

Activismo e Imparcialidad Judicial

¿Dos caras de una misma moneda?

- *Copello Barone, Natalia Patricia*

SUMARIO : I – Consideraciones iniciales, II – Activismo Judicial , III - Tendencias actuales del Activismo Judicial, IV- Rol del Poder Judicial ante nuevos requerimientos, V - Re-caracterización del debido proceso legal, VI - Imparcialidad Judicial, VII - Activismo e imparcialidad judicial: ¿Conceptos compatibles o antagónicos?, VIII - Facultades otorgadas por nuestro ordenamiento y límites de actuación respectivos, IX - Actuaciones en el marco jurisprudencial que denotan un accionar activista por parte del Poder Judicial, X – Reflexiones finales.

I - Consideraciones iniciales

En el marco de nuestros días, nos vemos convertidos en espectadores de grandes transformaciones estructurales, las cuales nos enfrentan a la imperiosa necesidad de redefinir viejos conceptos para dotar de respuestas a los nuevos interrogantes que surgen.

Puedo afirmar que nos encontramos sumergidos en diversas crisis, una de las cuales es la correspondiente al marco de la legalidad, la que se expresa muchas veces en la ausencia o en la ineficacia de los controles, fenómeno que se extiende a lo largo del globo terráqueo.

Otro aspecto de esta crisis, puede explicitarse como la inadecuación estructural del Estado de Derecho a las funciones que este modelo requiere, los que nos lleva a encontrarnos sumidos en el deterioro de la forma de la ley, la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia e inflación normativa y sobre todo a la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales, entre otros¹.

El peligro para el futuro de los derechos fundamentales de todo individuo y de sus garantías, depende no tan sólo de remediar la crisis antes aludida sino también en concientizarnos acerca de la crisis de la razón jurídica.

-
- Becaria de Pre- Grado. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de Córdoba. Estudiante del sexto año de la carrera de Abogacía. Universidad Nacional de Córdoba.

¹ FERRAJOLI, Luis, Derechos y Garantías, “La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 16.

El reto que hoy deriva de ésta, no es más difícil que el afrontado, hace dos siglos, por la ilustración jurídica, en la cual se emprendió la codificación bajo la enseña del principio de legalidad. Tarea que hoy debe abordarse desde la construcción de un sistema de garantías, programa que no versará tan sólo en elaborar formas de producción o normas de procedimiento sobre la formación de leyes, sino que también versará en el contenido sustancial, que se verá inspirado por principios y valores constitucionales.

Esta redefinición del derecho necesita sin duda del aporte del Derecho Procesal, el cual se convertirá en el vehículo de efectivización de tales elaboraciones como creador de técnicas de garantías, lo que nos lleva a una maduración de nuestra cultura jurídica, planteando una nueva relación entre la forma y vigencia de las decisiones judiciales.

He aquí pues, el verdadero meollo de la cuestión en análisis, la necesaria actuación de un juez dispuesto a volver efectivo y cierto todo mandato positivo que solo formalmente protege al hombre, una función judicial que no solo se contente ya con condescender un “libre acceso a la justicia” a toda persona, sino que garantice en el pleno sentido de la palabra y la incondicional fuerza de los derechos que a cada persona le corresponden por su propia naturaleza.

Se requiere pues, la elaboración del auténtico rol de un juez garante de los derechos, que con basta firmeza asigna a su autoridad una función de seguridad al ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos y en amplio sentido por actos de particulares. “Puesto que los derechos fundamentales son de todos y de cada uno, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vinculo con los poderes de la mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquellos se ejercen (...) debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría e incluso los demás en su totalidad se unieran contra el (...)”².

En este sentido, el principio de imparcialidad y la nueva actuación judicial que el contexto requiere, se constituyen posiblemente como dos caras de una misma moneda, la que será

² FERRAJOLI, Luigi, Ob. cit., p. 27.

coherente a la función de averiguación de la verdad procesal sujetas a las garantías del justo proceso. Garantías que deben ser entendidas como no derogables ni disponibles.

II - Activismo judicial

En el llamado activismo judicial el juez actúa como director del proceso, impulsándolo aunque las partes no lo soliciten y gozando de iniciativa propia. Procura arribar a la verdad material, esto es a la realidad de los hechos ocurridos, para expedir una sentencia que dentro de la ley, constituya no sólo la aplicación de la misma sino de la tendencia a la justicia. Dichas facultades incluyen además, aquellas de requerir medidas probatorias necesarias para llegar a la verdad real partiendo de una “concepción social del proceso”, desde que no sólo interesan a las partes que participan en él sino a la sociedad toda³. Ya que en nuestros tiempos la figura del juez ha descendido de la esfera del sumo sacerdote que media entre lo humano y lo divino, al plano de un funcionario de la justicia.

