

Importancia de la consolidación del concepto de la Tutela Judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido



DR. JORGE W. PEYRANO.
Juez de la Cámara de
Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala IV
Rosario

«La tutela judicial efectiva, según la opinión mayoritaria, es a la par, un derecho fundamental y un principio».

1. ¿Qué es la tutela judicial efectiva?

La tutela judicial efectiva –más allá de ser una expresión tautológica¹, pero aceptada- es, según se mire, un derecho fundamental que beneficia a los justiciables², un deber funcional para el órgano jurisdiccional³ llamado a hacerlo realidad y también un principio en el sentido de ser un portador de valores⁴.

En verdad, se la ha calificado justamente como el más importante de los derechos⁵ porque constituye el derecho a hacer valer los otros derechos; siendo para algunos un derecho humano vecino al derecho natural⁶.

Puede decirse que prevalece el criterio de considerarlo, a la par, un derecho y también un principio⁷.

Lo singular es que en muchas oportunidades y de manera inadvertida, cuando se habla del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, se piensa de inmediato y en mayor medida en el justiciable que promueve actuaciones judiciales, con algo de olvido acerca de que aquél ampara también al destinatario de quien ejercita una pretensión en juicio⁸. Vaya como ejemplo el régimen de las medidas cautelares que no puede soslayar tener en cuenta que la pretensión precautoria no puede prosperar, en principio, cuando dicho progreso conduzca a «difíciles fórmulas reintegrativas» o

a «situaciones irreversibles»⁹. Podrían seguir las muestras reveladoras de que la tutela judicial efectiva también debe dar resguardo a los intereses de la demandada; excediendo dicho amparo en mucho lo concedido a ésta por el tradicional concepto de «debido proceso» que no iba más allá de asegurar una defensa en condiciones de paridad y con posibilidades de valerse de prueba admisible y pertinente¹⁰. Es que el contenido originario del concepto «debido proceso» se ha enriquecido notoriamente en los últimos tiempos¹¹, quedando hoy reservado a concederle eficacia formal al proceso civil¹², mientras que la tutela judicial efectiva (efectivo es lo contrario a quimérico o dudoso) tiene una connotación más relacionada con la eficiencia¹³, sin perjuicio de preocuparse por la eficacia.

Creemos que en la época actual, la tutela judicial anticipada es una noción más amplia que la de «debido proceso», a la que engloba y comprende. Como fuere, lo cierto es que primero tímida y luego francamente¹⁴ los estrados judiciales comenzaron a utilizar la locución «tutela judicial efectiva» en reemplazo del tradicional «debido proceso»; tendencia hoy completamente afianzada.

Volvamos ahora la mirada a la tutela judicial efectiva visualizada como principio, que también lo es. Se trata, como sucede con todos los principios, de un «mandato de optimización», ya que manda hacer lo mejor según fueren las posibilidades ju-

rídicas y fácticas existentes en el caso¹⁵. En función de ello es que los principios admiten y reconocen cumplimientos parciales¹⁶. De todos modos, el órgano jurisdiccional puede y debe realizar todo lo que fuere menester en demanda de que la tutela judicial efectiva se materialice en el mayor grado que resultara posible; procurando así concretar aquella postulación chiovendiana: «el proceso debe dar en cuanto es posible prácticamente a quien tiene un derecho, todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir»¹⁷.

2. ¿Cuál es su origen?

La locución, preñada de significados, «tutela judicial efectiva» no nació con la promulgación del siempre citado artículo 24 de la Constitución española de 1978¹⁸ ni con la sanción del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino con la redacción del artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947 y con la confección de los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

3. ¿Cuál es su rango jurídico?

La tutela judicial efectiva no posee recepción expresa en el texto constitucional nacional argentino, aunque se piensa que el tenor del artículo 43 C.N. permite

considerarlo entre los derechos y garantías no enumeradas. Sin embargo, hay cierta coincidencia al sostener que dicho derecho fundamental disfruta de rango constitucional por imperio del artículo 75, inc. 22, CN que entre los tratados con jerarquía constitucional enumera a la Convención Americana de Derechos Humanos (vide artículos 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vide artículos 12 y 14), cuyos textos, si bien no usan la locución denominada «tutela judicial efectiva», utilizan términos que inequívocamente conducen a pensar que la intención es incorporarla a su ideario¹⁹.

