciplina la materia (Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379), orientan en el sentido de que, además de la actuación de oficio, todo ciudadano puede petitionar al Defensor del Pueblo de la Nación una investigación referida a cualquier acción u omisión de repartición pública nacional o empresas prestadoras de servicios públicos, siempre que la queja se refiera al mal funcionamiento, ilegitimidad, falta de respuesta a reclamaciones efectuadas, mal prestación de servicio, insuficiencia de información, violación a derechos humanos del usuario y del consumidor, cuestiones atinentes a la preservación del medio ambiente y casos de incumplimiento de sentencias judiciales por parte del Estado.

En este sentido, los preceptos del art. 43 de la Constitución de la Nación determinan:

Art. 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

La Ley N° 24.284, que reglamenta de forma minuciosa la estructura y funcionamiento del órgano, destaca que la tramitación de la queja formulada por el ciudadano es gratuita y, en ese sentido, constituye el instrumento más importante de promoción de la ciudadanía y del libre acceso a la justicia. Se destaca el art. 19 del referido instrumento legal:

ARTÍCULO 19. Queja. Forma. Toda queja se debe presentar en forma escrita y firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellido y domicilio en el plazo máximo de un año calendario, contado a partir del momento en que ocurriere el acto, hecho u omisión motivo de la misma. No se requiere al interesado el cumplimiento de otra formalidad para presentar la queja.

Todas las actuaciones ante el Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado, quien no está obligado a actuar con patrocinio letrado.

Es indudable que el sistema argentino es más complejo que el nacional brasileño, principalmente, en lo que concierne a lo contencioso civil, en reconocer los beneficios del sistema para el recrudescimiento de la distribución de Justicia Social, democratizar el acceso al Poder Judicial y, consecuentemente, mejorar las relaciones de la ciudadanía con la pacificación de los conflictos.

6. CONCLUSIÓN

La presente tesis procuró demostrar que el acceso a la justicia, previsto como garantía constitucional en el Brasil y en la Argentina, encuentra un obstáculo en su efectividad, principalmente, en razón de los costos del proceso y de la dificultad de los necesitados para ser amparados por la asistencia jurídica gratuita o por la justicia gratuita en el Brasil y por el beneficio de litigar sin gastos en la Argentina.

Se verificó que el acceso a la justicia, previsto como derecho fundamental y tutelado por el Estado, en el art. 5º, inc. XXXV, de la Constitución de la República (BRASIL, 1988), es también el instituto que permite analizar los impedimentos u obstáculos que limitan la búsqueda en la Justicia brasileña, sugiriendo modelos que permitan optimizar la accesibilidad, por ejemplo, a través de la modernización del sistema, de la creación de criterios más objetivos, del ofrecimiento de recursos que sirvan de triaje para evitar la judicialización de las demandas y la litigiosidad en las relaciones sociales.

Los Tribunales Especiales en el Brasil surgieron como corolario de la definición de Justicia de “pequeñas causas”, en las cuales el bajo valor económico en litigio autoriza la total exención en el pago de las costas procesales. Pero su concepto no se aplica a las hipótesis en las que, aun habiendo un interés económico elevado en la lid, una de las partes no posee capacidad de solventar las costas del proceso, ni contempla la situación en la que los trabajos jurídicos y el tiempo gastado fueron mayores que el interés financiero en disputa.

De hecho, hay ejemplos de la Justicia Electoral en el Brasil y en la Argentina, que prácticamente aplica el sistema de “enfoque del acceso a la justicia”, en el cual hay total exención en el pago de las costas procesales, independientemente de la evaluación económica de aquellos que a ella

recurren. Se advierte que ese modelo es ofrecido en ámbito incluso moderno, acelerado, lo que sugiere una amplia reforma volcada a la primacía de la celeridad y la eficiencia con bajo costo o ninguno.

En el sistema electoral brasileño no hay sucumbencia, no se discuten honorarios, quedando al encargo de aquellos que de ella necesitan, donde el abogado no es exonerado, bajo pena de violación al principio fijado en el art. 133 de la Constitución Federal. En esa percepción, el acceso a la Justicia es bastante amplio, independiente de métodos alternativos y previos, para la solución de conflictos. En la Argentina, la aplicación de la legislación electoral es similar a la brasileña, donde rige el principio de gratuidad, previsto en el art. 37 de la Constitución nacional, como medio de asegurar los derechos políticos (FIGUEIREDO, 2013, p. 108).

Indudablemente, después de esta comprensión, es posible verificar que el sistema brasileño es mucho más amplio que el argentino, o menos complejo, más veloz, buscando alcanzar a un mayor número de jurisdicionados.