El rol del juez en esta concepción es redefinido, ya no se desempeña como un mero árbitro y se constituye como un verdadero director del proceso. Pero al respecto cabe aclarar que dichas facultades otorgadas en la dirección e impulso del proceso, lo son desde el punto de vista procesal y no material. Por lo que mal podría considerarse que dichas facultades judiciales atentarían con los derechos fundamentales de las partes que se ven involucradas.

Una sentencia recaída en un proceso con tales características producirá además de otorgar una respuesta efectiva a un requerimiento concreto, señales innovadoras a los demás poderes del Estado, a los jueces inferiores y a la sociedad misma, las cuales tienen como fin el procurar un cambio en la legislación, jurisprudencia, o en las costumbres. Ya que el contenido de las referidas señales puede traducirse en:

- Crear derechos, por medio de la tutela a un derecho no enumerado en nuestra Carta Magna que se estime como de necesaria protección.
- Aumentar las garantías procesales para la protección de los derechos

³ MORELLO, Augusto M: “El Derecho Procesal a la vuelta del nuevo milenio”, Ed. J.A., del 27/10/99.

- Comunicar a los órganos legislativos la necesidad de una reforma legislativa en determinada materia.
- Convalidar normas de emergencia restrictivas de los derechos fundamentales.
- Convalidar excesos de poder en general.
- Allanar el camino del accionar del gobierno, por medio de saltos de instancia⁴.

En consonancia con lo dicho anteriormente, podemos advertir el activismo judicial en las creaciones pretorianas de Nuestra Corte Suprema, las cuales revelan los avances y grados de iniciativa y osadía respecto de relevantes cuestiones sustanciales y procesales, en las que anticipándose a las normativas y a los poderes estrictamente políticos, incursiona vertebrando soluciones reales y posibles.

A modo de ilustración, podemos mencionar en materia constitucional al inédito y audaz impulso de amparo, “Siri”⁵ y “Kot”⁶, años 1957 y 1958, e incluso en materia civil a la sentencia sobre divorcio vincular, “Sejean”⁷, 1986, lo que exhibe su libertad de criterio e imaginación creativa, demostrando que el rol del juez no es sólo el de contener el proceso sino más bien el de participar en él como intérprete determinante y dinámico ante los desafíos que presenta la sociedad.

En consonancia es menester traer a colación lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el cual en idéntica línea a la descrita en el marco de nuestra Corte Suprema, afirma: “que el juez nunca fue meramente *‘la bouche qui prononce les paroles de la loi’*; el derecho romano, el common law inglés, el derecho común, eran en buena medida producto de la creación judicial del derecho⁸.”

En el presente no pretendo adherirme a la doctrina que sustenta al activismo judicial en todos sus aspectos, más bien afirmar que estimo necesario una actuación más comprometida con el derecho por parte del magistrado, pero dicha actuación debe ser sometida a ciertos límites, por lo que más bien el fin sería propiciar un término intermedio entre las grandes escuelas del activismo y garantismo judicial.

⁴ MANILLI, Pablo, “El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, Ed. L.L., 01/08/06, p.1.

⁵ CSJN, Fallos: 239:459.

⁶ CSJN, Fallos: 241:291.

⁷ CSJN, Fallos: 308:2268.

⁸ HIRSH, Günter, “La jurisdicción en el Estado de Derecho: entre la sujeción a la ley y la interpretación cuasi legislativa”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2008, p.128.

III- Tendencias actuales del Activismo Judicial

Cabe mencionar que el fenómeno del activismo puede presentarse de diversos modos a saber⁹:

- Juez que pronuncia el derecho: La jurisdicción asume la tarea de interpretación creativa. Los jueces se convierten en arbitradores y garantes de los valores que sustentan el ordenamiento jurídico.
- Juez que interpreta, decide y crea el derecho: Creación del derecho a través de la interpretación de la ley. Participante de la función legislativa *latu sensu*. Además ejercen la función de suplencia para llenar los vacíos de la legislación vigente o contradicciones entre la jurisprudencia, la ley y/o principios generales.
- Juez contra legem: El juez no puede so pretexto de interpretar la ley el establecer *ex novo* reglas *contra legem*, el marco de su inteligibilidad aparece acotado por la propia ley.
- Juez como amigable componedor: Verdaderos medios alternativos o sustitutos de la jurisdicción estatal, revalorados y transformados en medios de satisfacción a cierto tipo de controversias que persiguen una decisión basada en la equidad y la no contradicción.
- Juez como colaborador de las partes: Misión de apoyo y colaboración judicial para con las partes, a través de la información y el auxilio técnico por órganos de la propia oficina judicial, brindadas con el fin de auxiliar la desigualdad de los contrincantes. En Argentina este modelo tiene escasas posibilidades de aplicación, por la influencia predominante del tradicional principio de neutralidad del juez, confundido habitualmente con el de imparcialidad.