Es indudable, entonces, el rango constitucional que corresponde reconocerle a la tutela judicial efectiva en el orden jurídico nacional. Más aún: dicho derecho fundamental en lo que atañe a todos los países signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos (lo que los torna miembros del sistema interamericano de protección de derechos humanos) puede llegar a tener eventualmente hasta jerarquía supraconstitucional porque, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que cualesquiere fueren los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ellos tienen fuerza vinculante para nuestro país²⁰; debiendo recordarse que las normas de los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional gozan en nuestro ordenamiento

de operatividad directa no siendo necesario su reconocimiento legal y resultando así directamente aplicables por todos los poderes del Estado.

4. ¿Es mencionada expresamente por normas constitucionales argentinas vigentes?

Ya manifestamos que ello no sucede en la Constitución Nacional; en cambio el Derecho Público provincial proporciona algunos ejemplos de incorporaciones explícitas. Por orden cronológico podemos citar el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1995) que habla de la tutela judicial efectiva y continua, el artículo 48 de la Constitución de Santiago del Estero (2005) y el artículo 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén (2006).

5. Pertenencia de la tutela judicial efectiva

Una primera aproximación a la materia podría mover a sostener que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pertenece al hoy en boga Derecho Procesal Constitucional, área jurídica que aun para sus mentores resulta de difícil delimitación²¹. Creemos que dicho sector jurídico –de trascendencia creciente– incluye el análisis de los procesos especialmente destinados a tutelar procesos

constitucionales. Tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad, del recurso extraordinario, del amparo, etc.²².

En la especie, en cambio, estamos ante un supuesto que más bien debería insertarse dentro del Derecho Constitucional Procesal que trata de algunas instituciones procesales reputadas, fundamentales por el constituyente, tales como las garantías para los jueces, el debido proceso, el acceso a la jurisdicción, etc.²³.

6. Alcances

Son muchas las exigencias que hoy deben satisfacerse si se quiere disfrutar de una tutela judicial efectiva. Hasta se ha llegado a considerar parte de esta tutela a la optimización de recursos humanos tribunalicios y a la capacitación de magistrados y funcionarios judiciales²⁴. Aquí sólo nos referiremos a algunas de tales exigencias, sin ánimo exhaustivo alguno. Como fuere, lo cierto es que siempre campea que en el ámbito procesal civil se debe hacer todo lo necesario para la realización de los derechos materiales prometidos por los códigos de fondo; y ello reclama que el legislador procesal no pierda de vista, en ningún momento, que su norte debe ser la efectiva protección del derecho material en juego²⁵. A diferencia de ayer, que se promovía un derecho procesal civil aséptico y ciego a las necesidades de realización del

derecho de fondo, hoy se sostiene lo contrario²⁶. Bien explica MoN°y Gálvez lo siguiente: «la necesidad de separar al proceso de los derechos materiales – en donde fue cobijado tradicionalmente como una expresión más de cada derecho determinó que se construyera una disciplina (la procesal) totalmente autónoma en el sentido de desarrollarse de manera independiente respecto de los derechos materiales a los que iba a servir de instrumento. Es decir, la urgencia de autonomía ha sido llevada al extremo, a punto tal que se ha construido un sistema procesal que se perfecciona a sí mismo sin que fuera trascendente establecer una relación entre sus rasgos y la naturaleza y fines de los derechos materiales respecto de los cuales sólo es un instrumento para lograr su eficacia».

Seguidamente, procederemos a enumerar algunas de las referidas exigencias.

a) Acceso irrestricto de los justiciables al Servicio de Justicia

Berizonce destaca tal recaudo²⁷, subrayando Marinoni²⁸ que debe haber igualdad de oportunidades para dicho acceso. Además, la pluma de Cappelletti ha puesto de relieve muchas y novedosas vías para concretar tan deseado acceso²⁹.

b) Configuración de tribunales independientes, imparciales e imparciales

Media coincidencia³⁰ en que también este ingrediente debe hacer acto de presencia para que pueda predicarse que se trata de una tutela judicial efectiva. La imparcialidad es el carácter de no parte que debe revestir el verdadero juez, y éste debe actuar independientemente (vale decir, no reconociendo subordinaciones de ningún tipo) e imparcialmente (que significa procurar abstraerse de todo prejuicio o influjo que pudiera torcer su recto juicio).

