

POR UNA JUSTICIA PROCESAL HUMANIZADA.

Por Maria Alejandra Ganin Brodersen

INTRODUCCION

El presente trabajo toma como punto de partida la exposición llevada a cabo en la Honorable Legislatura de Tucumán el día 29 de Marzo de 2017 por la Comisión Inter-poderes para la reforma Procesal Civil de Tucumán sobre los Principios que deberían regir el nuevo Código Procesal Civil de la Provincia y la conveniencia de realizar un digesto autónomo referente al Derecho de Familia.

En la mencionada jornada hubo un acuerdo unánime sobre la necesidad de hacer un código procesal de familia autónomo conforme a las nuevas tendencias, tanto el grupo que expuso sobre los principios que debía contener el código procesal civil como el grupo que expuso sobre la conveniencia de un código procesal de familia autónomo concluyeron que se debía optar por la redacción de digestos separados fundados en que desde la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación que incorpora normas referentes a los procesos de familia en su título VIII no puede negarse que el Derecho de Familia tiene diferentes principios, nuevos sujetos y que existe una efectiva implementación del control de convencionalidad.

Por mi parte debo decir que comparto plenamente la conclusión sobre la necesidad de un código procesal de familia autónomo, mis dudas se presentan en el acierto o desacierto de los fundamentos esgrimidos para arribar a ella, ya que parecería existir cierta aceptación tácita de que los principios analizados corresponden únicamente al derecho de familia desconociendo su carácter convencional y por ende universales y progresivos. Para ser más claros, si realizamos un análisis retroactivo al derecho de familia no cabría duda que a partir de la reforma Constitucional de 1994 dichos principios cobraron vigencia y obligatoriedad, pero si nos enfocamos en el aspecto sociológico, en la práctica se necesitó la reforma civilista que expresamente los incorpore y las consecuentes reformas procesales que vienen sucediendo, para terminar de zanzar las discusiones entre quienes apartándose de la obligada perspectiva de derechos humanos que impone el principio pro-homine, se niegan a aplicarlos por falta de legislación expresa.

Conforme a los parámetros mencionados, podemos ver que si bien el Código Civil y Comercial de 2015 no legisla sobre los principios procesales de derecho civil, si recepta en sus normas la denominada constitucionalización del derecho privado, al inaugurar su texto con un articulado que constituye la columna vertebral del instrumento legal más importante del derecho privado. En su primer artículo coloca al CCyC en su justo lugar, ser parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía, que son los que cumplen dos funciones fundamentales: 1) sentar las bases axiológicas sobre las cuales se estructura el

CCyC; 2) servir de guía para resolver los casos que se presenten mediante la aplicación de diferentes fuentes.¹

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Me atrevo a decir que la TJE es uno de los derechos-garantías más importantes de entre los fundamentales, debido a que la vulneración de esta implica directamente en el justiciable la imposibilidad de acceder correctamente a la protección de sus otros derechos, por consiguiente se encuentre o no regulado expresamente por las leyes de fondo o forma, su desconocimiento no hace más que contrariar los fines de todo el sistema jurídico establecido en nuestro país a través de la reestructuración jurídica vigente.

En un intento de delimitar su contenido podemos citar a la Corte Constitucional Colombiana que la define como la posibilidad reconocida a toda persona de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o la restitución de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal.²

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU REGULACION.

Podemos decir que dentro del derecho internacional, la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) la cual reafirma en su preámbulo el *“propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”*, y en su artículo 8 bajo la denominación de “Garantías Judiciales” la consagra como uno de los pilares fundamentales sobre el que edifica todo el sistema de protección de los derechos humanos. Por último, en su art. 25 denominado de Protección Judicial dota a los justiciables de recursos que los amparen contra actos violatorios a sus derechos fundamentales.

¹ Marisa Herrera- Gustavo Carmelo, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” directores Marisa Herrera- Gustavo Carmelo- Sebastián Picasso en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf) pag. 5

² Corte Constitucional Colombiana, 29/05/2002, Sentencia C-426/02, párr. 6.1. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-426-02.htm>

Para una mejor comprensión de la presente ponencia me parece necesario aclarar el alcance que le otorgo al artículo 8 del Pacto de San José, analizándolo desde una doble perspectiva que suele denominarse material y personal.

- ✚ Desde el punto de vista material entiendo junto a una parte de la doctrina, que sería erróneo desglosar el artículo en dos ámbitos de aplicación: inc. 1 todas las áreas del derecho; inc. 2 solo al derecho penal. Por el contrario el artículo 8 en su conjunto debe aplicarse a cada una de las ramas del derecho en cuanto sea compatible.
- ✚ En tanto que la perspectiva personal entiende que estas garantías le corresponden al sujeto y no al órgano por lo que no se limitan al ámbito judicial, sino que obligan a todas las instituciones estatales.