Las experiencias, sin embargo, están lejos de alcanzar el real objetivo garantizado en el art. 5º, inc. XXXV de la Constitución Federal brasileña, como derecho fundamental, uno de los presupuestos de la existencia y del reconocimiento del Estado Democrático de Derecho.

No se rechazan las costas procesales. No obstante, se critican los sistemas hoy vigentes que tienden a democratizar el acceso a la Justicia, pues su capacidad, por ser meramente subjetivos o por centralizar la disposición de la máquina estatal para administrar los conflictos individuales y civiles, acaba tornándose en un sistema “incapaz de apreciar los conflictos colectivos de dimensión social”, conforme asevera Wolkmer (1994, p. 86).

El alto valor de las costas procesales, en ocasiones, se ha tornado un obstáculo para el acceso a la justicia, pues muchos de los

jurisdicionados no consiguen soportar la carga económica del proceso, y al mismo tiempo, no pueden ser asistidos por el Estado, pues no se encuentran albergados por la asistencia gratuita integral o no consiguen el beneficio de la gratuidad, en vista del carácter subjetivo del juzgador.

En efecto, como alertaron Cappelletti y Garth (1988, p. 19), se torna claro que el elevado costo del proceso, en la medida en que una o ambas partes deban soportarlo, constituye una importante barrera para el efectivo acceso a la justicia.

El equilibrio es, sin duda, la meta a ser alcanzada en el estudio del acceso a la justicia, que debe ser, al mismo tiempo, amplio, irrestricto, garantizado e indiscutible, así como isonómico, equitativo y razonable.

La asistencia jurídica gratuita en el Brasil posee fundamento constitucional propio, tal como asegura el art. 5º, inc. LXXIV, de la Constitución republicana de 1988, al establecer que el Estado la prestará “a los que comprobaren insuficiencia de recursos” (BRASIL, 1988). Los arts. 134 y 135, también constitucionales, establecen los fundamentos de las llamadas Defensorías Públicas, como órganos vinculados al Poder Ejecutivo, a través de los cuales se proveen abogados para aquellos que, por insuficiencia de recursos financieros, están al principio alejados del derecho de buscar la justicia para la solución de litigios.

Del mismo modo, el Código de Procedimiento Civil contempla la justicia gratuita para aquellos que, aun poseyendo abogado particular, no tienen condiciones de solventar el valor de las costas procesales.

En la Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su art. 78 y siguientes; el art. 12 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; el art. 15 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires prevén la concesión del beneficio de litigar sin gastos. El art. 332 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe establece los criterios de su alcance.

Como señalan Saiach y Knavs (2007, pp. 14-15), “el beneficio de litigar sin gastos fue creado teniendo en cuenta la garantía de la defensa en juicio, el principio de igualdad ante la ley [...]”.

Por otro lado, la población más necesitada tiene asistencia jurídica gratuita por medio del Defensor del Pueblo de la Nación, basado en el modelo de control jurisdiccional ejercido por el Estado, vigente también en países como Suecia, Finlandia, Dinamarca, Israel, España y otros. Fue creado por la Ley N° 24.284/1993 y posterior modificación por la Ley N° 24.379, cuya función está vinculada al Poder Legislativo, con mandato de 5 años, para la función de defensa de la sociedad contra hechos, actos y omisiones de la Administración Pública, conforme establece el art. 86 de la Constitución nacional.

También está la estructura del Ministerio Público de la Defensa, similar a la Defensoría Pública brasileña, actuante en la esfera estadual y federal; posee representatividad en la Corte Suprema, compuesta por defensores, tutores y curadores públicos, prestando asistencia judicial y jurisdiccional de consultoría y soluciones extrajudiciales de conflictos, tal como en el Brasil, a quienes sufren de falta de recursos (BRAUNER, 2010, p. 74).

La Defensoría Pública también ejerce un papel importante en la protección de los derechos humanos, conforme establece la norma contenida en el art. 51 de la Ley N° 24.946: “Realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos y promover y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados”.

Ocurre que las Defensorías acaban no respondiendo al objetivo para el cual fueron creadas, pues concentran su funcionalidad en pos de la disolución de conflictos privados, mayormente individuales, en detrimento de la solución de demandas colectivas con cobertura de los derechos

sociales, principalmente, de los que se hallan en el estrato más pobre de la población.

Por cierto, que el número de Defensores Públicos o dativos es siempre inferior a la demanda, lo que compromete la calidad de los servicios prestados, los que también se califican por una característica de excesiva concentración. En el Brasil, esto acaba por apartar variaciones como el llamado “sistema *judicare*”, rotulado por la elección del ciudadano económicamente carente entre los abogados que, inscritos en determinados programas, vienen a ser posteriormente remunerados por el Estado, algo semejante a las remuneraciones de procedimientos de salud pública (CAPELLETTI y GARTH, 2002, p. 40).