⁹ BERIZONCE, Roberto, “El activismo de los jueces”, L.L, 1990, E, p.920.

IV - Rol del Poder Judicial ante nuevos requerimientos

Al respecto cabe abordar el activismo en su faz política, determinar si dicha atribución del Poder Judicial coarta el sistema republicano o no.

Al respecto, estimo necesario traer a colación lo sostenido por Dieter Simon¹⁰, quien afirma que uno de los elementos de desarrollo y amplitud propio de un Estado Social es, sin duda la multiplicación de actividad jurídica. Dicha multiplicación es el signo externo que con mayor viveza advierte la modificación del Estado, tanto en su racionalidad interna como en su faz externa. Dicho cambio se produce como respuesta a los cambios sufridos por la sociedad, cambios que se originan con la consumación y consolidación de las revoluciones burguesas y el inicio de la faz imperialista, entre otras fechas a destacar. Proceso ininterrumpido desde la primera guerra mundial hasta la actualidad, lo que demarca la necesidad de replantearse ante las mismas las actitudes teóricas y prácticas de la judicatura y también, porque no, de los científicos del Derecho.

Es por todo lo expresado anteriormente, indiscutible la existencia de un Derecho Judicial, pese a que afirmar esto sea contrario a todas las ideas que han apadrinado históricamente la lucha por la independencia de la justicia. Solo puede hablarse de un modelo metafórico de dominio de las leyes, cuando éstas nacen y cobran forma en y a través de las decisiones¹¹. Ésta discusión de varias décadas cobra una vez más gran interés bajo el dilema de definir el tan ansiado Estado Constitucional sin menoscabar el modelo democrático.

Los jueces no pueden caracterizarse como fugitivos de la realidad¹², ya que se encuentran inmersos en un tiempo determinado y en las ideas que se encuentran en ese lapso de la convivencia. Están inmersos en valores y creencias de la comunidad a la que forman parte, desde este punto de vista el juez debe adaptarse a lo que podría llamarse como nuevas coordenadas jurídicas.

¹⁰ DIETER, Simon, “La independencia del juez”, Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p.14 y 15.

¹¹ DIETER, Simón, Ob. cit., p.12.

¹² MORELLO, Augusto, “Motivación adecuada de la sentencia”, Matices, El Derecho, 24/08/07.

Su asistencia frente al proceso no debe ser pasiva y circunscribirse al dictado de una sentencia simplemente, sino que debe participar en la *lite* como fuerza viva y activa¹³.

Pero amen de todo lo resaltado, un excesivo ejercicio de esta actividad conduce, en la mayoría de los casos, a consecuencias nefastas para la democracia de un estado, disolviendo las funciones propias de cada uno de los poderes, legislando de forma encubierta y reconociendo derechos que no encuentran cabida en el ordenamiento de un determinado Estado.

Así mismo, en otras tantas ocasiones, la incorrecta utilización del término “activismo” aplicado al obrar judicial, ha logrado otorgar validez a acciones realizadas fuera del manto de legalidad de un poder del estado, que por mucho, se extienden fuera de la constitución, su mandato o su espíritu.

V - Re-caracterización del debido proceso legal

Ahora bien cabe analizar, no sólo los límites políticos a la faz activista del Poder Judicial sino también aquellos establecidos por el propio proceso.

Al respecto debemos concientizarnos que el proceso judicial debe analizarse no ya como un concepto determinado a priori sino como respuesta a los requerimientos sociales de la época en que transcurran, por lo que redefinir dicho concepto implica a su vez el redefinir a su vez la función judicial.

En el mundo de hoy, han cambiado sustancialmente las consignas de los deberes y obligaciones, se evolucionó a pasos agigantados desde aquel magistrado del siglo XVIII que no podía pronunciarse de otra forma que no estuviera en la norma y de la concepción de que la ley era la certeza absoluta. En este contexto era sin duda, natural el que no se permitieran extralimitaciones.

