

¿Hacia una nueva forma de activismo?



Dra. Viviana E. Marin

Jueza de 1^{era}. Instancia en lo Civil y Comercial de Distrito N° 1, Santa Fe

Dr. Andrés Oscar Hadad

Pasante del Juzgado de 1^{era}. Instancia en lo Civil y Comercial de Distrito N° 1, Santa Fe

Dra. Florencia Frustagli Riestra

Practicante del Juzgado de 1^{era}. Instancia en lo Civil y Comercial de Distrito N° 1, Santa Fe

«... una extraordinaria renovación dentro del derecho argentino... pero el proceso de implementación requiere de un activismo judicial importante...»

DR. RICARDO LORENZETTI

Si se analizan las leyes actuales, en todo el mundo, existe una tendencia casi unánime que muta de una lógica jurídica de la ética clásica, como era la descripción de reglas precisas, de una ley que decía «éste es el supuesto de hecho y ésta la solución» a una categoría nueva que incluye conceptos jurídicos indeterminados. De este modo se deben aplicar principios generales a soluciones particulares.

Al respecto entendemos que no se habla del activismo como corriente antagónica al garantismo, ya que la mirada superadora que se espera a la luz de este código no refiere al activismo desde su faz procesal en cuanto a mecanismos y garantías procesales para la protección de los derechos. Tampoco creemos que se refieran al

activismo en cuanto al control de convencionalidad y constitucionalidad de los órganos superiores, ni tampoco a generar un cambio en la legislación o a un señalamiento al congreso de reformas en determinadas materias.

A la luz de esta nueva metodología que hoy implementa el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los representantes del alto cuerpo hicieron una mención en cuanto a que se trataba de un nuevo cambio de paradigma, destacando que todos los estamentos jurídicos –universidades, colegios de abogados, poder judicial– tienen en sus manos la responsabilidad histórica de su implementación, indicando la necesidad de un activismo judicial importante. En este sentido y siguiendo al Dr. Lorenzetti en su discurso de Apertura del Año Judicial, éste nuevo Código rompe la fisura entre el Derecho Público y el Derecho Privado, característico de nuestro sistema, incorporando la Constitución en su estructura y así constitucionaliza el Derecho Privado, haciéndolo un sistema coherente, donde los principios normativos bajan

desde la Norma Fundamental hacia las distintas instituciones civiles y comerciales. Esto nos lleva directamente a lo que consideramos el punto más interesante: la concepción del juez que encarna el nuevo cuerpo normativo.

Ahora, ¿Qué rol cumplirá el juez en cuanto a la interpretación y alcance de estas nuevas normas, a veces, indeterminadas?

La figura del juez se ha modificado a lo largo del tiempo y sobre todo respecto del movimiento denominado «activismo judicial», que aumenta y revaloriza las funciones de los magistrados judiciales debiendo nutrir de una sensibilidad especial al razonamiento constitucional que acometan, y dar paso a interpretaciones dinámicas, superadoras y abiertas a la luz de las líneas de enfoque plasmadas.

Entendemos que hoy se ha posicionado a los jueces en un lugar relevante en el cambio jurídico, ya sea en la crea-

ción del derecho como en la interpretación del mismo. En este sentido la multiplicación de conocimientos exigidos a los jueces se corresponde con la multiplicación de los roles que han tenido que asumir.

Este nuevo rol que nos da el Código Civil antes estaba cerrado en la ley, y hoy se abre a una pluralidad de fuentes, a una mayor apertura para el razonamiento que podemos hacer para poder llegar al pronunciamiento más justo dentro del ordenamiento jurídico.

Así, siendo el poder judicial un verdadero poder del estado, a través de su activismo jurídico, fija políticas judiciales que se traducen en el respeto de la Constitución (o plexo constitucional) por sobre todas las normas y fundamentaciones jurídicas, en la búsqueda de la justa solución del caso, en la creatividad de las sentencias y en la mejora y actualización del servicio de justicia.

No solo tiene el fin de establecer sentencias como modelo social a seguir por el Estado y por todos los ciuda-

danos, sino generar un cambio tanto en la jurisprudencia como en las costumbres. La jurisprudencia como fuente creadora de derecho, implica que se tengan en cuenta las necesidades del momento, las teorías políticas y morales; valoraciones que los jueces deben tener como orientación.

En este sentido al ser un código de principios y no de reglas determinadas, la coherencia sistémica es conseguida *a posteriori* y no es un dato *a priori*; por lo tanto el juez debe innovar practicando una jurisprudencia adaptativa.

En virtud de ello, creemos que una sentencia será propia de un ejercicio activista, cuando además de solucionar un caso concreto envíe señales a los distintos sectores de toda la sociedad y no a un sector determinado, garantizando y dando lugar así al acceso a la justicia como un derecho de todos, sin ningún tipo de condicionamientos. En este sentido también la **Dra. Elena Highton** ha manifestado que «éste será el **siglo del acceso a la justicia**» agregando que «el código de Vélez Sarsfield

estaba pensado para el hombre blanco, con cierto poder económico, con buena salud, educado. Era un código oligárquico. El nuevo código piensa en todos los demás, en los viejos, en los niños, en los vulnerables, en los aborígenes. Ahora son los tiempos de los vulnerables. Hemos dado vuelta todo.»

Por todo ello, concluimos que existe un activismo nuevo, diferente –lo cual no implica un desmedro del activismo procesal y/o constitucional– por medio del cual se intenta que el juez tenga un protagonismo más intenso, apartándose así de lo tradicional, que implicaba que el juez solo hablaba a través de sus sentencias, siendo distante a las partes en el proceso y en donde era impensada cualquier posibilidad de cambio. Así, en este orden de ideas, la Dra. Kemelmajer sostuvo la necesidad de que los magistrados pensaran y miraran la realidad que los rodeara, recalcando que la racionalidad y la prudencia siempre debían primar en las decisiones que tomaran. Parte de la doctrina entiende que este nuevo código contiene más principios

que reglas casuísticas, es decir, incluye reglas generales que se deben respetar y que teniendo esos principios como rectores, el juez debe ponderar para dejar de lado las sentencias que no se cumplirían y ser el responsable de analizar las posibilidades y buscar caminos alternativos para que se pudieran cumplir. ■

«No queremos una justicia con los ojos vendados, sino que queremos una justicia que mira lo que pasa, sin la venda y resolviendo casos». «La Justicia puede no tener la venda, puede no tener la espada pero lo que nunca le puede faltar a la Justicia es la balanza».

DRA. AÍDA KEMELMAJER
DE CARLUCCI