

TRIBUNALES

PARA
AFIANZAR
LA JUSTICIA

» **FUNCION JURISDICCIONAL** | ENTRE EL ACTIVISMO Y LAS GARANTIAS



LA GACETA / ANALLIA JARAMILLO

Presencia de la Corte en internet

Los ciudadanos pueden opinar sobre la realidad de la judicatura argentina en el sitio en internet que la Corte Suprema de Justicia de la Nación habilitó recientemente en internet.

5

Novedades en materia de jurisprudencia

Difundimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (doctrina legal sobre la sentencia que omite cuestiones propuestas por las partes) y de la Cámara en lo Contencioso Administrativo.

6&7

La prensa y el suicidio del "Malevo"



El constitucionalista Oscar Flores cuestionó la forma en que ciertos medios de comunicación cubrieron los hechos que terminaron con el suicidio del ex comisario Mario "Malevo" Ferreyra.

8

Crece el debate sobre el rol del juez en el proceso civil

Aunque puede parecer una cuestión netamente académica, cada vez es más frecuente -y acalorada- la discusión acerca de cuál es el margen de la actuación del juez en el proceso civil, lo que tiene gran relevancia en la realidad. Por una parte están quienes sostienen el esquema dispositivo clásico, según el cual es un tercero ajeno y neutral frente al impulso reservado estrictamente a las partes. Luego están quienes afirman que la imagen del juez como mero espectador ha que-

dado en el pasado y ha sido superada por las nuevas realidades sociales, que exigen un magistrado con un rol protagónico e implicado en el resultado y en el sentido de su obrar trascendente, revelado en el proceso.

Las diferencias son tales que, en el plano académico, hasta suelen celebrarse encuentros paralelos entre los sostenedores de unas y otras concepciones. La prueba es que, recientemente, a mediados de noviembre en Azul (Provincia de Buenos Aires), tuvo lugar el X Congreso Nacional de

Derecho Procesal Garantista, que impulsa el jurista santafesino Adolfo Alvarado Velloso y cuyo referente internacional -entre otros- es el español Juan Montero Aroca. En la ocasión, fue reafirmada la posición tradicional de que el juez civil debe ser un tercero imparcial e independiente. Asimismo, se destacó que las soluciones brindadas por el denominado publicismo procesal, con su activismo exacerbado, fracasaron.

Las conclusiones del congreso, que los lectores podrán consultar entera-

mente en la edición digital de LA GACETA Tribunales (www.lagaceta.com.ar), cuestionan la ineficacia actual del proceso civil, fundamentalmente por la vetustez, extensión y complejidad del juicio ordinario, así como por los efectos perniciosos del autoritarismo en el sistema de administración de justicia. En cambio, se postula la real eficacia de los derechos constitucionales por medio de un procedimiento plenario rápido y simplificado, dirigido por un magistrado neutral.

3

Alertan sobre el activismo exagerado

En el Congreso de Azul, hubo fuertes críticas contra el denominado activismo judicial. "Hay jueces que han llegado a estimar que pueden determinar el precio de los servicios públicos, que pueden decir a los hospitales cuál debe ser el orden de admisión de los enfermos, y que pueden decidir qué parajes deben protegerse en defensa de la naturaleza o qué edificios tienen valor histórico o no", se afirmó.

Cuando la cosa juzgada se relativiza

Entre las conclusiones del Congreso de Azul también puede destacarse esta: "no faltan jueces que defienden que la cosa juzgada es un concepto político, que no da derechos al vencedor de un proceso anterior, por lo que el juez puede desconocerla en un proceso posterior, pues se trata de que el juez debe estar (sujeto) a su propia y particular concepción de la justicia".

"La Corte europea ha manifestado que en la determinación de si un tribunal es independiente del Poder Ejecutivo debe considerarse el modo de designación de sus miembros".

Susana Albanese

"Hay quienes conciben al acto de nombramiento o de ascenso de un juez como una especie de obsequio o regalo, generador de ciertas deudas no escritas, nada provechosas para la independencia".

Néstor Pedro Sagüés, constitucionalista santafesino

» PROCESO CIVIL I ENTRE EL ACTIVISMO Y LAS GARANTIAS

Una férrea defensa del esquema dispositivo

El único tucumano que participó del X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista fue Miguel Marcotullio, profesor titular de Derecho Procesal I (Parte General). Durante el acto inaugural expuso sobre "República y proceso en el ideario alberdiano". Esta es su visión sobre lo que se discutió.