En este somero análisis cabe recordar que los códigos procesales, respondieron en América Latina, a modelos plenamente adaptados a leyes de enjuiciamiento españolas, más específicamente a la del año 1881. Lo que denota que este fenómeno es nada más, que

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe, citado por Masciotra, Mario. “La privación de poderes de los jueces y la omisión de su ejercicio constituye una violación a la Constitución”, ponencia presentada en el “II Congreso Internacional de Derecho y Garantías en el Siglo XXI”. <http://www.aaba.org.ar/bi180p31.htm>. Accedido el día 18/09/08 a las 11:45 hs.

explicitar las incongruencias a las que nos ha llevado la mitología procesal, en el sentido de dar por aceptadas instituciones y principios que no se adaptan a los requerimientos sociales del lugar en el que se instaura.

Lo recorrido entonces, nos demuestra que es preciso reconstruir viejos conceptos tales como el debido proceso, marco en el cual se desempeñará el juez con sus correspondientes atribuciones.

Este instituto, deberá por lo tanto entenderse ya no sumergido bajo el principio *dura lex sed lex*, por el cual el Poder Judicial queda restringido como mero administrador de justicia y en el cual dicho proceso no podía ser otro que aquel que las leyes modelaran¹⁴.

Ante la tarea de redefinir entonces el debido proceso es posible advertir posiciones que sustentan la nueva caracterización del mismo en su faz constitucional, debido proceso que surge como respuesta a las exigencias de efectividad de los derechos y la dignidad de la persona humana como fundamento de los derechos del hombre¹⁵.

Cabe mencionar, que la mayoría de las cartas políticas del continente no incluyen la adjetivación “*debido*”, concretándose en cada caso en asegurar la inviolabilidad de la defensa en juicio o un procedimiento racional y justo. Garantía innominada en nuestro ordenamiento ya que nuestra Carta Magna no hace referencia a dicho termino.

Para prestigiosos doctrinarios, esta redefinición constituye un vacío técnico y la negación misma del proceso y de la ciencia procesal¹⁶, opiniones que por la autoridad científica de los que la sustentan merecen ser oídas y de esa manera permitir un análisis exhaustivo y no parcial acerca de la presente temática.

Para otros, en la teoría procesal, este concepto es de suma importancia ya que otorga una nueva visión al concepto popular que idealiza al proceso como parte vital en la trilogía estructural del derecho procesal como ciencia con sus elementos clásicos de jurisdicción, acción y proceso, para otorgar una interpretación constitucional sobre el modo en el cual debe llevarse a cabo un procedimiento litigioso, concepción que no se circunscribe al ámbito público, ya que los derechos de los justiciables deben ser resguardados independientemente de la naturaleza de los mismos, y debido a que la protección jurídica constituye un deber al cual

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, “El derecho dúctil”, 4ta. Edición, Ed. Trotta, Madrid, 2002.

¹⁵ GENTILE, Jorge, “La crisis de los valores y la inseguridad jurídica – “La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos”, Foro, Córdoba, Año XVI, N° 100.

¹⁶ ALVARADO Velloso, Adolfo, “Garantismo Procesal c/ Actuación judicial de oficio”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.297.

el Poder Judicial se ve sometido en diferentes Tratados y Convenciones Internacionales que conforman nuestro amplio Bloque de legalidad.

Este proceso, abandona su caracterización netamente legal para constituirse con nuevos presupuestos que permitan la efectividad de las garantías procesales. El debido proceso se constituye, ya no como un fin en sí mismo, sino como respuesta a la necesidad de realización del derecho que debe tutelar; claro derecho constitucional de todo particular y deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad¹⁷.

Adoptando a nuestra Constitución como intérprete máximo del ordenamiento legal, el proceso requiere redefinirse como el necesario instrumento de restauración de aquellos derechos conculcados, ante los cuales no es posible aplicar conceptos abstractos del procesalismo formal.

Implica entender a la fisonomía de éste como una estructura permeable a las exigencias del tiempo en que ocurre de manera tal de no resultar un mero procedimiento de carácter técnico, sino una garantía esencial para los derechos vulnerados¹⁸.

VI - Imparcialidad Judicial

En la construcción de este proceso efectivo como garantía del derecho de las personas, y en la reconstrucción de una figura más activa del juez como último garante de los derechos, es preciso contiunuar analizando los límites que a dicha actuación se debe someter.

Este límite en particular configura a su vez una garantía para aquellos que se ven involucrados en el desarrollo del proceso.

Es aquí en donde cabe analizar la tan mencionada “imparcialidad judicial”, derecho y deber que encuentra su regulación legal a nivel Constitucional¹⁹ e incluso a nivel Internacional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰.