Esa aparente dificultad en ecualizar la gratuidad de la Justicia bajo los sistemas vigentes acaba por postergar la ampliación cuidadosa del acceso a la Justicia propiamente dicho, pues no presenta alternativas para la tutela de los intereses que, por una serie de circunstancias, no podrían tener la disputa totalmente tutelada por el Estado; deben existir variantes que, dentro de una cobertura eminentemente privatista, presenten formas de solución sin que el aparato público-estatal del Poder Judicial fuese obligatoriamente accionado.

De ahí surge que, tal como rotulan Capelletti y Garth (2002, pp. 67-68), la percepción de que tanto la asistencia jurídica como la tutela de intereses públicos, difusos o colectivos, así como los reglamentados, para ser favorecidos con un acceso bastante irrestricto a la Justicia, acaban por ser sometidas a análisis de un elemento más amplio, cuyo enfoque es el acceso a la pacificación social, aunque analizadas bajo prismas distintos de los conceptos tradicionales de Poder Judicial como actividad exclusiva del Estado, observando algo mayor.

Se advierte que no se desprecian las instituciones de la justicia gratuita y del derecho de litigar sin gastos como criterio circunstancial de exención de costas ni de la asistencia judicial gratuita que, junto con la tutela de los intereses difusos y colectivos, concierne respectivamente a las

Defensorías Públicas, individualmente considerados los intereses y el Ministerio Público en la segunda hipótesis.

Al mismo tiempo, los sistemas presentes en el ordenamiento jurídico deben ser reforzados con la percepción de que las demandas específicas, como las de pequeña valoración económica; las estrictamente privadas, como las disputas societarias y hasta incluso las electorales, guarden criterios propios para ser incluidas en la égida de la realización de Justicia, distribuyéndose las primeras a tribunales así establecidos, las segundas a juicios arbitrales y conciliatorios, y las terceras, a un sistema judicial totalmente gratuito, a pesar de, en este último caso, presentar algunas distorsiones.

El acceso a la justicia, antes estigmatizado como posesión del Estado, con el pasar del tiempo viene abriendo espacio a nuevas ideas y propuestas renovadoras que están directamente ligadas a la tendencia desjudicialización de los conflictos. La implantación de estos nuevos métodos busca la autocomposición de los conflictos, por vía judicial o extrajudicial (MANCUSO, 2011, p. 23).

Se busca ecualizar el cumplimiento del derecho fundamental de acceso a la justicia de no ser excluido por el Poder Judicial, e incluso con la autorización constitucional para que se cobren las costas forenses además del pago de tributos ordinarios; se sugiere que, con la evolución normativa, principalmente, aquellas alusivas al proceso electrónico, sean abaratados los costos para contemplar el rol de los que no pueden tener el acceso a la justicia negado, como hay ejemplos, en el Brasil, de los Tribunales Electorales, Tribunales Especiales, estaduais y federales, y en la Argentina, las acciones del consumidor y del trabajador.

Se verifica que es posible repensar el acceso a la justicia de modo que se amplíe el hecho o ejercicio de la ciudadanía, democráticamente asegurada en el Brasil y en la Argentina, sea disminuyendo las costas procesales, sea estableciendo otros criterios para la concesión de la

gratuidad de la justicia, lo que autoriza a discutir, hasta incluso el extremo de total exención de costas, no obstante, distribuyendo mejor otros medios parajudiciales de solución de conflictos, resguardando eventuales excesos.

Dentro de un cuadro comparativo, la Justicia, así reconocida en los sistemas occidentales, basados en la experiencia histórica europeo-continental, bajo los fundamentos filosóficos griegos y romanos, ha de reconocerse que, al permitir, sin restricciones. El acceso de la población al Poder Judicial, este como moderador y titular del poder de juzgar y resolver conflictos, mejor será la calidad de esa población. Al contrario de lo que afirman los pesimistas, no habrá un exceso de litigiosidad, pero a la inversa, se fortalecerán las relaciones interpersonales, bajo la creencia de estar debidamente amparadas por el Estado constitucional y democrático de derecho y bajo los vestales de la república.

6.1. Conclusiones generales y tesis sustentada

Conforme se ha destacado, el acceso a la Justicia, cuanto más amplio, mayor será la sensación de protección sobre las relaciones sociales, reforzando la efectivización de las nociones de ciudadanía, respeto mutuo, civilidad, igualdad, seguridad y obediencia a las normas.