c) Instrumentación de técnicas adecuadas para el supuesto de actuaciones judiciales atípicas

Tal es el supuesto de los llamados procesos colectivos³¹, cuya adecuada regulación igualmente reclama una tutela judicial efectiva.

d) Aseguramiento de un debido contradictorio, con igualdad de armas

Aquí se está, principalmente, en el tradicional ámbito del «debido proceso»³² aunque aun desde dicha perspectiva se ha avanzado admitiéndose en la actualidad que no sólo existe «un derecho a probar» sino asimismo un derecho a una debida y explicitada valoración de la prueba producida³³. Vaya como digresión válida recordar que: la prueba es el alma del proceso y por ello no puede extrañar que se haya acuñado una nueva definición de proceso civil desde la mirada de

la prueba, considerándolo como una espacio democrático de reconstrucción de lo pretérito³⁴.

e) Montaje de tutelas especiales que contemplen y regulen la incidencia de ciertos factores (la necesidad de prevenir, la urgencia y la evidencia)

Ya hemos tenido ocasión de señalar que la tutela judicial efectiva exige no sólo un juez activo sino uno dotado de facultades que le posibiliten una actividad profiláctica más interesada en prevenir entuertos que por desfacellos³⁵, en concordancia con importante doctrina autoral³⁶. Máxima expresión de dicha tutela especial es la acción preventiva consagrada, por ejemplo, en los artículos 52 y 55 de la ley 24.240 que reconoce la posibilidad de accionar ante la mera amenaza de daño a un consumidor o usuario.

Las técnicas anticipatorias de decisiones de mérito encuentran legitimación también en la tutela judicial efectiva³⁷. Existe tutela anticipada cuando la matriz del proceso -en cuyo seno se reclama su despacho- prevé que normalmente la sentencia de mérito se deberá emitir en un tiempo bastante distante y, sin embargo, concurren factores aceleradores de los tiempos del procedimiento que posibilitan una decisión provisoria con mucha antelación a lo que sería pronosticable³⁸.

Afortunadamente, hoy no faltan precedentes, especialmente cuando se trata de tutelas anticipadas postuladas por parapléjicos, quienes se encontrarían con riesgo de muerte si no se les anticipa una porción de la indemnización reclamada, de despachos de tutelas anticipadas de urgencia³⁹. En cuanto al factor evidencia (entendida como una fortísima verosimilitud de que le asistiría razón a la actora en sus planteos), también puede funcionar como acelerador de tiempos procesales, tal y como se propone en Brasil⁴⁰. Un ejemplo legal y local de tutela de evidencia lo constituye el tenor del artículo 517 del C.P.C. santafesino⁴¹.

f) Diseño de herramientas y técnicas procedimentales que mejoren el rendimiento del Servicio de Justicia, aun a despecho de omisiones legislativas

Sin perjuicio de volver más adelante sobre el asunto, destacamos ahora que se considera que forma parte de la tutela judicial efectiva el deber funcional de los jueces de proveer, en su caso, las herramientas y técnicas procesales adecuadas para realizar el derecho material en juego frente a la hipótesis de la imprevisión legislativa⁴². Acertadamente se ha dicho lo que sigue: «si la técnica procesal es imprescindible para la efectiva tutela de los derechos, no se puede suponer que ante una omisión del legislador, el juez nada puede hacer. Esto por una ra-

zón simple: el derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional no se vuelve sólo contra el legislador, sino también se dirige contra el Estado-juez.

Por ello, es absurdo pensar que el juez deja de tener el deber de tutelar de forma efectiva los derechos solamente porque el legislador dejó de establecer una norma procesal más explícita.

Como consecuencia de ello, es que entendemos que el ciudadano no tiene simplemente el derecho a la técnica procesal evidenciada en la ley, sino un derecho a un determinado comportamiento judicial que sea capaz de conformar una regla procesal acorde con las necesidades del derecho material y con los casos concretos.

Como es obvio, no se pretende decir que el juez debe pensar al Derecho según sus propios criterios. Lo que se desea evidenciar es que el juez tiene el deber de interpretar la legislación procesal conforme son los valores de la Constitución⁴³.

