

EL PRINCIPIO PROCESAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL REDISEÑO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA

EL DERECHO PROCESAL

El Derecho Procesal es la rama del derecho público, que se integra por un conjunto de actos mediante los cuales se constituye y desarrolla la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y demás partícipes. La finalidad del mismo consiste en arribar al reconocimiento de un hecho o derecho, a través de una decisión judicial basada en las afirmaciones que resultaron probadas, y que encuentran sustento en el derecho aplicable.

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se torna imprescindible reconocer que existen principios especiales que caracterizan e individualizan al derecho procesal que regula los juicios del fuero de Familia. Los estudios y análisis efectuados por trabajadores de diversas áreas del derecho de la provincia de Tucumán, concluyen con criterio básicamente unánime que resulta necesario legislar un Código de Procedimiento autónomo para esta rama del derecho.

LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO DE FAMILIA

Gozaíni advierte una evolución notable en el concepto del debido proceso, en el que se ha pasado de un proceso legal a un proceso constitucional, al afirmar que "el debido proceso se vislumbra como la necesidad de restaurar los

derechos perdidos, donde no se pueden aplicar conceptos del procesalismo formal, porque la necesidad de reparación es más importante que el formalismo. No estaremos hablando más de reglas, sino de principios", sostiene el mencionado autor.

Los principios procesales son directivas u orientaciones generales en los que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal. Al igual que las normas, también se encuentran sujetos al cambio o son susceptibles de modificarse en virtud de los paradigmas que influyen en la sociedad.

Actualmente se ha reformulado el rol de los actores del proceso de familia y los principios que los sustentan son diferentes del resto de los procesos civiles.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el rol del juez se encontraba contrapuesto al de las partes. Conforme a la corriente "liberal-privatista", es a ellas, a quienes se les atribuía la totalidad de la responsabilidad en la delimitación de la pretensión, los aportes probatorios, y la procuración en el cumplimiento de la resolución arribada. En este marco doctrinario, el magistrado asumía una postura estática, con respaldo en el principio dispositivo, delimitando su sentencia a la pretensión planteada por la partes.

A partir de la vigencia del Digesto Nacional como así también la doctrina y jurisprudencia sustentada en el derecho convencional, resulta ineludible reformular el rol de los diferentes partícipes del proceso legal. En la actualidad existe un positivo incremento de facultades y deberes que posicionan de un modo protagónico al juez. Su perfil de actuación no condice con la expectativa sino por el contrario, será activo y conductor.

A diferencia de los procesos civiles, en el fuero de familia es factible que el juez inicie de oficio un proceso (estado de preadoptabilidad de la guarda), como así también que ordene medidas que generen impulso procesal a fin de suplir la inactividad de las partes. Puede complementar o integrar oficiosamente las pruebas del proceso, conforme lo dispone el Art. 709 del Código Civil de la Nación e incorporar los principios de libertad, amplitud y flexibilidad, conforme el Art. 708 del mismo digesto.

Otras premisas en torno a la actuación del juez de familia consisten en la inmediatez en el trato con las partes y la oralidad en ocasión de las audiencias. Sin embargo y a diferencia del resto de los procesos civiles, el acceso a los expedientes que debaten cuestiones de familia, no será público, si no por el contrario de acceso limitado y reservado

El dictado de la sentencia puede incluir cuestiones no solicitadas por los interesados o que excedan las pretensiones de los mismos. Por ejemplo, el

juez puede imponer terapia a los progenitores, o disponer medidas de protección que no fueron solicitadas por la víctima de violencia familiar.

El derecho procesal de familia da la bienvenida a nuevos actores del proceso, entre ellos mencionamos a los niños, niñas y adolescentes, sujetos de derecho que enarbolan su derecho a ser oídos; el abogado del niño, figura legal instituída por la ley 26.061 quien a su vez debe ser un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia y el equipo interdisciplinario, conformado por un conjunto de profesionales de ciencias no jurídicas, que colaboran de manera dinámica con el juez y contribuyen a la inmediatez propia de las audiencias.

En particular, el principio de tutela judicial efectiva, significa que el cumplimiento de una resolución judicial debe verse precedido de una serie de pautas que colaborarán con su posterior cumplimiento. La finalidad del proceso consiste en arribar a una decisión judicial que dirima una situación legal y obtenida la misma, que el decisorio sea respetado y acatado por la partes ,una vez agotada las instancias recursivas o las vías que el derecho proporcione para su cuestionamiento o aceptación. Luego, la decisión judicial no puede ser postergada o caer en una dilación temporal que diluya los derechos que la misma reconoce.

La legalización del principio de la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, es un gran avance en material procesal. Sin embargo, es necesario la

disposición de mecanismos e instrumentos de ejecución, puesto que el simple postulado no genera operatividad.

CONSAGRACION LEGISLATIVA

La tutela judicial efectiva se encuentra legislada en el Art 18 de la Constitución Nacional, asimismo el preámbulo manifiesta entre las finalidades del Estado “Afianzar la Justicia”.

A partir del año 1994, en virtud de la incorporación de diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, se deben comprender otras normas inmersas en dichos ordenamientos que también refieren al principio. Entre las mismas merecen ser destacadas la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 10 y 11); la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. 28); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 9); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 14); y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40).

El art. 8. 1. de la Convención Interamericana de Derechos humanos, dispone que “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, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adherido mediante Acordada 5/2009 - en el punto 25 correspondiente al Cap.II, titulado "Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos" dispone "Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad". Todo ello propugna a que haya 1) libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, 2) obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión y 3) que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo".