No obstante, la sistemática en vigor, en ambos países estudiados, se muestra insuficiente para promover ese derecho fundamental de acceso a la justicia, en consecuencia, inepta para reducir los conflictos sociales. Ello, porque el acceso a la justicia no significa solo la interposición de la acción; significa, también, asistencia, orientación y auxilio a aquellos que la necesitan. Así, una vez accionada la justicia, es necesario tener efectividad en el trato de esas relaciones.

En una sociedad organizada y en creciente perfeccionamiento, las instituciones deben ser valorizadas, fortalecidas y cuanto mayor sea la

capacidad de resolución o mediación de conflictos, mayor será la importancia social del Poder Judicial, pues más calificada será la convivencia social.

El perfeccionamiento del acceso a la Justicia ejerce un papel fundamental en ese desarrollo institucional. No es porque la prestación del servicio público sea cara, que deba haber exclusión en razón del nivel socioeconómico. En caso de que ello ocurra, debilitará a la ciudadanía frente al ejercicio pleno de derechos y conocimiento claro de los deberes. Una justicia inaccesible o cara lleva una amenaza plutocrática a la democracia, deteriorándola frente a un exclusivo poderío económico dominante.

Garantizar derechos demanda responsabilidad, y todo derecho representa un costo social, como observaron Sunstein y Holmes (2012, pp. 34-35), al analizar el costo de los derechos. No es diferente con el derecho de acceso a la justicia, una garantía constitucional que debe ser respetada.

Entre las garantías fundamentales, el acceso a la Justicia es una forma de realizar la justicia social, mitigando desigualdades, principalmente, en un ambiente de grave desnivel social, tanto en el Brasil como en la Argentina. Es como decir: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad de los sistemas de pensamiento” (RAWLS, 1981, p. 27).

Evaluar si determinada medida es o no exigida por la “justicia social” consiste en una tarea que también implica el derecho y la defensa de los pilares constitucionales que sustentan el Estado. Los políticos que responden por el Poder Público no siempre están conectados con las necesidades, o casi siempre distante de la realidad, de las demandas sociales más evidentes, entre ellas, la seguridad jurídica y judicial.

Es bastante triste acreditar enteramente que la realización de la Justicia demande tantos recursos financieros que le impida ser más amplia,

segura y accesible posible, revelando una sociedad más distributiva, con más oportunidades y desarrollo, reduciendo la insatisfacción popular.

En este punto, todos poseen sus respectivos grados de responsabilidad, no solo el Poder Público, sino la sociedad como un todo, incluyendo el papel de la Asociación de Abogados del Brasil, ante lo que establece el art. 133 de la Constitución de la República.

La Carta Constitucional brasileña asegura que, entre los derechos fundamentales previstos, se afirma el acceso a la Justicia como uno de los predominantes de la justicia social, que mejora la calidad de vida de los ciudadanos, en la medida en que amplía la oferta a los mecanismos ofrecidos por la Constitución para hacer valer sus derechos.

Nada más justo que las entidades de derecho privado corroboren esta expansión de los derechos, promoviendo organizaciones no gubernamentales, entidades filantrópicas de asesoramiento jurídico, sin perjuicio de la llamada *pro bonus*, ejercida por las grandes firmas de abogados que podrían, por ejemplo, estar sujetas a programas de incentivos fiscales.

La creación de tribunales arbitrales y de mediación también puede colaborar en la ampliación del acceso a la Justicia, abaratando los costos financieros para la resolución de disputas.

Sin duda, hoy, uno de los mayores retos para muchos gobernantes es la promoción social, política, económica y cultural en toda su plenitud, siendo efectivamente solidaria con los conceptos fundamentales de justicia. En efecto, es imposible que haya justicia sin que haya igualdad de oportunidades y libertad de elección del individuo, incluido un amplio y democrático acceso a la Justicia.

Los principales desafíos, al enfrentarse la cuestión relativa al acceso a la justicia de los necesitados, van más allá del factor económico; se suma incluso la percepción negativa que la población tiene del sistema judicial,

desacreditándolo, que fomenta una sensación de indefensión, de inseguridad jurídica, de desconfianza hacia el Estado.

Cuanto más se populariza la función judicial, ya sea a través de campañas junto a organizaciones no gubernamentales o fundaciones públicas o privadas, además de un papel clave de las entidades que gravitan alrededor del Poder Judicial, como asociación de jueces, de miembros del Ministerio Público y Asociación de Abogados del Brasil, más se facilitará el acceso a la justicia, buscando nuevos rumbos, prestando orientación jurídica sobre los derechos de los ciudadanos, superando las barreras del acceso a la justicia, que no se limita a la mera posibilidad del ciudadano de acceder al sistema judicial, sino que también implica la propia consciencia de acceso a la justicia, con el más amplio conocimiento de los derechos involucrados.