¹⁸ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El debido proceso en la actualidad”, L.L 2004- A, p. 1242.

¹⁹ Constitución Nacional: 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. (...)

²⁰ C.A.D.H: Art. 8: Garantías Judiciales. Inc.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 o de cualquier otro carácter. (...)

La misma Corte Interamericana se pronunció al respecto estableciendo que el proceso no se configuraría como tal de no observarse la garantía de imparcialidad judicial. Así en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú expresó que en dicha causa no se observaron las exigencias vertidas en materia de imparcialidad por lo que mal podrían los amparos deducidos cumplir con su fin último.

En otro caso²¹ la Corte señaló que los tribunales que resolvieron dicha causa no respetaron los requisitos mínimos del proceso judicial tal como la independencia e imparcialidad judicial señalados por el Art. 8 inc. 1 de la Convención Americana (llamada también Pacto de San José de Costa Rica), ya que en el presente caso, el haber establecido juzgados transitorios para el juzgamiento del Sr. Ivcher atenta contra lo señalado en dicho dispositivo legal en cuanto expresa el derecho a ser oído por jueces establecidos con anterioridad por la ley.

Mal podríamos hablar de un debido proceso como el que se señaló en puntos anteriores, sino se garantiza la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial que actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete²².

Ahora bien, definir los límites y contenido concreto de la tan referida imparcialidad judicial es una ardua tarea. Ya que sin duda cabe analizarse que nuestro modelo instrumental de proceso adopta las características provenientes del Continente Europeo, en el cual se limita el rol de los jueces en el proceso elevando sobre este el principio dispositivo. Por ello el debido proceso se sustenta bajo los lineamientos de la bilateralidad y contradicción, ejercicio efectivo de la defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez interviniente en el proceso.

El modelo europeo comienza con una proyección de desconfianza hacia el rol judicial y por ello se manifiestan exigencias destinadas a otorgar límites a los arrebatos e intemperancias del Poder Judicial.

Si analizamos sin embargo la influencia de la doctrina americana, debemos replantear el rol del juzgador imperante y re caracterizar sus facultades. Sin sujetarnos tampoco a dicha postura tal y como la misma se expresa.

²¹ C.I.D.H.: Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia sobre el fondo 6 de Febrero de 2001. Otros casos sobre independencia e imparcialidad judicial de los jueces: Castillo Petruzzi vs. Perú. Sentencia de fondo de 30 de Mayo de 1999; Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de fondo de 12 de Noviembre de 1997.

²² C.I.D.H: Caso Herrera Ulloa, párr.169; Habeas Corpus bajo suspensión de garantías, párr.30.

VII - Activismo e imparcialidad judicial: ¿Conceptos compatibles o antagónicos?

Si nos detenemos entonces en el análisis de los elementos esbozados debemos plantearnos el siguiente interrogante, ya que para muchos el propiciar un activismo judicial implicaría atentar contra la garantía de imparcialidad proclamada.

Sin embargo, creo que propiciar un activismo moderado, con ciertos límites de actuación puede constituir la moneda en donde dichos conceptos podrían convivir como ambas caras de la misma.

Para ello no debemos pasar por alto la notable influencia acaecida por la aparición de los derechos humanos y el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras no existe posibilidad de desarrollo de los mismos.

Reconocer la influencia de estos nuevos o re categorizados principios muchas veces nos obliga a apartarnos del diseño garantista, pero cabe expresarse que más que apartarnos del mismo, con el fin de su resguardo se nos plantea hoy la preocupación por demarcar los límites del nuevo perfil judicial que propiciamos. Sería el insertar este pensamiento garantista pero reconocer a su vez la necesidad de asignar una función más que dirimente al magistrado judicial y valorar así su autoridad en el proceso y la búsqueda de la justicia como fin último en el desarrollo del mismo.

No debe creerse que por ser el proceso un instrumento que se construye para una finalidad que le es extrínseca, él mismo como garantía, no tenga una finalidad propia. Ello así en la medida que un mismo fin puede lograrse por diferentes medios, lo que pone de manifiesto que el fin no integra la consistencia del medio, aunque este debe propiciarse de manera tal que se logre el fin propuesto. Resulta muchas veces imperioso el modificar el medio para lograr así el fin que se persigue, pero manteniendo los aspectos fundamentales sin desnaturalizar el mismo. Por lo que estimo no propiciar un activismo absoluto e irrestricto.

