

Comisión Tema 3 “ El rol del juez en la actualidad”

Tema de la ponencia: “La tutela judicial eficiente. Transitando de lo abstracto a lo concreto. El rol del juez”

Autor: María Marta Nieto ¹

Sumario: I. Introducción. Conceptualización Tutela Judicial Efectiva. II. El activismo judicial y administrativo. III. Pronunciamientos de la CIDH a tener en cuenta. IV. Palabras de cierre

Dirección postal: Calle Pellegrini N° 656/663 Comodoro Rivadavia (9000)

Teléfono: 0297-154380417

Correo electrónico: marianieta1975@gmail.com / marianieta@juschubut.gov.ar

Síntesis de la propuesta: Encontrándose vigente el nuevo texto del CCyC, a la luz de sus artículos 1 y 2, el principio de tutela judicial eficiente receptado constitucional y convencionalmente, no debería encontrar obstáculos para su efectiva aplicación en los procesos judiciales y administrativos. A tal fin, analizamos las pautas sentadas por la CIDH en distintos casos cuya vigencia respalda la operatividad de tal principio, tornando exigible su inmediata aplicación de parte de los usuarios del servicio de justicia, asumiendo el juez, el rol activo de garante de la aplicación en concreto de la tutela judicial eficiente.

¹ Abogada. Jueza Juzgado de Familia n. 1 de Comodoro Rivadavia. Miembro de la Escuela de Capacitación Judicial del Superior Tribunal de Justicia. Profesora integrante de las Cátedras de Derecho Civil V —Familia y Sucesiones— y Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de la Patagonia S.J.B

“La tutela Judicial eficiente. Transitando de lo abstracto a lo concreto. El rol del juez”

“Tienes que hacer que suceda” (Denis Diderot)

I.- INTRODUCCION

En el presente trabajo, procuro analizar el principio de tutela judicial eficiente, su impacto en los procesos en general, la importancia del activismo judicial y administrativo en directa relación a la vigencia de este principio y las consecuencias de su inobservancia conforme casos de la CIDH.

Ahora bien, como mucho ha escrito la doctrina procesal, el principio de tutela judicial efectiva o eficiente no es nuevo en nuestro derecho nacional, ni en el derecho procesal latinoamericano, por el contrario, tiene una larga evolución jurisprudencial. Sin embargo, cada vez adquiere mayor importancia o al menos más populismo en el ámbito judicial, reavivándose las voces que siempre exigieron su oportuna aplicación.

Por ello, propongo retomar las enseñanzas de los doctrinarios clásicos y mostrar la necesidad concreta de su aplicación en la práctica forense a la luz de la lente humanitaria que imponen los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial y el paradigma constitucional convencional que recepta el principio bajo análisis.

En efecto, conforme lo dispuesto por los arts. 1 y 2 del CCyC en cuanto regulan el diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado, en razón del cual *los casos* deben ser resueltos conforme las leyes aplicables, la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, debiendo interpretarse las leyes conforme sus palabras, finalidad y las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, implican su expresa inclusión en el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, reafirmando esto, a través del art. 706, aun cuando fuera especialmente en los procesos de familia, tornando ineludible su aplicación para todos los operadores judiciales.

Así, con dicha inclusión, se responde a un mandato convencional, a través de los arts. 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana.

De conformidad con este principio, se reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, 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.

En virtud de este principio es que Morello habla de la justicia de “colaboración” y no duda en afirmar que debemos pasar de un juez “clásico” para dar lugar a un juez de “acompañamiento”, un juez empujado a salir de su rol pasivo de árbitro para adoptar la función de juez entrenador, protector, preventor, que *asiste al juego de partes e interviene cuando advierte que este juego corre el riesgo de llevar a decisiones injustas por estar fundadas sobre una comprobación inadecuada*(²). Y como afirman los Dres. Peyrano y Baracat debemos asistir a una justicia más preventiva, amable y menos vindicativa que la tradicional (exposición en XXVIII Congreso nacional de Derecho Procesal Jujuy 2015).