Una sociedad es más libre y sus ciudadanos son más conscientes y civilizados cuando se tiene la sensación de un fuerte respeto institucional, especialmente, en relación con el Poder Judicial, ello con transparencia, eficiencia, probidad, celeridad y accesibilidad.

Un Poder Judicial más barato no significa menos funcional, pues las tecnologías que están disponibles autorizan a imprimir mayor dinamismo al proceso, sobre todo, en la mejora del llamado Proceso Electrónico, al disminuir la distancia entre el jurisdiccional y la Justicia.

Un ejemplo para mejorar el funcionamiento sería en relación con las llamadas adyacencias de comarca, municipios que no son sede de comarcas, que a veces se encuentran a gran distancia de la sede del juicio. En el proceso virtual, solo se construirían salas de Audiencia y Conciliación, en las que un mediador presencial conduciría la instrucción oral, transmitida en línea a través de cámaras, tomaría declaraciones e interrogaría a los testigos de ser necesario. Las sentencias estarían disponibles de forma virtual. La policía judicial funcionaría normalmente con esta hipótesis.

Hay muchas otras prácticas aún no concebidas o apenas experimentadas en ciertas regiones del Brasil, al igual que el proceso virtual, de las cámaras de precedencias, con el objetivo de mejorar la interrelación entre el acceso a la Justicia, la distribución de derechos y la garantía del cumplimiento de los deberes.

La Justicia como institución debe acompañar la evolución de la sociedad, creando un mecanismo que incremente su funcionamiento y busque alcanzar, cada vez más, cualquier segmento de la población, sin tener en cuenta la situación financiera de cada uno de los ciudadanos, ya sea en el Brasil como en la Argentina.

Obsérvese que las costas de las partes engloban las costas y los gastos procesales efectuados durante el procedimiento, incluyendo todas las diligencias y actos necesarios al instrumento procesal, pero que no están contemplados por el servicio judicial, al igual que los honorarios de los peritos, la remuneración del traductor, intérprete, evaluador, encargado, los gastos notariales y de correo, o incluso el reembolso de las diligencias promovidas por el Oficial de Justicia, mientras que las costas en el sentido estricto, representan la formación y la finalización del proceso. Sin embargo, al final de la demanda, si resulta vencedor, todos los gastos incurridos en el proceso serán reembolsados por el vencido.

Este sistema hace que el pago de los costos de la Justicia no sea relegado, porque genera fondos para el equipamiento en los tribunales que, aunque sea en el sector administrativo, torna eficaz el costo de los acrecentamientos para mejorar la prestación de los servicios judiciales. La recaudación debe tener en cuenta la concesión de justicia gratuita de manera amplia y sin restricciones.

Se debe tener suficiente preocupación, incluso en los tiempos modernos, con el restablecimiento de la imagen del Poder Judicial como institución seria, sólida, eficaz y, repetidamente, accesible.

La mención de situaciones decisorias emanadas con relevante consecuencia positiva para la percepción popular sobre el Poder Judicial debe resaltarse por medios legales, especialmente, cuando se está ante el respeto de los principios y garantías fundamentales, y firme en hacer cumplir la ley, con independencia de quien quiera que sea o poder que, eventualmente, haya poseído junto a la Administración Pública.

No es cercenando el alcance popular a la justicia, al proceso, que se validarán las relaciones sociales, con el argumento de recelo por exceso de litigiosidad. Por el contrario, el acceso a la Justicia amplificado valoriza las relaciones, como el consumo, fomentando la resolución de conflictos por la vía administrativa, especialmente con la reparación inmediata del daño, relacionado con una mayor divulgación de las normas contractuales, despejando las dudas entre los derechos y deberes, evitando la sobrecarga de la Justicia.

Es sobre la base de la solución de los conflictos que debe la sociedad actuar y no considerar al Poder Judicial como el único manto de solución de litigios. La amplitud, la mejora de la gratuidad, la mayor aproximación entre la Justicia y el jurisdicionado, el tiempo que significa la realización del acceso a la justicia no quiere decir, necesariamente, que haya pacificación social.

Una justicia gratuita, democrática, universalizada es un requisito esencial e indispensable en el sistema republicano-constitucional-democrático como el brasileño y el argentino, pero no debe ser solo el único rasgo de aproximación de la ciudadanía con el Derecho y distribución de la justicia social, pues solo se alcanzarán mejoras cuando la consciencia del ciudadano esté correctamente vinculada a la percepción de los elementos de probidad, honestidad, publicidad y seguridad en la prestación de la actividad jurisdiccional.