Si el juez en su afán de lograr la justicia y el resguardo del derecho vulnerado que se reclama, se inmiscuye en el proceso de manera más activa, ¿vulnera el deber de mantenerse imparcial ante los intereses y posiciones de las partes?

Allí es donde entran en juego los límites que permitirán que el magistrado coadyuve en el fin de justicia sin construir una sentencia que se convierta en el resultado final de su mera voluntad propiciando así lo que a su interés considerara; sino más bien una sentencia más acorde a la verdad, por lo cual no se desnaturalizarías los elementos del proceso.

Es así que estimo necesario traer a colación lo dicho por el gran jurista Piero Calamandrei, quien señaló que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla por ello autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes²³.

En igual sentido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido categóricamente que uno de los principios rectores del proceso civil es la “búsqueda de la verdad jurídica objetiva”, cuyo apartamiento constituye el menoscabo al deber y derecho de un adecuado servicio de justicia²⁴.

Pero el aumento de facultades de injerencias en el proceso requiere a su vez el fortalecer los cimientos de los controles para su ejercicio. Lo que implica el dotar de mayor responsabilidad a la comunidad jurídica en general, partes abogados, etc.

VIII- Facultades otorgadas por nuestro ordenamiento y límites de actuación respectivos.

Las presentes facultades son otorgadas por nuestro ordenamiento procesal civil vigente y tienen como fin el dotar al juez de poderes o facultades en el proceso con el fin de alcanzar la tan mencionada verdad objetiva dentro del desarrollo del mismo. De esta forma se aseguraría la eficacia de la intervención jurisdiccional y la operatividad efectiva del derecho sustancial.

- Proceder de oficio por parte del tribunal: Devolución de la demanda al accionante para subsanar una omisión o regularizar un error procesal²⁵, incluso la posibilidad de declarar su

²³ CALAMANDREI, Piero, “Estudios sobre el proceso civil”, Ed. T., Buenos Aires, 1945, p.369.

²⁴ C.S.J.N, “Sobral de Elía c/Sobral de Elía de Saiz”, 24/12/81, Ed. E.D, 99-660.

²⁵ C.P.C.C, Art. 176.

incompetencia de oficio²⁶ o la declaración de nulidades de oficio cuando el vicio fuere manifiesto y no se hallare consentido²⁷.

No puede frente a las mismas, aducirse que el juez se incline con este proceder hacia una de las partes en desmedro de la otra y por ello carezca de imparcialidad ya que con dicho accionar éste sólo ejercita su poder de manera tal de otorgar al proceso los efectos legales y procesales establecidos.

- En materia probatoria, se faculta el accionar de oficio por parte del órgano jurisdiccional en materia de medidas para mejor proveer²⁸.

El garantismo se manifestó rechazando la facultad del magistrado de disponer de oficio la actuación de pruebas que considere conveniente, ya que aducen que al hacerlo se favorece a una de las partes en detrimento de la otra²⁹. En el marco de esta postura el objeto del proceso se relaciona con el derecho material de exclusiva disposición de las partes. El juez debería fallar ponderando la previsibilidad y respeto por la litis sin intromisiones que subsanen de alguna forma la negligencia de las partes y que atente con ello la distancia establecida por el deber de imparcialidad.

Creo que si bien debe accionarse teniendo en cuenta la previsibilidad y seguridad del derecho también es necesario que el accionar judicial sea eficaz, expedito y sobre todo justo.

Los límites a dicho accionar podrían establecerse como el circunscribir dichas pruebas a que se vean relacionadas con aquellas producidas o invocadas durante el desarrollo del proceso de manera tal que el accionar judicial no se transforme en un mero saneador de la inoperancia absoluta de las partes, no alterándose de esta manera los hechos que se discuten en el proceso, el principio dispositivo y la imparcialidad del juez no se verían menoscabados.

Los presentes no se constituyen en ejemplos exhaustivos sino que se presentan como meras ilustraciones de la factibilidad de mi propuesta sin agotar el amplio campo de posibilidades de análisis que nos brinda nuestro ordenamiento procesal.

²⁶ C.P.C.C, Art.1, segundo párrafo.

²⁷ C.P.C.C, Art. 77.

²⁸ C.P.C.C, Art.325.

²⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El Juez: sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez”, Ed. D., Buenos Aires, 1982.

IX - Actuaciones en el marco jurisprudencial que denotan un accionar activista por parte del Poder Judicial.

- Flexibilización del principio de congruencia con el fin de asegurar una tutela eficaz y el ejercicio eficaz de la jurisdicción.