Y en este sentido, como sostiene la Dra. Mabel Alicia de los Santos “*el C.C. y C. ha puesto un punto final a la discusión entre los partidarios del “activismo procesal” y los autodenominados “garantistas” quienes entienden que el autismo del juez lesiona garantías procesales de las partes*” (³), postura esta última que sólo da lugar al exceso de rigor formal, permitiéndose el operador judicial descansar en una zona de confort como pueden resultar los viejos códigos procesales de la nación y las provincias, privilegiando las formas sobre el fondo.

En efecto, los principios procesales como el de tutela judicial efectiva, tal como se encuentran incorporados al texto del Código Civil y Comercial de la República Argentina constituyen en la actualidad un texto normativo al cual se encuentran sujetos los jueces, de allí la obligatoriedad de adecuar sus intervenciones a la efectiva prestación del servicio de justicia, utilizando las formas sólo en cuanto organizan el proceso.

II.- El activismo judicial y administrativo.

Sabido es que el derecho a un pronunciamiento judicial rápido, en tiempo razonable, es un derecho humano básico y se entronca con la efectiva o eficiente tutela judicial de los derechos como garantía explícita (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional Argentina y pactos internacionales de derechos humanos incorporados según art. 75 inc. 22 Constitución Nacional) al punto que el derecho

² Taruffo Michele, “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa” trad. Eduardo Oteiza en Revista de Derecho Procesal 2006-2-431 Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe).

³ “Las formas y la efectividad de la justicia de familia” Ponencia en XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Jujuy 2015.

al debido proceso, incluso el de “igualdad de armas” debe enmarcarse en la celeridad y economía procesal.

Así, la jurisprudencia nacional argentina y latinoamericana señala que la tutela judicial efectiva surge también a través de los arts. 18 DADDH y 81 CADH entre otros, *“que descarta, por incompatible, toda dilación perjudicial o indebida del proceso y cuya virtualidad jurídica no se agota en el acceso al control judicial sobre la Administración y en el derecho al debido proceso en igualdad de armas procesales, sino que trasciende a la etapa misma de la ejecución de sentencia en los propios términos del derecho sustancia en ella reconocido”* (4)

En la Argentina, con la reforma introducida por el Código Civil y Comercial se recepta y profundiza esta regla de adecuación constitucional/convencional y, en consecuencia, se constituye como un cuerpo jurídico diseñado y testado bajo la lupa de los derechos humanos.

Con claridad lo expresan los Fundamentos del entonces Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial al decir: "Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo".

La consecuencia central que se deriva de la vigencia de este paradigma humanitario es el examen permanente de las leyes internas a la luz de las normas convencionales/constitucionales involucradas. Así, el llamado control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas reglamentarias verifica su correspondencia o compatibilidad tanto con los tratados internacionales de derechos humanos como con las decisiones emanadas de los órganos regionales autorizados para su interpretación.

⁴ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sala Laboral 09/11/2004 “Lázzari, Julián E.v. Consejo Nacional de Educación Técnica dependiente del Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia” Lexis 70020655.

El triunfo de la visión publicista, activista del derecho procesal, caracterizada por la confianza del operador jurídico en sus magistrados ⁽⁵⁾, encuentra su fundamento a través del reconocimiento por parte de la ley, la jurisprudencia y doctrina, de un abanico de poderes-deberes que faculta al juez a fin de mejorar su cometido de “dar a cada uno lo suyo”, siendo esto lo que demanda el servicio de justicia, amparado en los preceptos constitucionales y supra constitucionales ya mencionados, donde las formas deben ser medios y nunca un fin en sí mismas.