En este sentido, también es preciso que haya consciencia del ciudadano de modo de evitar abusos, especialmente, en la aplicación del

sistema de justicia gratuita, tanto en el Brasil como en la Argentina, para que alcance solo a los que realmente lo necesitan, evitándose las desigualdades sociales y ofensa a la isonomía.

Por otro lado, es necesario pensar en un ambiente de mayor seguridad jurídica, en el Brasil, que puede ocurrir con la reforma de la legislación; en lo que respecta al criterio subjetivo del juez, pasándose a adoptar la objetividad para el cumplimiento de los presupuestos al conceder la asistencia judicial gratuita y, especialmente, al de la justicia gratuita, mientras que, en la Argentina, es interesante que el sistema sea mejor controlado, para evitar abusos, pero al mismo tiempo más simplificado, como en el Brasil, pudiendo el pedido del beneficio ser hecho en la propia acción principal de quien pretende ser beneficiario de la gratuidad.

REFERENCIAS

- ABREU, Leonardo Santana de. *Direito, Ação e Tutela Jurisdicional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.
- ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen, 2006.
- ALVIM, J.E.CARREIRA. *Teoria Geral do Processo*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentário ao CPC*. vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- ARGENTINA. *Código Civil da República Argentina*. 7^a ed. Buenos Aires: Errepar, 2011.
- _____. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Legislación Complementaria*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011.
- _____. *Constitución de la Nación Argentina*. 21^a ed. (2^a impr.) Buenos Aires: A-Z Editora, 2010.
- BLAU, P. M. *La burocracia en la sociedad moderna*. Buenos Aires: Paidós. 1971.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo, in Temas de direito processual (sexta série)*. San Pablo: Saraiva, 1997.
- _____. *O novo CPC Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- BARROSO, Darlan; ROSIO, Roberto. *Processo Civil*. 2^o ed., 2^o tiragem. San Pablo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BIRGIN, Haydée; KOHEN, Beatriz. *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006.

- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 16ª ed. San Pablo: Editora Paz e Terra, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. San Pablo: Saraiva, 2002.
- BORTHWICH, Adolfo E. C. *Princípios Processuais*. Prólogo de Jorge W. Peyrano. Corrientes: Mave - Mario A. Vieira Editor, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso: 23/6/2014.
- ____ Lei nº 1060/50, de 05 de fevereiro de 1950. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060compilada.htm. Acesso: 24/6/2014.
- ____ Lei nº 5869, de 11 janeiro de 1973. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso: 24/6/2014.
- ____ Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso: 23/6/2014.
- ____ Lei nº 4737, de 15 de julho de 1965. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso: 24/6/2014.
- ____ Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm. Acesso: 24/6/2014.
- ____ Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso: 24/6/2014.
- ____ Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l12034.htm. Acesso: 24/6/2014.

gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. Acesso: 24/6/2014.

____ Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm. Acesso: 23/6/2014.

____ Superior Tribunal de Justiça. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso: 23/6/2014.

____ Supremo Tribunal Federal. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320293>> Acesso: 6/8/2016.

BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à Justiça no Mercosul. Revista Brasileira de Direito Constitucional. RBDC nº 15. Disponible en: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067.Daniela_Jacques_Brauner.pdf>. Acesso: 28/6/2014.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres de Freitas. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, n. 189, pp. 114-122, jul./set., 1992.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*. 2ª ed. San Pablo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. San Pablo: Saraiva, 2010.

BULOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1974.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5ª ed. San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

____ *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: EJE, 1973.

- CAMÂRA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- CAMPS, Carlos Enrique. *El beneficio de litigar sin gastos*. Buenos Aires: LexisNexis. Argentina, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- _____. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Arte do Direito*. Trad. Febe A. M. C. Marengo. Campinas: Edicamp, 2003.
- CARVALHO, Antônio Ivo de. *Conselhos de saúde no Brasil: participação cidadã e controle social*. Rio de Janeiro: FASE/IBAM, 1995.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, 3 v.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. San Pablo: Malheiros, 2003.
- COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- COUTORE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesual Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma 1958.
- DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. En: Evelina Dagnino (org), *Os Anos 90: Política e Sociedade no Brasil*. San Pablo: Editora Brasiliense, 1994.
- DIAZ SOLIMINE, Osmar L. *Beneficio de litigar sin gastos*. 2ª ed. Act. y ampl., Buenos Aires: Astrea, 2003.
- DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.
- DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da Justiça Gratuita*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. San Pablo: Malheiros Editora, 2013.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. San Pablo: Malheiros Editora, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. San Pablo: Saraiva, 1977.
- DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. San Pablo: Editora Atlas, 2015.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. San Pablo: Martins Fontes, 2001.
- FALCÓN, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2013.
- FERNÁNDEZ VALLE, Mariano. El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social, en H. Birgin y B. Kohen (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Biblos, 2006.
- FIGUEIREDO, Hernán R. Gonçalves. *Manual de Derecho Electoral. Principios y Reglas. Teoría y práctica del régimen electoral y de los partidos políticos*. Buenos Aires: Di Lalla Ediciones, 2013.
- FILHO, Bagib Slaibi. Declarações Internacionais e o Direito Fundamental de Acesso aos Tribunais. *Revista de Direito nº 80*. Disponible en: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136 Acceso: 8/7/2016.
- GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GARCIA, Jorge sarmiente. *Derecho Público*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