-¿Cuáles de las conclusiones del congreso se aplican más a nuestra realidad procesal?

-Todas son plenamente vigentes para la caduca realidad procesal tucumana. En esta provin-

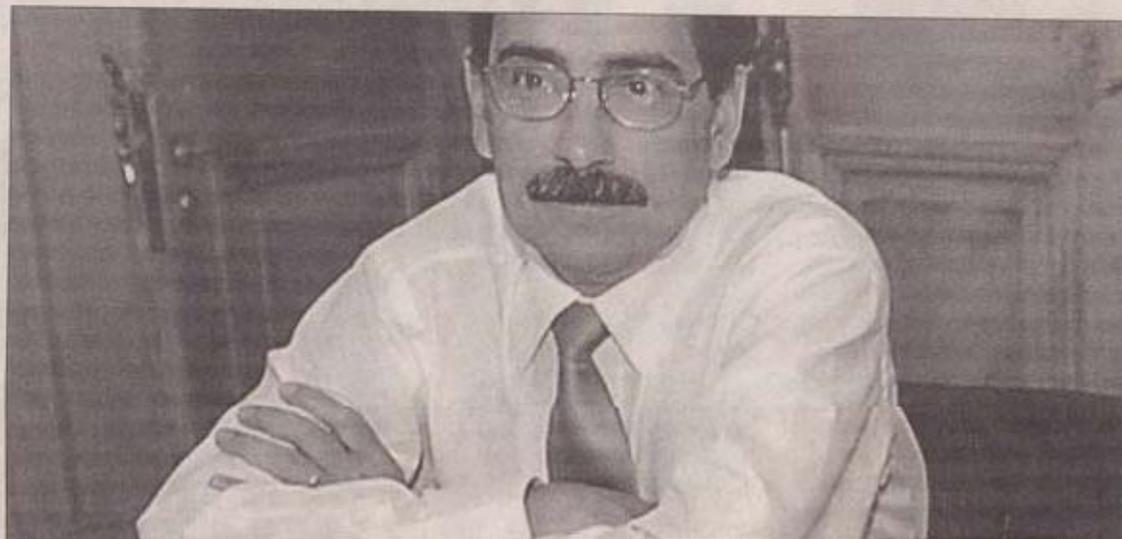
"Deben regir los principios de imparcialidad judicial y de bilateralidad o contradicción, como ejes del sistema".

cia no se ha estudiado ni se ha instrumentado una reforma o actualización seria y sistemática de nuestro régimen procesal en los últimos 60 años. En cambio, asistimos a meras reformas parciales y parches coyunturales de nuestros códigos, urgidos por las circunstancias o por iniciativas aisladas. Nada orgánico ni congruente con las necesidades actuales. La opción es entonces: seguir en esta inercia ineficaz de

más de lo mismo, o proponernos una modernización integral. La Declaración de Azul postula esto en un doble frente: el Poder Judicial del siglo XXI debe reformarse tanto en su aspecto funcional (leyes orgánicas), como en sus ritos procesales (Códigos de Procedimiento), de forma simultánea y sistemática. Lo uno sin lo otro sería más ineficacia y una nueva reforma frustrada.

-¿La Declaración de Azul expresa sólo la visión de un sector de la doctrina que, más liberal, considera que el juez es un tercero absolutamente ajeno y equidistante?

-Efectivamente, en Azul quedó bien claro que la verdadera reforma futura debe alimentarse de mayor libertad y garantismo procesal. Estamos en las antípodas ideológicas del activismo y del autoritarismo judicial, que desgraciadamente sigue siendo una posición doctrinaria importante en la doctrina nacional. Estos factores son la causa fundamental de nuestro atraso comparativo frente a otras realidades judiciales, y de la profunda ineficacia del proceso civil patrimonial que nos rige. Todo ello se debe a que todavía nuestros Códigos Procesales nacionales y provinciales continúan nefastamente influenciados por principios y conductas emanadas de la Ley de Enjuiciamiento



LA GACETA / ANALLIA JARAMILLO

REPERCUSION. Marcotullio reveló que en Azul, provincia de Buenos Aires, fue discutida la realidad tucumana.