Ya en el ámbito local, a diferencia de otras normativas constitucionales como ser la española³, la Tutela Judicial encuentra una regulación tácita desde el Preámbulo que impone como misión “**afianzar la justicia**”, como en los artículos 14, 16, 18 y 114 inc 6 in fine.

A modo de conclusión del título que nos convoca podemos observar que las garantías del artículo 8 de la Convención Americana, son mucho más detalladas que las mandas de la Declaración Universal de los DDHH y la Constitución Nacional, sin embargo gracias al dialogo de fuentes que propone la constitucionalización del derecho privado, las normativas analizadas se complementan a fin de evitar vacíos.

Tutela Judicial Efectiva vs. Debido Proceso

Adentrándonos en el derecho procesal, sabemos que su finalidad es la regular el debido proceso legal, representado este como una garantía inalienable que permite el acceso a la función jurisdiccional del estado y que representa en sí la máxima protección de los derechos, quedando de manifiesto entonces, que el debido proceso integra una de las dimensiones de la tutela judicial efectiva, podríamos decir que existe una relación género (TJE) – especie (DP).

Por otro lado, el debido proceso legal, al igual que la tutela jurisdiccional, presenta dos dimensiones o aspectos, uno adjetivo o formal y otro sustantivo o de fondo. Así el debido proceso legal (lato sensu) es un conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta

³ Art. 24 inc. 1 Const. Española: “*Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*”

como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso).⁴

En este sentido Berizonce nos explica que la apertura “principio lógica” provoca, de algún modo, la ruptura con el modelo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas; y, en ese contexto, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el ethos jurídico dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones. De ahí que el nuevo paradigma del Estado Democrático de Derecho presupone la superación del derecho como sistema de reglas, incorporando democráticamente a los principios en el discurso constitucional; y, con ello, la posibilidad, por conducto de los principios, de conectar la política con el derecho⁵

Por ende, el ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implicaría básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecte en el llamado proceso de la función jurisdiccional (garantismo procesal). Este garantismo supone la conceptualización del proceso como realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental; implica la puesta en práctica de las garantías contenidas en las leyes procesales plenamente comprometidas con la realidad constitucional aquí y ahora. Es incuestionable que para conseguir una justicia saludable, plena de equidad, abarcadora de las perspectivas de toda la sociedad y del propio Estado Democrático, como lo reclama esta época, se exige la confiabilidad de las partes en su ejecución legal, garantista e independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial. No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario, sobre bases y principios democráticos,⁶ principios englobados por la tutela jurisdiccional.

Por consiguiente, cabe inferir que ese vínculo inescindible entre tutela efectiva y garantías, modifica el proceso civil y obliga a aplicar la convención aun ante la falta de legislación procesal pues si estas no se observan en el trámite administrativo o judicial, aquélla quedaría casi vacía de contenido. Más aún, las garantías mínimas de procedimiento no aluden a un derecho distinto a la tutela efectiva, sino que constituyen una parte de sus aspectos básicos, o sea, trascienden en una porción significativa de su contenido complejo, según a feliz expresión de la doctrina española.⁷

Sin embargo, la instauración de este nuevo paradigma, impuesto de alguna manera por la reforma constitucional de 1994 ha impactado de formas

⁴ Juan F. Linares, *“Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina”*. Buenos Aires, Astrea, 1970, p. 11.

⁵ Roberto O. Berizonce, *“Nuevos principios procesales y su recepción en los ordenamientos jurídicos nacionales (Influencia del derecho internacional de los derechos humanos)”* en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27026/Documento_completo.pdf?sequence=1

⁶ García Leal Laura, *“El debido proceso y la tutela judicial efectiva”* en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005

⁷ Alesi Martín B. *Principios Rectores del Debido proceso*. Fernández Silvia Eugenia (directora) *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. 1 ra Edición. 1ra Reimpresión. AbeledoPerrot, Bs. As., 2015, p. 2407.

disimiles en las distintas áreas del derecho. Así en un paralelismo entre derecho sustancial y formal, se puede concluir que el primero ha receptado mucho más rápido estos instrumentos, mientras que el derecho procesal se encuentra más reacio a aceptarlos desconociendo muchas veces que sus principios han sido fuertemente atravesados.

En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores (de edad), la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.⁸

Pero a pesar de las obligaciones asumidas estos derechos no se encuentran garantizados de manera efectiva y uno de los factores que incide en ello es el cultural, los procesos judiciales fueron elaborados por y para adultos impregnados del paradigma tutelar. Ahora bien, a partir de la reforma normativa constitucional y civil se reconoce, al menos en la letra, a los niños como sujetos de derechos blindados por una protección especial consecuencia de su calidad evolutiva, en efecto los procesos judiciales debieran ajustarse a partir de las características específicas de la infancia.⁹

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS QUE INTERVIENEN PERSONAS MENORES DE EDAD.