Ya que en numerosas oportunidades la rigidez conceptual y la incompreensión de los parámetros establecidos por la congruencia procesal suelen traer aparejados excesos rituales. Al respecto nuestra Corte se pronunció, y reiterando lo dicho acerca del concepto de verdad objetiva esbozado en el desarrollo del presente, estableció que los ritos caprichosos frustran la aplicación del derecho, impidiendo de esa forma conocer la verdad objetiva³⁰.

Pretender un adecuado servicio a la Justicia, no sería propiciar un órgano imparcial e infractor de los principios y deberes procesales sino el fortalecer el deber y responsabilidad de este órgano como garante de los derechos pertenecientes a los justiciables, derechos tales, que requieren sus efectivización y no solo una mera proclamación.

- Flexibilización en materia de acceso a la jurisdicción:

La jurisprudencia India presenta un caso notorio de antiformalismo, de gran relevancia frente a la pretendida vigencia de los derechos sociales, los cuales les son negados a aquellos sectores sociales más vulnerables. Así mismo la Corte crea la llamada “jurisprudencia epistolar”, según la cual una simple carta escrita a favor de un grupo desprotegido constituye una condición suficiente para activar un procedimiento ante la misma Corte, en reemplazo de la clásica y exigida petición formal.

Al referirnos a las cuestiones relativas al formalismo, recordemos que la Corte Suprema de nuestro país, ha puesto especial énfasis en las garantías del justiciable. Un buen ejemplo de ello es el caso Manuel Noriega³¹ donde, ante la presentación de un recurso extraordinario insuficiente por parte del defensor oficial, la Corte ordenó, de oficio, que se le proveyera al

³⁰ C.S.J.N, Caso “Coladillo”, Fallos 238:550.

³¹BIANCHI, Alberto B., El derecho constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2003 y 2007, La Ley, 18/02/2008, - LA LEY 20/02/2008.

imputado una adecuada asistencia letrada. Dijo en esta oportunidad que "... *los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda*"³². En el mismo sentido fue resuelto Carlos Schenone³³, otro caso que dio pie a un recurso extraordinario planteado *in forma pauperis* con graves defectos por parte de la defensa oficial. Es advertible que la jurisprudencia de nuestra Corte ha flexibilizado las exigencias procesales en los casos de recursos extraordinario presentados en forma *pauperis* por personas privadas de su libertad, en donde destacó el fin intrínseco del recuso y no se detuvo ante los requisitos formales exigidos por el Art.15 de la Ley 48, con el propósito de dotar de eficacia a las garantías constitucionales de un debido proceso. Proceso que incluye además la tan mencionada imparcialidad judicial.

X - Reflexiones finales

Es importante tener en cuenta que la función del órgano jurisdiccional no se reduce exclusivamente, a ser un mero tribunal de justicia que dirime conflictos entre partes, sino que actúa como un Poder del Estado revistiendo el importante rol de actor político en la sociedad en la que se instala³⁴.

³² "... constituye un requisito previo... el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmado. Es por ello que, en el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, esta Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial ... esta situación se presenta de manera ostensible [cuando] se advierte con claridad que el defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso in forma pauperis ... se limitó a transcribir sintéticamente los agravios que había alegado el imputado ... la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda".

³³ C.S.J.N, Fallos: 329:4248 (2006).

³⁴ MASCOTRA, Mario, *El activismo de la Corte Suprema de Justicia (Argentina)*, El papel de los Tribunales Superiores, Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2006, p. 75.

En esa labor, las sentencias que se pronuncian, confirman líneas concretas de política en temáticas tales como el medio ambiente, dignidad de las personas, libertad de prensa, propiedad, libertad, entre otros derechos fundamentales que puedan mencionarse, los cuales no sólo obligan a los ciudadanos sino también a los otros poderes del Estado.

Hoy resulta irrazonable sostener aquella postura elaborada por grandes del Derecho tales como Kelsen, Hart y Bobbio, en las cuales se afirma que la validez de las normas se identifica, cualquiera fuera su contenido, con su existencia, o sea con la pertenencia a un cierto ordenamiento, determinada por su conformidad con las normas que regulan su producción y que también pertenecen al mismo. Ya que esta concepción puramente formal de la validez es, el fruto de una simplificación, que se deriva, a su vez, de la incomprensión de la complejidad de la legalidad en el Estado Constitucional de Derecho³⁵.

El pensamiento jurídico de neto corte formalista mencionado anteriormente, comenzó su período crítico ya hacia fines del siglo XIX, con un giro definitivo que daría a esta visión positivista del Derecho la obra de François Geny y su propuesta superadora a favor de un método de "libre investigación científica". La continuación de nuevas líneas de apertura se vio rápidamente en el campo legislativo con la sanción, en el año 1900, del nuevo Código Civil alemán y, años después, con el Código Civil suizo de las Obligaciones.