Civil española (1881) y del Código Procesal italiano (1940). Lo paradójico es que, en dichos países, esta normativa ya está derogada y superada, pero sus ideas aún perduran en estas tierras, con el resultado negativo que todos conocemos y sufrimos.

-Si las garantías sólo pueden ser aseguradas por jueces independientes, ¿esto implica que hay preocupación por el estado de los Poderes Judiciales en nuestras provincias?

-Eficacia procesal es sinónimo de imparcialidad judicial, de juez realmente independiente y de efectiva vigencia de los derechos constitucionales. *Contrario sensu*, la ineficacia hunde sus

raíces en la magistratura condicionada y dependiente que padecen nuestros sistemas judiciales. En el congreso se tomó noticia de la grave situación del Poder Judicial de Tucumán. Su avasallamiento por los otros dos poderes electivos del gobierno de turno es una vergüenza nacional. Hay una verdad incontrastable: magistratura judicial en el ideario alberdiano es sinónimo de independencia y estabilidad, o lisa y llanamente no es magistratura, sino una mera delegación administrativa. En este contexto, hablar de magistrados interinos es una *contradictio termini*: nuestro sistema constitucional sólo admite jueces en propiedad y permanentes. Cual-

quier emergencia puede y debe resolverse por el sistema de subrogancias que prevé la Ley Orgánica de los Tribunales.

-¿Cómo se expresa el garantismo en materia civil?

-En el proceso civil patrimonial deben regir inexcusablemente los principios de imparcialidad judicial y de bilateralidad o contradicción, como ejes. En suma, el esquema dispositivo en su máxima expresión: un fallo acorde con la verdad declarada y acreditada por las partes, con claro límite a los avances judiciales en materia probatoria, medidas para mejor proveer, decisionismo, audiencias conciliatorias de oficio, etcétera.

Hubo fuertes críticas contra el intervencionismo judicial

Una sólida defensa del sistema dispositivo clásico y de que el juez sea en el proceso civil un tercero imparcial, neutral e independiente frente al impulso de las partes. Esto, por ende, se complementa con una feroz crítica contra las concepciones basadas en el predominio de lo público (el denominado publicismo procesal) y contra lo que se considera como un activismo judicial exacerbado. Así pueden sintetizarse las conclusiones del X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, que a mediados de noviembre se celebró en Azul, provincia de Buenos Ai-

res, organizado por la Universidad Nacional del Centro.

El lema del encuentro, cuyo mentor ideológico es el jurista rosarino Adolfo Alvarado Velloso, fue: "Construcción republicana del derecho procesal". Los ejes del debate fueron: imparcialidad judicial, eficacia procesal y actualización del régimen recursivo en materia procesal.

Los principales referentes de esta corriente asistieron a Azul: Juan Montero Aroca (España), (Chile), Ariel Alvarez Gardiol, Efraín Quevedo Mendoza, Jorge Zinny y Federico Domínguez, entre otros.

Algunas conclusiones del Congreso de Azul

■ "Cada uno asume un papel en el drama que es el proceso. Lo que en las normas se dice que puede hacer la parte es obvio que no debe hacerlo el juez. Si compete a ella afirmar hechos o probar, el juez no puede hacerlo".

■ "De ahí que al juez le quepa sólo la dirección formal del proceso y la emisión de la sentencia, con todo lo que ella implica. Pero lo que no puede hacer -pues va contra la esencia misma de las cosas- es determinar con su propia actividad el contenido mismo de la sentencia que oportunamente dictará,

pues con ello siempre beneficiará a una de las partes, con obvio detrimento de los derechos de la otra".

■ "El juez no puede convertirse en claro defensor de los intereses de las partes en contra de la otra. Y el proceso no puede dejar de ser un instrumento en el que es esencial la igualdad de armas entre las partes ante un tercero e imparcial".

■ "Cuanto más soluciones publicistas se han aplicado a la Justicia civil más se ha degradado su situación".



DR. ADOLFO ALVARADO VELLOSO

El jurista santafesino es el mentor de los congresos nacionales de Derecho Procesal garantista.

» PROCESO CIVIL | ENTRE EL ACTIVISMO Y LAS GARANTIAS

"El juez ya no es un mero espectador"

La Declaración de Azul constituye una manifestación de carácter general sobre el estado actual de la Justicia civil en los países iberoamericanos.

