



Algunas exigencias procesales de la tutela judicial efectiva

myf

384

Dra. Soledad Ayarza

Abogada Relatora de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

I. Definición e implicancias

Es un lugar común de nuestros tiempos el criterio de considerar a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental y, a la vez, como un principio básico del sistema jurídico. En cuanto expresión y condición de la vigencia real de un catálogo de derechos que incluye a los derechos naturales, el de tutela judicial efectiva participa incluso de las notas de esos derechos que los hombres tienen por el solo hecho de ser tales –derivados del *ius naturae*¹– y que, por ello, valen con independencia de su reconocimiento positivo en las constituciones estatales o pactos internacionales, expresando en cuanto principio una referencia normativa a los valores que ella implica².

Tal derecho-principio de toda persona a que en definitiva se le «haga justicia» buenamente y en tiempo oportuno –en otras palabras, se le dé «lo suyo» (pues la Justicia es, propiamente, *suum cuique tribuere*, dar a cada uno lo suyo)–, ampara o comprende un catálogo de exigencias que justifi-

can derechos concretos que también reclaman la condición o status de fundamentales, a saber, y que se sintetizan primeramente en el derecho de accionar (es decir, de tener acceso a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial) sin trabas o superando bloqueos como los derivados de la carencia de recursos, de cultura, de debido asesoramiento legal, etc., y, en un segundo lugar, en la garantía del debido proceso, que comprende a su vez el derecho a la defensa en juicio en todas sus dimensiones y el derecho a una sentencia justa y fundada en Derecho, dictada en un plazo razonable, que dé la razón a quien la tiene, sea actor o demandado³.

La realización de tales exigencias supone a su vez la efectividad de la respuesta que se obtiene de los tribunales, es decir, que los mandatos contenidos en la sentencia dictada por el juez no resulten una mera declaración de intenciones, sino que repongan efectivamente al justiciable en sus derechos (v.gr., reparando los daños que haya sufrido).

II. Algunas exigencias procesales y de justicia a satisfacerse en el proceso civil para poder disfrutar de una tutela judicial efectiva

Son muchas las exigencias procesales que deberían satisfacerse hoy en día para gozar de una tutela judicial efectiva. La clave, sin embargo, reside en tener presente que las normas adjetivas no se reducen a una mera técnica de organización de los juicios, sino que su finalidad es ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos para realizar la Justicia aquí y ahora –*hic et nunc*–⁴, lo que impone la necesaria determinación de la verdad jurídica objetiva, que es el «norte» del proceso⁵.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos mencionar algunas de esas exigencias que se desprenden del concepto mismo de tutela judicial efectiva:

1. Acceso irrestricto de los justiciables al servicio de justicia

Es decir, acceso a los órganos encuadrados en el Poder Judicial sin trabas

Claves Judiciales

Algunas exigencias procesales de la tutela judicial efectiva

y bloqueos, como puede ser la carencia de recursos, de cultura, de debido asesoramiento legal, etc.

2. Existencia de tribunales independientes, imparciales y sapientes

El verdadero juez debe actuar *independientemente*, vale decir, no reconociendo subordinaciones de ningún tipo, e *imparcialmente*, lo cual no sólo significa que, como se reconoce desde antiguo, ninguna persona puede ser juez en causa propia⁶, sino, además, que el juicio del magistrado debe estar libre de toda influencia torcida. Para ello resulta imprescindible que ese juez exhiba virtudes personales, como la justicia y la prudencia, y que también «tenga ciencia» del Derecho que está llamado a aplicar. No otra cosa significa el conocido brocárdico «*iura novit curia*» (el tribunal conoce los derechos). Sin conocimiento del derecho, el juez carece de una de las idoneidades esenciales de su oficio. Y como a su vez el conocimiento del derecho (que no es igual al cono-

cimiento «de la ley») nunca es pleno o acabado, esta exigencia se traduce en el deber de estudiar y capacitarse permanentemente.

3. Aseguramiento de un debido contradictorio, con igualdad de armas

Que los litigantes puedan ejercer los medios suficientes y necesarios para la defensa de sus derechos legítimos, proscribiéndose la desigualdad. En la actualidad no sólo existe un «derecho a probar» sino asimismo un derecho a una debida y explicitada valoración de la prueba producida.

Es de 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 un espacio democrático de reconstrucción de lo pretérito.