El Código Civil y Comercial de la Nación, legisla los principios generales de los procesos de familia en el Art. 706: ""El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. La decisión

que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, deben tener en cuenta el interés superior de esas personas".

De esta manera, el digesto, recepta e incorpora los principios generales que regularán el proceso de familia, adoptando los diversos postulados doctrinales y jurisprudenciales como las normas que conforman el derecho convencional.

En otro orden de ideas se incorpora el derecho del Niño, Niña y Adolescente a ser oído, y que su opinión sea tenida en cuenta dependiendo de su edad y grado de madurez, resalta el principio de protección de la familia, Se propicia la economía procesal y la necesidad de que sea un solo juez el que intervenga sobre la problemática familiar en consonancia con el activismo judicial y la mirada multidisciplinaria, conjugando la celeridad en el curso del proceso.

LA TUTELA EFECTIVA

El derecho a la tutela efectiva comprende no sólo el derecho a ser oído, a rendir prueba, a que se dicte una sentencia fundada dentro de un plazo razonable por parte de un juez independiente, sino a que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo, esa tutela no es efectiva. Hay, pues, un derecho fundamental a la eficacia de la sentencia.

“La regulación jurídica de la familia, sea a través de la norma general (ley) sea mediante la norma particular (sentencia) debe “proyectarse y

preocuparse por dar respuesta eficaz y pronta a los habituales conflictos que se suscitan día a día, pues de otro modo, no sólo se juega con las normas, sino fundamentalmente, con las personas, niños y adultos”.

El imperativo se acentúa cuando están comprometidos los derechos de los niños; el art. 4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño dispone: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. La Convención entiende por niño (artículo 1) «todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

De la misma manera, la tutela judicial efectiva se encuentra reconocida dentro de las protecciones de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales por los cuales se dispone una mayor inmediación del juez

Existen diversas medidas para dar eficacia a las resoluciones judiciales. Aida Kemelmajer de Carlucci, se refiere a algunos casos que fueron receptados por la jurisprudencia. Cabe mencionar a modo de ejemplo, los astreintes, o registros de deudores morosos.

El procedimiento de ejecución de sentencia implica incurrir en un nuevo proceso legal tendiente a objetivizar el derecho ya consagrado en una

sentencia anterior. Es por esta razón que se torna necesario recurrir a alternativas que contribuyan a generar el cumplimiento inmediato de las resolutivas judiciales.

La mayoría de las provincias argentinas han dictado leyes que crean registros de deudores alimentarios. Esa institución publicita el estado de deuda o cumplimiento del obligado, el cual a su vez es requerido por otras instituciones a los fines de otorgar otros derechos o prerrogativas que hacen al interés personal del alimentante. Así, por ej., se exige una especie de “libre deuda” emitida por ese registro, para renovar el carnet de conductor, disponer de la totalidad de un crédito otorgado por un banco oficial, abrir cuentas corrientes bancarias, ejercer cargos públicos, inscribirse como proveedor del Estado, etc.

Otras medidas que pueden acelerar el cumplimiento de la sentencia, también se denominan “sanciones sociales”. Entre ellas se encuentra la comunicación del incumplimiento de la sentencia de alimentos a la entidad gremial o profesional del deudor, la publicación de la sentencia en un diario local para que se difunda en el público en general, la modificación del régimen de guarda para quien entorpece el régimen de visitas o algunas más extremas como la prohibición de salir del país.

Todas las alternativas mencionadas resultan medidas de apoyo coactivas para generar el cumplimiento de la sentencia.

CONCLUSIÓN

A partir del cambio de paradigma social y legislativo, la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, la vigencia del derecho convencional y las nuevas pautas de actuación procesal diseñadas por la doctrina y jurisprudencia actual, se torna necesario adecuar el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán, especialmente la normativa referida al Derecho de Familia, incluso considerándose la posibilidad de constituir un digesto independiente.

A fines de diseñar el nuevo proceso, resulta indispensable que sea estructurado con reglas claras, inclusivas que afiance cada uno de los principios propios que lo individualizan.

La tutela judicial efectiva debe presenciarse como instancia previa en cada acto que constituye el proceso, a fin de que la sentencia se constituya como una resolución útil y factible de cumplimiento. Es necesario revalorar el protagonismo de los actores y del magistrado, a fin de ampliar el acceso a la justicia, y consagrar la supremacía de derechos humanos.

Por último resulta necesario otorgar un marco legal en el nuevo digesto, al derecho del niño, niña y adolescente a ser oído de conformidad con su edad y grado de madurez; el interés superior de aquellos

como guía o Norte de las decisiones judiciales y su representación legal, a fin de promover el acceso a la justicia.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- 1.-Couture, Eduardo (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª edición). Buenos Aires: Depalma.
- 2.-Romina A. Méndez. Tutela judicial efectiva en los procesos de familia www.saij.gob.ar SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICAId SAIJ: DACF160628.
- 3.-Gozaíni, Osvaldo A. "El acceso a la justicia y el derecho a ser oído".
- 4.-Gozaíni. Osvaldo A. " El debido proceso en la actualidad" 4) Los que forman parte del bloque de constitucionalidad
- 5.-Hansen, María. " El nombre y la faz dinámica del derecho a la identidad. Un fallo que ordena la inscripción de nacimiento sin filiación materna ni paterna". Fallo comentado de la Cámara Civil y Comercial Mar del Plata sala 3ª ~ 2013-02-19 ~ S., M. C, RDF 2013-IV-144.
- 6.-Aida kemelmajer de carlucci- Ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Santa Fe, 8 a 10de junio de 2011

VALERIA BOBILLO ODSTRCIL
D.N.I.: 26447044 ABOGADA