Existe, entonces y llegado el caso, una facultad-deber jurisdiccional de configurar un procedimiento adecuado en orden a la realización de los derechos materiales debatidos. Algo de ello consagra el artículo 53 de la ley 24.240⁴⁴.

g) Estructuración de un proceso civil que asegure que la postulaciones

judiciales se materialicen dentro de un plazo razonable

Este aspecto encuentra respaldo constitucional en el artículo 81 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁵ e incluye, claro está, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y cuya violación puede dar lugar al reclamo del resarcimiento de los daños morales sufridos exclusivamente por la mera demora⁴⁶.

h) Debida y pronta ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales

Indudablemente, la efectiva y oportuna materialización de las órdenes y decisiones judiciales integra el ramillete de recaudos requeridos para que un ordenamiento jurídico se pueda preciar de brindar una tutela judicial efectiva. Mucho se ha escrito sobre la materia, por lo que creemos será bastante con destacar en la líneas que siguen algunas novedades pergeñadas para favorecer la pronta y cabal ejecución de decisiones del órgano jurisdiccional. Mencionamos, en primer lugar, la medida conminatoria que sería una suerte de «astreinte» no pecuniario y a la que hemos descripto así: «es cualquier orden –de contenido no pecuniario y con alcances extraprocesales– emanada de un tribunal de justicia, que tiende a obtener el debido cumplimiento in natura de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través

del concurso de la voluntad del destinatario del mismo, y que involucra para la desobediente la amenaza de un desmedro que prima facie podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz»⁴⁷. Su aplicación presupone la desobediencia a una orden judicial y la imposición por parte del tribunal de una conducta con consecuencias aptas para persuadir al desobediente acerca de la conveniencia de que deponga su rebeldía.

Asimismo, y entre tantas otras novedades, podemos mencionar a las llamadas «sentencias mandamentales» del derecho brasileño, categoría creada por Kuttner en 1914⁴⁸, mediante las cuales «no se condena» sino que «se ordena»⁴⁹, su cumplimiento es manu militari, de manera inmediata⁵⁰ y bajo prevenciones penales y la aplicación de sanciones graves. La tutela mandamental actúa sobre la voluntad del destinatario y no sobre su patrimonio. La aceptación de dicha nueva categoría posibilita una mejor defensa de los llamados «nuevos derechos»⁵¹ que no admiten su sustitución por condenas indemnizatorias, ya que exigen su realización «en especie». Una muestra de decisión mandamental podría estar constituida por la sentencia que corona un proceso de restitución internacional de menor sustraído y sujeto a las reglas del correspondiente Convenio Internacional de La Haya.

i) Activismo judicial

La obtención de una tutela judicial efectiva reclama la injerencia del llamado «activismo judicial»; corriente de pensamiento que otorga a los jueces un papel más protagónico durante el devenir del proceso civil⁵².

7. ¿Cuáles son las ventajas que proporciona la incorporación de la «tutela judicial efectiva»?

a) Se ha observado -con razón- que muchos de los nuevos institutos procesales cuando no encuentran sustento legal en normas procedimentales, hallan suficiente apoyatura en el principio de la tutela judicial efectiva⁵³. Ejemplos de lo que venimos diciendo pueden rastrearse en la fundamentación, ya recordada, de las tutelas anticipadas y también en el de la medida autosatisfactiva⁵⁴.

b) Brinda apoyatura para que el magistrado pueda desarrollar comportamientos judiciales tendientes a encontrar la técnica procedimental aplicable en el caso para tutelar el derecho material en juego⁵⁵.

c) Facilita la obtención de un proceso civil signado por la buena fe procesal. Se ha dicho y repetido que la mala fe procesal puede poner en peligro a la tutela judicial efectiva⁵⁶. El reconocimiento de esto y más aún su entronización constitucional contribuyen a desterrar la malicia del ámbito procesal civil⁵⁷. Por añadidura, dicho reco-

nocimiento posibilita viabilizar creaciones pretorianas, como la del recurso ad infinitum⁵⁸, enderezadas a combatir ciertas formas de abuso procesal.