Es que en toda Latinoamérica, a través de los pronunciamientos de los más altos cuerpos y autorizada doctrina, se ha resaltado la necesidad de fortalecer el activismo del juez, con mayores poderes y atribuciones, pero con el doble límite que le impone la autonomía de la voluntad de las partes, y el derecho a la intimidad.

Y en que se traduce este activismo? en la actividad oficiosa del juez también extendida a los funcionarios públicos que han de intervenir desde los órganos administrativos, como ser los de Protección de Derechos o Defensa del Consumidor. Del examen del mismo, a poco que se avanza sobre su articulado, puede observarse que encontramos dentro de su normativa la palabra “puede” reemplazada por “debe”. Así al regular en materia cautelar, o sobre la participación y escucha de niños, niñas y adolescentes, como de las personas sujetas a un proceso de determinación de su capacidad jurídica o en materia de adopción o sobre el control judicial de las cláusulas abusivas.

Teniendo en cuenta que este principio comprende y engloba a los restantes principios, en tanto se trata de un derecho “fundamental” es decir un derecho que tiene su base en el derecho constitucional y en los derechos humanos ⁽⁶⁾ podemos señalar que comprende al principio de intermediación con las partes y las pruebas del proceso, y que a su vez se relaciona con el de personalidad, con la conciliación como alternativa de resolución de conflictos que permite zanjar las diferencias entre los justificables y lograr una pronta resolución de los pleitos; con la buena fe y lealtad procesal, que se traduce en la necesidad de que las actuaciones judiciales se desenvuelvan dentro de un marco de buena fe, probidad

⁵ Peyrano Jorge “Sobre el activismo judicial” EN “Activismo y galantismo judicial” Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”, Córdoba, 2009 p. 11 y ss.

⁶ Ver Kemelmajer de Carlucci, A. Principios procesales y tribunales de familia” JA 1993-IV-676

y veracidad, asumiendo frente al proceso una conducta proba que deseche el obrar abusivo, con la tan ansiada oralidad, la cual a parte de favorecer la mediación, moraliza el proceso.

La tutela judicial eficiente, también se relaciona con el principio de economía procesal que comprende celeridad y abreviación de plazos. Así, el juez como director del proceso tiene el deber ineludible de propender a que el proceso sea diligenciado con la mayor celeridad evitando un costo económico innecesario en tiempo y dinero, procurando que la administración de justicia sea realizada en forma eficiente y sin desgastes jurisdiccionales estériles. La adquisición el resultado de la actividad procesal se adquiere para el proceso, dado que responde a una finalidad común. Los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes.

A fin de cumplir con el principio, el activismo judicial se traduce en la facultad de los magistrados de utilizar herramientas procesales como la tutela anticipada, las medidas autosatisfactivas, así como la facultad judicial procesal de diseñar un proceso de prueba como el conocido *Discovery*, que permita ocuparse de llegar a la justa solución del caso y no tanto por preocuparse de no contradecir el sistema procesal respectivo (litigación adversaria). Este moderno derecho procesal que propicia el activismo judicial, propone una lectura distinta de la Constitución Nacional al incorporar automáticamente sus principios en el juzgamiento del caso y deposita en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas o para mejor proveer etc.

Un proceso administrativo y judicial que se diseñe en base a las particularidades antes mencionadas, garantiza la protección de los derechos humanos de todas las personas en general. Este diseño procesal, repudia el exceso de rigor formal manifiesto, entendiendo que a mayor flexibilización de las formas sin violar el derecho de defensa en juicio ni la igualdad de las partes en el proceso, mayor es el grado de satisfacción de los usuarios del servicio de administración de justicia.

Quizás sea necesario que las practicas forenses procesales, sean revisadas, debiendo reformularse, de manera que efectivamente sirvan a su finalidad, y para ello, debemos recurrir al juez, en su rol de director del proceso, con iniciativa probatoria, quien sin apartarse del sustrato fáctico, imprime al proceso su

presencia, impidiendo la perspicacia o astucia del hábil litigante, quien utilizando las ficciones o su posición dominante en el proceso, logra arribar a un resultado beneficioso a su posición, aún cuando esto implique apartarse de la verdad material y del valor justicia, entendido como dar a cada uno lo que les propio y sin afectar el derecho a la igualdad procesal de las partes, la igualdad de armas y el debido proceso.