- GASTALDI, Suzana. Disponible en: <<http://www.juristas.com.br/informação/artigos/trf4-e-stj-criterios-divergentes-na-aférica-da-miserabilidade-propugnada-pela-lei-1-060-1950/1958/>> Acceso: 18/12/2015.
- GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y Malicia en el Proceso*. 2ª ed. Amp. y act. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.
- GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. *La Conducta en el Proceso*. Prólogo de Augusto M. Morello. La Plata: Librería Editora platense, 1988.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A assistência judiciária e acesso à justiça in Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- GUASP, Jaime. Derecho procesal civil. Instituto de estudios políticos. Madrid, 1968, p. 624. En: CAMPS, Carlos Enrique. *El beneficio de litigar sin gastos*. Buenos Aires: Lexis Nexis. Argentina, 2006.
- HAYEK, Friedrich August Von. *Direito, Legislação e Liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Normas e Ordem*. Trad. Ana Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Vol I. San Pablo: Visão, 1985.
- _____. *Law, Legislation and Liberty*, v. 1. Chicago: The University of Chicago Press, 1973.
- LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil. Tomo v. *Tratado de los Derechos Reales*. Vol. III. Buenos Aires: Ediar.1945.
- LEIBMAN, Enrico Tullio. Concepto de la acción civil. *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho*. Montevideo: Universidad de la República, 1940.
- LIRA, Daniel Ferreira. *O valor da causa e o valor do pedido na petição inicial: uma ontologia procedimental de diferenças e semelhanças*. Disponible en: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/>>

n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11960&revista_caderno=2
1. Acceso: 27/12/2015.

LONIGRO, Félix V. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: CatedraJuridica, 2011.

LONGO, Caricielli Maisa. *Acesso à justiça e custas judiciais: uma dicotomia*. Disponible en: <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/articulo/viewFile/542/758>>. Acceso: 18/12/2015.

MANCUSO, Hugo R. *Metodologia de la investigacion en ciencias sociales. Lineamientos teóricos y prácticos de la semioepistemología*. Buenos Aires: Paidós, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça*. San Pablo: RT, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo*. V. 1, 4ª ed. rev. y act. San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luis Guilherme Bitencourt. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. *Revista de Direito da Faculdade do Paraná*. Disponible en: revistas.ufpr.br/direito/article/download/1770/1467. Acceso: 10/2/2016.

MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. Texto publicado na seguinte coletânea: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. San Pablo: RT, 2006. Disponible en: <<http://www.ibds.com.br/artigos/OACESSOADEQUADOaJUSTIcANAPERSPECTIVADOJUSTOPROCESSO.pdf>>. Acceso: 16/5/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. San Pablo: Saraiva, 2014.

MONTESQUIEU, Charles. *O Espírito das Leis*. http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_montesquieu_o_espirito_das_leis.pdf. Acceso: 9/7/2016.

- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. De acordo com a Lei 13.256, de 4/2/2016 altera o Novo CPC. Processo do RE e REsp. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- ORIHUELA, Andrea M. *Constitucion Nacional Comentada*. 5ª ed. Buenos Aires: Editorial Estudio, 2010.
- PALACIO. Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 20ª ed. Actualizada por Lino Alberto Palacio y Luis Enrique Palácio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010.
- PÉREZ LUÑO, Antônio-Enrique. *La universidad de los derechos humanos y El Estado constitucional*. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho. n. 23. Bogotá: Universidad Externado de Columbia, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com emenda nº 1, de 1969*. Tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PORTUGAL, Isobar. *O que são as custas judiciais, e quem é responsável pelo seu pagamento?* Disponible en: <<http://www.direitosedeveres.pt/q/acesso-ao-direito-e-aos-tribunais/conhecer-e-garantir-o-direito/o-que-sao-as-custas-judiciais-e-quem-e-responsavel-pelo-seu-pagamento>>. Acceso: 18/12/2015.
- POSNER, Richard A. *El Análisis Económico del Derecho*. Trad. Eduardo Suárez. Fondo de Cultura Económica: México, 2000.
- RAMOS, Edith Maria Barbosa. *Poder Judiciário: burocracia e controle democrático*. Ministerio Publico do Estado do Maranhão. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2010.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24ª ed., 2ª tirada. San Pablo: Editora Saraiva, 1999.