8. Trascendencia de la incorporación explícita de la tutela judicial efectiva en textos constitucionales provinciales

Ya hemos consignado que la tutela judicial efectiva cuenta con el respaldo de normas con jerarquía constitucional nacional, aunque no estaría de más su mención expresa en la CN; máxime cuando se piensa: a) que la incorporación de un principio procesal a un texto constitucional encierra una metanorma que orienta⁵⁹ y legitima la producción de otras normas por mano del legislador⁶⁰; b) que igualmente cabe acotar que -«ante la fuerza normativa de la Constitución y su carácter exorbitante y abarcador, la ley y los códigos -entre ellos los ordenamientos procesales- han dejado de ocupar en su textualidad el centro y el corazón del sistema jurídico, quedando ahora subordinados a los valores y principios que emanan de aquélla. Las reglas procesales estampadas en el código no pueden ser leídas en clave de su sola y dogmática textualidad, sino antes bien, en función de todos los valores y principios que se resumen y compendian en los contenidos -antes referidos- de la

tutela judicial efectiva»; c) que favorece la consolidación de un Estado de Derecho Constitucional⁶¹; d) que dicha incorporación expresa ha creado «verdaderas revoluciones jurídicas» positivas⁶².

Ahora bien: su inclusión expresa en cartas magnas provinciales que no la mencionan explícitamente -como sucede en Santa Fe- ¿es beneficioso?.

Sabido es que muchos derechos y garantías enumerados por la Constitución Nacional son repetidos en textos constitucionales provinciales. Dicha reiteración no es inoficiosa puesto que enfatiza la necesidad de acentuar lo mandado por la CN; pudiendo entonces y por ejemplo, los magistrados provinciales, practicar interpretaciones legislativas evolutivas más de avanzada. Adviértase que si el constituyente provincial, pese a conocer que se trata de un derecho fundamental reconocido por la CN, igualmente lo incorpora a su obra, es porque posee un particular interés en su aplicación plena y contundente.

9. Conclusiones

A) El derecho fundamental (y a la vez principio) a una tutela judicial efectiva posee jerarquía constitucional nacional en Argentina, aunque también es reconocido expresamente por algunas cartas magnas provinciales.

B) Originada a mediados del siglo pasado, constituye un avance y mejora respecto del tradicional concepto de «debidamente proceso»; formando parte del llamado Derecho Constitucional Procesal.

C) Es beneficioso que pese a su rango constitucional nacional, la tutela judicial efectiva sea incorporada expresamente por textos constitucionales provinciales (así, el santafesino) que todavía no la enumeran de modo explícito.

D) Se registran varias ventajas derivadas del reconocimiento y consolidación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

E) Su contenido es muy amplio y variado, interesándose especialmente por el logro de un proceso civil eficiente ■

¹ ORRANTÍA, RODRIGO, «*Tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso administrativo*», en «Tutela judicial efectiva», obra colectiva del CEP, Coordinada por SILVIA ESPERANZA, Buenos Aires 2011, Ed. Mave, p. 61.

² BERIZONCE, ROBERTO, «*Tutelas procesales diferenciadas*», Santa Fe 2009, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 20.

³ Así, el artículo 21 del Proyecto de Reformas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe que obtuviera, en 2007, sanción legislativa de la Cámara de Senadores de la Provincia, dispone en su parte final que «los jueces tienen el deber funcional de prestar una tutela judicial efectiva».

⁴ ALEXY, ROBERT, «*Teoría de los derechos fundamentales*», traducción de E. GARZÓN, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, *passim*.

⁵ MARINONI, LUIZ, «*Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*», Lima 2007, Ed. Palestra, p. 227.

⁶ AYARZA, SOLEDAD Y MARCOS PEYRANO, «*Dimensiones del principio de tutela judicial efectiva y su proyección como acción preventiva*», en «Principios procesales», obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2011, Ed. Rubinzal Culzoni, t. II, p. 260.

⁷ FERRARI, MARTÍN, «*Principio de tutela judicial efectiva y el factor tiempo en el proceso civil de conocimiento*», en *Jurisprudencia Santafesina* N° 100, p. 72.

⁸ MARINONI, LUIZ, Ob. cit., p. 309.

⁹ ORTELLS, MANUEL, «*Derecho Procesal Civil*», 7ma. Edición, Pamplona 2007, Ed. Thompson Aranzadi, p. 44.

¹⁰ BARBERIO, SERGIO Y JUAN COSTANTINO, *Ponencia «Principios del Proceso Civil»*, del Libro de Ponencias del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe 2011, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 30.

¹¹ BERIZONCE, ROBERTO, ob. cit., *passim*.