III. Pronunciamientos de la CIDH a tener en cuenta

Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en varias oportunidades se ha expedido afirmando que el principio de tutela judicial efectiva o eficiente, impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares, es un principio que se corresponde con la aplicación del principio *pro accione*.

Especialmente, en el caso *Furlan*, la Corte Interamericana reiteró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recordó que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

Si bien, la Corte se expide en el marco de un proceso civil de daños y perjuicios, sus afirmaciones, en virtud del principio de tutela judicial eficiente que vengo desarrollando, son igualmente aplicables a todos los procesos judiciales, y porqué no aquellos administrativos como los que deben iniciar usuarios y consumidores, o los ventilados ante Organismos de Protección de Derechos. En la sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue enfática al considerar que el Estado, en ejercicio de su función jurisdiccional, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe quedar exclusivamente supeditada a la iniciativa procesal de la parte actora.

Asimismo, el órgano jurisdiccional regional atribuyó responsabilidad al Estado Argentino sobre la base de considerar que, no obstante tratarse de una pretensión

orientada a obtener una indemnización derivada de la discapacidad física sobreviniente de una persona menor de edad, el juez no había hecho uso de las que identifica como facultades ordenatorias e instructorias para resolver este asunto objeto de su conocimiento. En este pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido el activismo judicial aún en caso donde rige el principio dispositivo.

Además, adujo que en el caso era imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho. Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte Interamericana concluyó que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y del cobro de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián FURLAN, razón por la cual excedieron el plazo razonable, violación que vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Furlan.⁷

Así parece incuestionable que el proceso de conocimiento no configuró en el caso una garantía idónea para el cumplimiento de la exigencia convencional contenida en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto no tuteló efectivamente los derechos de Sebastián Claus FURLAN.

El principio según el cual los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales se aplica no sólo con relación a las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, sino también con relación a las normas procesales, sea en procesos administrativos, o judiciales de corte civil dispositivo, o de familia, predominantemente oficioso, normas que deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía por ella prevista sea eficiente.

El 22 de agosto de noviembre de 2013, en el caso *Memoli* la CIDH sentenció sobre las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en el presente caso, en la cual desestimó las excepciones preliminares planteadas por el Estado y declaró que el Estado no es responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión ni por la violación del principio de legalidad y retroactividad en

⁷ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246

perjuicio de los señores Mémoli. Sin embargo, declaró, por unanimidad, que el Estado Argentino era responsable por la violación de la garantía judicial al plazo razonable y el derecho a la propiedad privada de los señores Mémoli, por la duración excesiva del proceso civil por daños y perjuicios seguido en contra de los señores Mémoli, a lo largo del cual ha estado vigente una prohibición de enajenar y gravar bienes contra las víctimas ⁽⁸⁾

La Corte concluyó que el proceso civil por daños y perjuicios contra los señores Mémoli había excedido un plazo razonable, ya que luego de más de quince de años de iniciado el mismo, aún no se había emitido la sentencia de primera instancia. La Corte consideró que la naturaleza del proceso civil en el presente caso no involucra aspectos o debates jurídicos o probatorios que permitan considerar que el mismo es per se complejo. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal regional constató que, entre los demandantes y las presuntas víctimas, se interpusieron más de treinta recursos y coincidió con el Estado en que los recursos interpuestos por las partes en el proceso civil han contribuido a complejizar el proceso e influido en su prolongación. La Corte recordó que es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso.