4. Implementación de tutelas preventivas

Aquéllas donde el juez, ante la inmi-

nencia de la configuración de un daño, pueda reaccionar y evitarlo o bien morigerar lo más posible sus consecuencias; esto es, un juez activo, dotado de facultades que le posibiliten una actividad profiláctica más interesada por prevenir entuertos que por desfacerlos.

En concreto, un órgano jurisdiccional que actúa, de ser posible, sin que haya aún ocurrido el daño y ante la mera posibilidad de su acaecimiento.

En nuestro ordenamiento jurídico, contamos con los artículos 52 y 55 de la ley 24. 240 de Defensa al Consumidor; con los artículos 4, 30 y 32 de la ley 25.672 General del Ambiente; y con los artículos 1711 a 1713 (jurisdicción preventiva) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta prevención también puede asumir el ropaje de una medida cautelar, o bien, de otros instrumentos más modernos, como la medida autosatisfactiva o la sentencia anticipada dentro de un proceso principal⁷.

5. *Diseño de herramientas y técnicas procesales adecuadas para realizar el derecho material en juego, incluso, ante la imprevisión legislativa*

Es impensable que el juez pueda dejar de tutelar efectivamente los derechos legítimos en juego simplemente porque el legislador omitió establecer una norma procesal explícita para tal fin. Es un dato de la realidad de que el legislador «no lo prevé todo», y por tanto el ciudadano no tiene simplemente el derecho a la técnica procesal evidenciada en la ley, sino también a un determinado comportamiento del juez, a que sea capaz de conformar una regla procesal acorde con las necesidades del derecho material preterido en el caso concreto⁸.

6. *Obtención de una sentencia oportuna en tiempo*

Es decir, la estructuración de un proceso civil donde las postulaciones de los justiciables se realicen en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas. Esta exigencia de tipo convencional

–artículo 81, Pacto San José de Costa Rica– puede dar lugar, incluso, al resarcimiento de los daños morales sufridos por la demora⁹.

7. *Real ejecución del mandato judicial*

La ejecución de la sentencia dictada por el juez puede tener lugar porque la persona obligada lo cumple voluntariamente, sin oposición, allí no habría problema sino que éste surge cuando aquélla se niega a su acatamiento, y es preciso su ejecución forzada, a partir de las medidas que debe adoptar el Tribunal –encaminadas precisamente a superar la resistencia– como los «astreintes», la medida conminatoria, que sería una suerte de astreinte no pecuniario para persuadir al desobediente acerca de la conveniencia de que deponga su rebeldía¹⁰. Podemos agregar, a las «sentencias mandamentales» del derecho brasileño, mediante las cuales no se condena sino que «se ordena» su cumplimiento *manu militari*¹¹, de manera inmediata y bajo prevenciones penales y de aplicación de sanciones graves.

8. *Activismo judicial*

Corriente de pensamiento que otorga a los jueces un papel más protagónico durante el devenir del proceso civil¹². Distingue perfectamente la forma de actuación judicial que le corresponde al juez «distribuidor de justicia» de la que le incumbe al «juez dador de paz social», la tarea de aquél es más ardua y comprometida puesto que requiere, v. gr. despachar pruebas oficiosas cuando correspondiere, que no es siempre, y generar nuevas herramientas procesales aptas para solucionar adecuadamente el caso¹³ (C.S.J.N en «Halabi»)¹⁴

Tal forma de cumplir con la faena judicial ha sido entronizada por la letra y el espíritu del nuevo Código Civil y Comercial¹⁵, en tanto establece que el juez debe desarrollar una tarea de «ponderación» de los valores involucrados en la causa sujeta a juzgamiento, para brindar soluciones más humanas y ajustadas a la realidad.

Claves Judiciales

Algunas exigencias procesales
de la tutela judicial efectiva

III. Conclusiones

Podemos afirmar que este derecho-principio de toda persona a una tutela judicial efectiva, constitucionalmente amparado –artículo 43 y 75, inciso 22, de la C.N.–, no agota su contenido con el acceso a la justicia, que al decir de Bidart Campos, sería sólo su primera etapa¹⁶, sino que además reclama, que el justiciable pueda ejercer sus derechos e intereses legítimos en el marco de un proceso con determinadas exigencias para una adecuada defensa, y donde los órganos judiciales reúnan ciertas condiciones antes del dictado de una sentencia oportuna en tiempo, fundada en derecho y justa. Esto es, lograr un *proceso eficiente*, donde se brinde la razón a quien la posee y se pueda realmente reponerlo en su derecho y, en su caso, repararle el daño.