¹² PEYRANO, JORGE W., «*Eficiencia del sistema de justicia*», en «Nuevas Tácticas Procesales», Buenos Aires 2011, Ed. Nova Tesis, p. 12: «La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos. Vale decir que no debe haber una brecha demasiado amplia entre lo que dice la ley procesal (vgr. que la sentencia se debe dictar transcurrido cierto lapso) y su realización en lo cotidiano».

¹³ *Ibidem*, p. 12: «La eficiencia es algo distinto y más amplio. Para una cabal comprensión de dicho paradigma, es preciso tener en cuenta la significación asignada a la palabra «efectivo» por el diccionario de la Real Academia Española. Éste le reconoce valor opuesto a lo que es quimérico o dudoso».

¹⁴ Conf. Fallos 324, 975; Fallos 331, 1859; Fallos 352, 910.

¹⁵ MARINONI, LUIZ, Ob. cit., p. 285: «El derecho fundamental a una tutela judicial efectiva es un principio –siguiendo a Alexy– y por ello es un mandato de optimización que debe ser realizado, en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes».

¹⁶ Conf. libro citado en nota 4, *passim*.

¹⁷ GUIMARAES RIBEIRO, DARCI, «La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva», Barcelona 2004, Ed. Bosch, p. 186.

¹⁸ Artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

¹⁹ AYARZA, SOLEDAD Y MARCOS PEYRANO, Ob. cit., p. 268.

²⁰ J.A. 1995 - III, p. 571.

²¹ SAGÜES, NÉSTOR, «*Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*», Bs. As. 2006, Ed. Ad Hoc, p. 23.

²² *Ibidem*, *passim*.

²³ TORICELLI, MAXIMILIANO, «Sistema de control constitucional argentino», Bs. As. 2002, Ed. LexisNexis Depalma, p. 25.

²⁴ MIDÓN, GLADIS ESTIGARRIBIA DE Y JUAN CARLOS VALLEJOS, «*Protección efectiva de los derechos*», Bs. As. 2011, Ed. Mave, p. 445 y ss.

²⁵ MARINONI, LUIZ, Ob. cit., p. 233: «Por tanto, se desea proponer que el derecho a la tutela jurisdiccional, aún sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el juez, que entonces pasan a tener un verdadero deber de comportarse de acuerdo con el derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional».

²⁶ MONOY GÁLVEZ, JUAN Y JUAN MONOY PALACIOS, «*Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada*», en «La formación del proceso civil peruano», Lima 2004, Ed. Palestra, p. 807.

²⁷ BERIZONCE, ROBERTO, Ob. cit., p. 22.

²⁸ MARINONI, LUIZ, Ob. cit., p. 233.

²⁹ CAPPELLETTI, MAURO Y BYRANT GARTH, «*El acceso a la justicia*», traducción de SAMUEL AMARAL, Edición del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, Bs. As. 1983, *passim*.

³⁰ BELSITO, CECILIA Y ANDRÉS CAPORALE, «*Tutela judicial efectiva*», Bs. As. 2006, Ed. Nova Tesis, p. 32.

³¹ Conf. «*Procesos Colectivos*», obra colectiva coordinada por EDUARDO OTEIZA, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Santa Fe 2006, Ed. Rubinzal Culzoni, *passim*.

³² BERIZONCE, ROBERTO, Ob. cit., p. 22.

³³ PEYRANO, JORGE W., «*La prueba entre la oralidad y la escritura*», en el Libro de Ponencias del Coloquio de la

Asociación Internacional de Derecho Procesal llevado a cabo en Gandía en 2008, edición de la Universidad de Valencia, T. 1, p. 150.

³⁴ Ibidem, p. 150.

³⁵ PEYRANO, JORGE W., «*La acción preventiva*», Bs. As. 2004, Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot, p. 40.

³⁶ MARINONI, LUIS, Ob. cit, p. 220.

³⁷ DE LOS SANTOS, MABEL, «*Las medidas anticipativas en el derecho de daños*», Jurisprudencia Santafesina N° 100, p. 52.

³⁸ PEYRANO, JORGE W., «*El dictado de decisiones judiciales anticipadas. El factor evidencia*», en La Ley 2011-B, p. 773 y ss.

³⁹ Ibidem, passim.