Sin embargo, recién a mediados del siglo XX, bajo los impulsos del denominado "constitucionalismo social" y el desarrollo de los "derechos humanos de la segunda generación", se advierten tendencias, que marcan una apertura hacia una juridicidad, ahora más atenta al bienestar de la persona, y con la recepción de los denominados "derechos personalísimos", en un tránsito desde el clásico estado liberal de derecho, al estado social y democrático de derecho³⁶. Por lo que esta nueva caracterización del Estado requiere a su vez una nueva caracterización del rol judicial.

Un juez más comprometido con la efectividad y vigencia de sus decisiones, no puede categorizarse como imparcial por ello, sino que con la demarcación precisa de los límites de su

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, "Derechos y Garantías" – *La ley del más débil*, ob. cit. p.20.

³⁶ HOOFT, Pedro Federico, *Acta bioethic.* v.8 n.2 Santiago .2002, p.6.

accionar puede propiciarse un nuevo rol por parte de éste que brinde soluciones a los déficit que se vislumbran en el sistema legal vigente.

Implica reconocer la crisis de derecho en la que nos vemos inmersos, el rol garante del juez con respecto a los valores que sustenta nuestro ordenamiento y brindar el lugar propicio para que este poder ejerza las facultades propias de una comprometida judicatura.

Los jueces, como actores principales de dicha transformación, lejos de ser dictadores y sin la pretensión de transformarse en “ángeles guardianes” de la sociedad, se han encumbrado como la tercera rama política del gobierno, especialmente porque ejercen el control de otras ramas y modelan el comportamiento colectivo a través de la razón y la persuasión, con espíritu vivo de justicia.

Sólo así puede concebirse el “milagro” contemporáneo que muestra a la rama que Hamilton consideró la “menos peligrosa”, proyectada hasta emplazarse como árbitro y garante último de los derechos de los individuos. Ese tercero independiente e imparcial que vela con recelo a ese Derecho por el cual trabajamos día a día.

MATERIAL BIBLIOGRAFICO

- I. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El Juez: sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez”, Ed. D., Buenos Aires, 1982.
- II. ALVARADO Velloso, Adolfo, “Garantismo Procesal c/ Actuación judicial de oficio”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- III. BIANCHI, Alberto B., El derecho constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2003 y 2007, La Ley, 18/02/2008, - LA LEY 20/02/2008.
- IV. BERIZONCE, Roberto, “El activismo de los jueces”, L.L, 1990, E.
- V. CALAMANDREI, Piero, “Estudios sobre el proceso civil”, Ed. T., Buenos Aires, 1945.
- VI. CHIOVENDA, Giuseppe, citado por Masciotra, Mario. “La privación de poderes de los jueces y la omisión de su ejercicio constituye una violación a la Constitución”, ponencia presentada en el “II Congreso Internacional de Derecho y Garantías en el Siglo XXI”. <http://www.aaba.org.ar/bi180p31.htm>. Accedido el día 18/09/08 a las 11:45 hs.
- VII. DIETER, Simon, “La independencia del juez”, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.
- VIII. FERRAJOLI, Luis, Derechos y Garantías, “La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 1999.
- IX. GENTILE, Jorge, La crisis de los valores y la inseguridad jurídica – “La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos”, Foro, Córdoba, Año XVI, N° 100.
- X. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El debido proceso en la actualidad”, L.L 2004- A.
- XI. HIRSH, Günter, “La jurisdicción en el Estado de Derecho: entre la sujeción a la ley y la interpretación cuasi legislativa”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2008.
- XII. HOOFT, Pedro Federico, Acta bioethic. v.8 n.2 Santiago .2002.
- XIII. MANILLI, Pablo, “El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, Ed. L.L., 01/08/06-

- XIV. MASCIOTRA, Mario, *El activismo de la Corte Suprema de Justicia (Argentina)*, El papel de los Tribunales Superiores, Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2006.
- XV. MORELLO, Augusto M: “El Derecho Procesal a la vuelta del nuevo milenio”, Ed. J.A., del 27/10/99.
- XVI. MORELLO, Augusto, “Motivación adecuada de la sentencia”, Matices, El Derecho, 24/08/07.
- XVII. ZAGREBELSKY, Gustavo, “El derecho dúctil”, 4ta. Edición, Ed. Trotta, Madrid, 2002.