Precisamente, recurriendo a un revisionismo histórico, en forma genérica cuestiona básicamente dos temas:

1) El referido al juicio ordinario como proceso de conocimiento clásico. Se propone su sustitución por un plenario rápido, con supresión de formalidades y predominio de la oralidad y la inmediatez. En este tema existe consenso generalizado en la doctrina. Pero no puede soslayarse que en las circunstancias actuales, en Tucumán, sin duda alguna resulta prioritario cubrir las vacantes producidas en el Poder Judicial para un adecuado funcionamiento de cualquier sistema procesal.

2) El rol que debe cumplir el juez en el proceso, concretamente el activismo judicial. Esta última cuestión despertó arduas polémicas doctrinarias; generó una agobiadora discusión teórica, debate que nace a partir de su *publicización (sic)*, y ha provocado ineludibles repercusiones en la práctica del proceso en relación con los poderes-deberes del juez, a las medidas para mejor proveer y a las reglas de la carga de la prueba.

Esta problemática de política procesal fue notoriamente influenciada por los cambios sociales, y generó el debate en torno de autoridad y autoritarismo judicial, en lo que lo político y lo jurídico se interfieren recíprocamente. Por ello, algunos autores destacan su matiz ideológico.

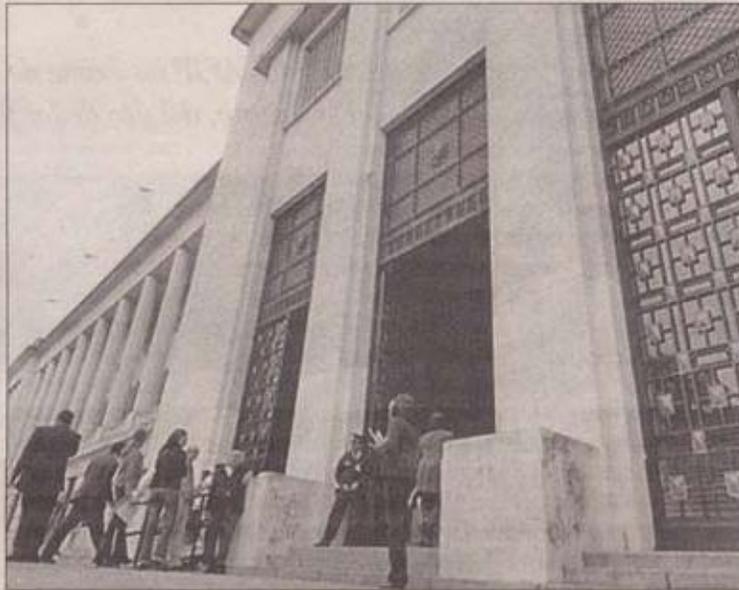
Augusto Morello afirma que la sociedad en la hora actual re-

quiere del magistrado un papel protagónico como director activo coimplicado en el resultado y sentido trascendente de su obrar en el proceso. El juez espectador quedó en la historia. Se ha puesto distancia, de una manera definitiva, con el esquema neutralista y de simple observador imparcial y ajeno al litigio. Es necesario que cumpla un rol opuesto al del juez del siglo XIX, tercero en el debate de los otros (de las partes), que se conformaba con que las reglas del juego para esos otros se respetara en un pie de igualdad formal, quedando él como tercero decisor neutral, satisfecho, aun cuando lo probado acerca de las afirmaciones o hechos fuera incompatible con la verdad jurídica objetiva (Morello, A. M. *La Prueba. Tendencias modernas*, pág. 1/9, I ed. Abeledo Perrot).

En busca de la verdad

Basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para considerar técnicamente inadecuado -para los fines de la Justicia- un sistema en el cual el juez asiste como espectador, que se limita a controlar la observancia de las reglas de juego, en una lucha que compromete, directamente, la más alta responsabilidad del Estado. Se arriba así a la fórmula de la autoridad del juez, que aumenta sus poderes en relación con la conducción y la dirección del proceso, en la formación material de cognición y en la vigilancia de la conducta de los justiciables (Fassi-Yañez, *CPCCN*, T1, pág. 261, ed. Astrea).