⁴⁰ PEYRANO, JORGE W., «*La tutela anticipada de evidencia*», en La Ley 2011-C, p. 679 y ss.

⁴¹ Artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe: «El juicio de desalojo procede contra el locatario, sublocatario, tenedor precario, intruso o cualquier otro ocupante o tenedor cuya obligación de restituir o entregar sea exigible. En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso (s), en cualquier estado del juicio luego de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuere verosímil y previa fianza por los eventuales daños y perjuicios que se puedan ocasionar».

⁴² MARINONI, LUIZ, Ob. cit., p. 231: «Si el juez no tiene sólo al función de resolver el litigio, sino también la de velar por la idoneidad de la prestación jurisdiccional sin poder resignarse a aplicar la técnica procesal que puede conducir a una tutela jurisdiccional no efectiva, es cierto decir que su deber no se reduce a una mera respuesta jurisdiccional, sino exi-

ge la prestación de una tutela jurisdiccional efectiva. Es decir, el deber del juez así como del legislador, de instituir la técnica procesal adecuada está vinculada al derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional».

⁴³ Ibidem, p. 281.

⁴⁴ Artículo 53 de la ley 24.240 modificada por la ley 26.361: «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».

⁴⁵ ALBANESE, SUSANA, «*Los criterios consagrados para evaluar el plazo razonable*», en J.A. Boletín del 18 de febrero de 2009.

⁴⁶ PEYRANO, JORGE W., «*Del resarcimiento del daño moral derivado de la violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas*», en J.A. 2009-II, p. 260 y ss.

⁴⁷ PEYRANO, JORGE W., «*Medidas conminatorias*», en «Procedimiento Civil y Comercial-Conflictos procesales», Rosario 2002, Ed. Juris, T. 1, p. 28.

⁴⁸ GUIMARAES RIBEIRO, DARCI, Ob. cit, p. 186 y ss.

⁴⁹ Ibidem, p. 194.

⁵⁰ Ibidem, p. 195.

⁵¹ MoN°y GÁLVEZ, JUAN Y JUAN MoN°y PALACIOS, Ob. cit, p. 807 y 808.

⁵² PEYRANO, JORGE W., «*Sobre el activismo judicial*», en «Activismo y garantismo procesal», publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2009, p. 11 y ss.

⁵³ BARBERIO, SERGIO Y MARCELA GARCIA SOLÁ, «*Lineamientos del principio de la tutela judicial efectiva*», en «Principios procesales», obra colectiva del Ateneo

de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2011, Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, p. 257 y ss.

⁵⁴ PEYRANO, JORGE W., «*La medida autosatisfactiva: causas principales de su génesis y difusión*», en Doctrina Judicial Procesal N° 6, p. 78: «La autosatisfactiva, que hoy encuentra fundamentación convencional en los conceptos de la tutela judicial efectiva y en la garantía de que la prestación judicial correspondiente se acordará dentro de un plazo razonable, no es otra cosa que una herramienta procesal neutra nacida para cubrir carencias».

⁵⁵ MARINONI, LUIZ, Ob. cit, p. 81.

⁵⁶ PICÓ I JUNOY, JOAN, «*El principio de la buena fe procesal*», Barcelona 2003, Ed. Bosch, p. 84: «La mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, por lo que debe en todo momento proscribirse».

⁵⁷ Ibidem, p. 86: «Y así GIMENO SENDRA destaca que las actuaciones contrarias a la buena fe procesal en la medida en que pueden conculcar los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas y a que la tutela jurisdiccional sea efectiva».

⁵⁸ PEYRANO, JORGE W., «*El abuso procesal recursivo o situación de recurso ad infinitum*», en «Problemas y soluciones procesales», Rosario 2008, Ed. Juris, p. 53 y ss.

⁵⁹ BARBERIO, SERGIO Y JUAN COSTANTINO, Ob. cit, p. 33/4.

⁶⁰ GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, «*Neoconstitucionalismo formalista y neoconstitucionalismo ético*», en La Ley 2007-B, p. 880 y ss.

⁶¹ VIGO, RODOLFO, «*Fuentes del derecho en el Estado de Derecho y el Neoconstitucionalismo*», en La Ley, Boletín del 24 de febrero de 2012, p. 1

⁶² AYARZA, SOLEDAD Y MARCOS PEYRANO, Ob. cit., p. 266.