La Corte advirtió que los constantes recursos interpuestos por las partes del proceso pueden generar cierta confusión en su tramitación, no obstante, al ser el *juez el director del proceso*, debe asegurar la tramitación correcta de los mismos. Por ello, concluyó que la duración prolongada del proceso unida a la inhibición general de bienes por más diecisiete años, ha significado una afectación desproporcionada al derecho a la propiedad privada de los señores Mémoli y ha llevado a que las medidas cautelares se conviertan en medidas punitivas. Consideró que todo esto demostraba que las autoridades judiciales a cargo no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía los derechos e intereses en juego.

Cómo sostuviera, los principios generales del proceso, tal como se encuentran incorporados al texto del Código Civil y Comercial de la República Argentina, constituyen en la actualidad un texto normativo al cual se encuentran sujetos los jueces, de allí la obligatoriedad de adecuar sus intervenciones a la efectiva

⁸ Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

prestación del servicio de justicia, utilizando las formas sólo en cuanto organizan el proceso.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyas las expresiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, expresó que: “...Es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos...”.

IV.- CONCLUSION

A esta altura del partido, donde la constitucionalización/convencionalidad del derecho ya no resulta algo novedoso, sino una imposición inevitable, es una obviedad que las normas perpetuadas en el tiempo con rigidez, tarde o temprano se convierten en normas caducas, ineficaces y obsoletas.

Un proceso administrativo y judicial ordenado y predecible exige el debido respeto de las formas procesales: que cada acto se realice del modo, en el tiempo y lugar que al efecto la ley ha preestablecido. Sin embargo, esto no puede dar lugar a exigir “formulas”, se exige que el juez, como director del proceso tiene el poder-deber de simplificar y facilitar la actividad procesal, evitándose el desgaste inútil de tiempo, actividad jurisdiccional dilatoria cumpliendo con la manda constitucional que impone que el tiempo de duración del proceso debe ser garantía también de acceso a la justicia.

Por ello, una exigencia insoslayable y adecuada al cumplimiento del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica es la mirada de la función jurisdiccional y administrativa como un servicio al ciudadano orientado a resultados que, además de valiosos, deberán ser oportunos. En este contexto jurídico resulta válido afirmar que las normas procesales internas, sea que regulen el proceso administrativo o judicial deben ser analizadas a la luz de las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues la exigencia convencional demanda resultados y esto es lo que hemos analizado en este trabajo, esperando

que las normas procesales se actualicen con la premura que los derechos en juego imponen.

Con buenos ojos, se espera que la actualización legislativa, le otorgue un carácter prevalente al principio de una tutela judicial eficiente, garantizando así un derecho humano básico de toda persona que se somete a un proceso administrativo o judicial, deben eliminarse los formalismos que obstaculizan la búsqueda de la verdad, premiando al hábil litigante y no la verdad objetiva. Para ello, debe priorizarse el activismo judicial u funcional, la inmediatez y la oralidad en todos los procesos, optimizando los tiempos del proceso y las medidas – acciones positivas- tendientes al cumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales.

Puedo afirmar que nada nos impide a los operadores jurídicos comenzar a transitar el camino de lo abstracto en la aplicación del principio de tutela judicial efectiva, respetando las garantías de debido proceso y derechos de defensa en juicio. Cuando el juez asume el rol de dirección, cuando deja de ser alguien que asiste al juego en calidad de espectador y se convierte en protagonista, en acompañante, las conciliaciones son más eficientes, las declaraciones testimoniales y el interrogatorio libre a las partes aportan luz sobre los hechos controvertidos y objeto de resolución. El juez presente, que resuelve fundadamente, corre menos riesgo de ser arbitrario y, consecuentemente sus resoluciones inapelables, derivando en procesos más justos y de duración razonable

Por lo demás, ese pareciera ser el horizonte hacia el que se dirige la CSJN que, en autos “PARDO, Héctor Paulino y otro c/ DI CÉSARE, Luis Alberto y Otro s/ art. 250 del C.P.P.”, enseñó que “Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía...”