Como enseña el maestro Peyrano, los estrados judiciales, primero tímidamente y luego francamente, comenzaron a utilizar la locución «tutela judicial efectiva» en reemplazo del tradicional «debido proceso», quedando hoy éste

reservado a concederle eficacia¹⁷ formal al proceso, mientras que la tutela judicial efectiva tiene una connotación más relacionada con la eficiencia, que es algo más amplio y efectivo (contrario a quimérico o dudoso), donde no sólo se preocupa por la eficacia sino que también el mandato judicial se realice¹⁸, pues cuando la tutela no es efectiva se produce la indefensa. Se deniega una verdadera protección jurisdiccional de su derecho al justiciable, más allá de que formalmente se le haya permitido articular todos los medios que las normas le brindan para su demostración. ■

CITAS

¹ Derecho natural expresado ora en la forma de «derechos humanos naturales» ora en la forma de otros «principios de justicia», que conforman esa «ley suprema que es común a todos los tiempos, precede a toda ley escrita y a la constitución de cualquier Estado», de la que hay que partir «para establecer el derecho» (CICERON, Marco T., De Legibus, I, 6,19, en SODERO, Eduardo, «La responsa-

bilidad científica del juez», en La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, T. II, Ed. Abaco, 2006)

² Como enseña Alexy, principios y valores son lo mismo, diferenciándose «sólo en virtud de su carácter deontológico y axiológico respectivamente» (ALEXY, Robert, «Teoría de los derechos fundamentales», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 147).

³ AYARZA, SOLEDAD Y MARCOS PEYRANO, en «Dimensiones del principio de tutela efectiva y su proyección como acción preventiva», en «Principios Procesales», obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2011, Editorial Rubinzal Culzoni, T. II, p. 260.

⁴ Fallos 302:1611; 310:870; 311:2177; 317:1759

⁵ «Colalillo, Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de la Plata», Fallos 238:550 (1957), también, Fallos: 322: 179; 320:730 y 2209; 315: 1186, entre muchos otros.

⁶ Recuérdese a Sir Edward Coke en el célebre Bonham's Case.

⁷ Ver Fallos: 334:1691 y 320:1633

⁸ Algo de ello consagra el artículo 53 de la ley 24.240.

⁹ 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.

¹⁰ PEYRANO, JORGE W., «Medidas conminatorias», en «Procedimiento Civil y Comercial-Conflictos procesales», Rosario 2002, Ed. Juris, T.I, p. 28: « La medida conminatoria 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».

¹¹ GUIMARAES RIBEIRO, DARCI, «La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva», Barcelona 2004, Ed. Bosch, p. 186 y ss.

¹² 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.

¹³ PEYRANO, JORGE W Y FEDERICO PEYRANO, en «El activismo procesal», E.D. 266, año 2016.

¹⁴ Fallo 332:111: de mediar una necesidad jurídica, debe existir un mecanismo judicial, pretoriano o legal, para satisfacerla y así solucionar mejor el caso.

¹⁵ En especial se infiere de su artículo 3º.

¹⁶ BIDART CAMPOS, GERMÁN J., «Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino», Ediar, Buenos Aires, 1995, T. I, p. 624.

¹⁷ PEYRANO, JORGE W., «Eficiencia del sistema de justicia», en «Nuevas Tácticas procesales», Ed. Nova Tesis, Rosario, 2010, p. 12: «La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos. Vale decir que no debe haber una brecha de-

masiado amplia entre lo que dice la ley procesal (v. gr. que la sentencia se debe dictar transcurrido cierto lapso) y su realización en lo cotidiano».

¹⁸ Ibidem, p. 13: « La eficiencia procesal 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. Este reconoce valor opuesto a lo que es «quimérico» o «dudoso». Ahora bien: ¿ cuándo estaremos ante un proceso «elogiable»? Pues cuando no sólo se le otorga la razón a quien la tiene (reconocimiento de derechos) y más o menos dentro del lapso programado por el legislador (proceso eficaz), sino cuando por añadidura el pronunciamiento de mérito viene a satisfacer realmente al requerimiento del justiciable consistente en que se le restituya o compense sus derechos violado o «desconocidos» (la sentencia no es lírica porque se traduce en una efectiva ejecución); o, llegado el caso, le brinden tutelas diferenciadas (tutela anticipada, por ejemplo) que de no concederse, se provocarían la infructuosidad, en términos reales, del proceso respectivo».