En otras palabras, las partes deben colaborar con el juez para que la sentencia pueda alcanzar



PELIGRO. La iniciativa de los magistrados no puede afectar a las partes.

la verdad jurídica objetiva.

Las facultades instructorias (hoy deberes) del juez tienen la más clara justificación en la necesidad de que la norma individual con que culmina el proceso civil sea una norma justa. Al respecto, cabe recordar que ya en el año 1957, en el caso "Colalillo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación había señalado: "la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario, la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho". Y concluyó que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el

servicio de justicia (CSJN - Fallos 238:550, in re Colalillo, 1957/09/18, La Ley, 89-412).

Poderes-deberes

Los regímenes procesales civiles vigentes en el país, si bien son básicamente dispositivos, contienen regulaciones inherentes al sistema inquisitivo, que se traducen en las normas que promueven el activismo judicial. Se trata, fundamentalmente, de disposiciones legales que atribuyen a los jueces poderes o facultades para esclarecer los hechos controvertidos, intentar la conciliación o reprimir conductas procesales para asegurar la eficacia de la intervención jurisdiccional y la operatividad efectiva del derecho sustancial. De estos "poderes-deberes" del juez o deberes y facultades ordenatorias e instructorias (arts. 36 CPCN y art. 39 CPCCT), el que es objeto de mayores reparos por quienes postulan un sistema dispositivo

puro es, precisamente, la iniciativa probatoria del juez.

Estas facultades se hallan sujetas a tres clases de limitaciones, que se fundan respectivamente en la vigencia del principio dispositivo, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso y en la garantía de la defensa en juicio.

La primera de esas limitaciones veda a los jueces disponer la producción de diligencias probatorias que no se refieran a los hechos controvertidos. Por lo tanto, quedan excluidos los hechos no afirmados y los expresamente admitidos.

La segunda reside en la prohibición de que las facultades instructorias puedan ser ejercidas para suplir la negligencia de cualquiera de las partes en la producción de la prueba por ella ofrecida, porque ello afectaría la igualdad de las partes en el proceso. Y la tercera exige que el ejercicio de estas facultades se ejerza de manera compatible con el derecho de defensa de las partes. Ello significa que debe darse a los litigantes la oportunidad de controlar el diligenciamiento de las medidas probatorias dispuestas de oficio (Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, T. II, pág. 264, Abeledo Perrot).

Tiene dicho la Corte de la Nación: "si bien el objeto del juicio es la averiguación de la verdad jurídica objetiva, esta no puede llevarse a cabo sino conforme a las pautas rituales, que aseguran la igualdad de las partes en el proceso y la consiguiente garantía en juicio" (CSJN 02/12/89, DJ, 1990-2-648, n° 1967).

DR. JUAN CARLOS PERAL
PROF. DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CS. SOC.-UNT- JUEZ EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES

Los derechos sólo pueden garantizarse si hay independencia

En el X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, celebrado en Azul (Buenos Aires), se suscitó una intensa discusión acerca de cuál debía ser el rol del juez en el proceso civil para asegurar los derechos de las partes.

En la declaración final, una de las conclusiones fue que el magistrado "no puede seguir sien-

do concebido como un mero funcionario al servicio de la clase política". "En los inicios del siglo XIX la división de poderes quiso significar la existencia de un verdadero Poder Judicial, separado y autónomo respecto de los otros, pero ese poder pronto quedó reducido a mera administración de justicia, que fue parte

de la administración pública, quedando esta en manos del Poder Ejecutivo. Los jueces se vieron reducidos a la condición de funcionarios y, por lo mismo, pasaron a ser dependientes del poder político", se destaca.

Otra conclusión fue: "un juez es independiente cuando las normas que regulan su estatuto

personal le permiten desvincularse de todo aquello que no sea el Derecho. Atendida la manera de acceder a la función y el modo de actuar ante ella, en muchos de los países hispanoamericanos no cabe hablar de verdadera independencia de sus jueces, ya que los titulares del poder político se apoderaron del Poder Judi-

cial y lo dejaron reducido a mera administración de justicia".

El problema, según se advirtió, es que los ciudadanos "vean a los jueces como parte de la clase política". "En esa visión, los jueces no sólo no garantizan los derechos de los particulares sino que, antes bien, son instrumentos para su limitación", se dijo.