- REINALDO FILHO, Demócrito. *Custas no cumprimento de sentença*. Disponible en: <<http://jus.com.br/artigos/22512/custas-no-cumprimento-de-sentenca>>. Acceso: 18/12/2015.
- REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. Trad. Eduardo L. Suárez, México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 45.
- RODRÍGUEZ, Marcela V. *Reformas judiciales, acceso a la justicia y género*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2007.
- RÚA, Angelina Ferreyra de la; VEGA, Cristina González de la. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465*. 10ª ed. Córdoba: Editora Advocatus, 2016.
- SALVIOLI, Fabián. *El derecho Internacional Público y sus modificaciones a la luz de la protección internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça*. San Pablo: Konrad Adenauer, 2001.
- SAIACH, Luis A. Rodríguez; KNAVS, Verônica. *Beneficio de Litigar Sin Gastos*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones La Ley, 2007.
- SAIACH, Luis A. Rodríguez. *Manual del alumno universitario en Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Gowa Ediciones Profesionales, 2015.
- _____. *La responsabilidad civil por daños y perjuicios en el nuevo código civil y comercial de la nación*. Buenos Aires: Gowa Ediciones Profesionales, 2015.
- _____. *El beneficio de litigar sin gastos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (organizador). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2002.
- _____. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça, Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1987. Disponible en: <http://www.boaventurade>

sousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justic
a_RCCS21.pdf. Acesso: 19/4/2014.

_____. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9º ed.
San Pablo: Cortez, 2013.

SARAIVA, Izabela Novaes. *O acesso às pretensões de justiça e os seus
complicadores*. Disponível em:
<[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-acesso-as-
pretensoes-de-justica-e-os-seus-complicadores,48181.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-acesso-as-pretensoes-de-justica-e-os-seus-complicadores,48181.html)>.
Acesso: 18/12/2015.

SIERRA, Amanda Queiroz. *Unissal e acesso à justiça. Sistemas de solução
de controvérsias: contribuições e perspectivas*. Curitiba: Juruá
Editora, 2012.

SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil
do Estado*. San Pablo: Editora Pillares, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. San
Pablo: Editora Malheiros, 2001.

SILVA, Adriana dos Santos. Direito e desenvolvimento: desenvolvimento e
acesso à justiça. In: *Direito e desenvolvimento: análise da ordem
jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. San Pablo:
Singular, 2005.

SILVA, Alzimar Andrade; BORGES, Cinthia A. Ferreira. *Custas Judiciais*.
2ª ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2006.

SOUZA, Gelson Amaro de. *Do valor da causa*. 4ª ed. San Pablo: Revista
dos Tribunais, 2011.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos. Por qué
la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno
Editores, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:
Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos
Fundamentais. Sociais no Brasil. *Revista Novos Jurídicos*, Vol. 8, n.
2, pp. 257-301, may/ago. 2003.

- TARTUCE, Fernanda. Delloro, Luiz. Gratuidade da Justiça no Novo CPC. In: Didier Jr, Fredie (Org.) *Coleção NOVO CPC, doutrina selecionada. Parte Geral*. 2ª ed. rev. y act. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.
- TERTO NETO, Ulisses. *A política pública de assistência jurídica: a defensoria pública no Maranhão como reivindicação do campo democrático popular*. Curitiba: Juruá, 2010.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 9.099/1995*. 4ª ed. reformulada, act. y amp. San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- TRIBUNA DO DIREITO: OAB-SP: *Adin busca barrar alta de custas judiciais*. Novembro de 2015. Nº 271, p 10.
- ZAFFARONI, Raúl Eugênio. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. San Pablo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZALAZAR, Claudia E. *Benefício de Litigar sin Gastos*. 2ª ed. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2012.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*, v. 1. San Pablo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- WATANABE, Kasuo. Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kasuo (coord.) *Juizado Especial de Pequenas Causas*, San Pablo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 163.
- _____. Acesso à Justiça e a Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, (coords.). *Participação e Processo*. San Pablo: Revista dos Tribunais, 1988.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.

_____ *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.* San Pablo: Alfa-Omega, 2001.

_____ *Historia do Direito no Brasil.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Alfa-Omega, 2014.