En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores (de edad), la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.¹⁰

Pero a pesar de las obligaciones asumidas estos derechos no se encuentran garantizados de manera efectiva y uno de los factores que incide en ello es el cultural, los procesos judiciales fueron elaborados por y para adultos impregnados del paradigma tutelar. Ahora bien, a partir de la reforma normativa constitucional y civil se reconoce, al menos en la letra, a los niños como sujetos de derechos blindados por una protección especial consecuencia de su calidad evolutiva, en efecto los procesos judiciales debieran ajustarse a partir de las características específicas de la infancia.¹¹

Partiendo de esta premisa la idea es analizar las dos primeras dimensiones de la tutela judicial efectiva cuando el derecho vulnerado es de un niño, niña y/o adolescente ya que entiendo que es tan importante que la persona pueda acceder a peticionar en las autoridades, como que llegue a una sentencia justa y razonable sin quedar atrapada en el sistema.

⁸ Corte Interamericana de DDHH. Opinión Consultiva 17/2002 “Condición Jurídica y derechos del Niño” párr. 98

⁹ Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial Pág. 16

¹⁰ Corte Interamericana de DDHH. Opinión Consultiva 17/2002 “Condición Jurídica y derechos del Niño” párr. 98

¹¹ Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial Pág. 16

ACCESO A LA JUSTICIA

Se entiende por Acceso a la Justicia la capacidad real que tienen los usuarios de someter sus controversias a los órganos del Poder Judicial para que sean resueltas, infiriendo que la justicia cuenta con una serie de barreras que la dificultan o imposibilitan, particularmente a las personas en condiciones socioeconómicas desfavorables.¹²

Parámetros Objetivos para el acceso a la justicia

La accesibilidad a los tribunales es un tema que se encuentra en la agenda del Gobierno Provincial y Nacional y que de a poco va encontrando soluciones que sirven para que de algún modo sectores vulnerables puedan conocer sus derechos.

Sin embargo, el principal obstáculo que encuentro es que al menos en nuestra provincia, se entiende por vulnerabilidad la falta de recursos económicos, desconociendo a los nuevos sujetos del derecho¹³, esto queda en evidencia en los parámetros objetivos con los que se miden la necesidad de colaborar a los justiciables “vulnerables” en el acceso a la justicia. Dicho de otro modo, todos los esfuerzos se encuentran orientados a sortear los impedimentos económicos, sin tener en cuenta que el acceso a la justicia va más allá de ello.

Buscando clarificar con ejemplos, hoy San Miguel de Tucumán cuenta además de las asesorías jurídicas gratuitas que brindan algunos funcionarios públicos, con tres centros reales y efectivos¹⁴ de acceso a la justicia: Las Defensorías Oficiales, el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Tucumán y el Instituto de Enseñanzas Prácticas de la Universidad Nacional de Tucumán, solo los dos últimos se encuentran brindando acceso a la Justicia a niños, niñas o adolescentes y en menor medida a personas con capacidad restringida.

Por otro lado, los tres organismos se manejan con los criterios objetivos al receptor casos y esto es producto de los parámetros establecidos por la ley provincial N° 6314 que inicia su articulado diciendo “*Los que carezcan de recursos podrán solicitar (...) beneficio de litigar sin gastos (...)*”. Como consecuencia de esto, si estamos ante una niña o una persona con capacidad restringida que posea un bien que supere el monto previsto por la acordada respectiva, sino es uno de los organismos de acceso a la justicia mencionados será el Agente Fiscal en su dictamen quien lo excluya del beneficio sin tener en cuenta las consideraciones particulares del caso, debiendo el justiciable demostrar su vulnerabilidad subjetiva ante el juez para que en su sentencia le otorgue el beneficio (eso si consigue un letrado que haga el planteo judicial).

¹² Carlos, Ayala Corao, “*El sistema de justicia y la protección de los derechos humanos*” en el enfoque de los Derechos Humanos en las políticas públicas, Comisión Andina de Juristas, Lima Perú, 2003, ps 326/329

¹³ Como lo dijimos al inicio se entiende por nuevos sujetos de derechos a los niños, personas con capacidad restringida.

¹⁴ Sin desconocer la labor que vienen realizando determinados centros de atención legal primaria, con reales y efectivos me refiero a que son los únicos que no solo asesoran sino que realizan el juicio pertinente.

Dicho esto, me parece que la primera modificación que se debería hacer en el sistema provincial, es la adecuación a los nuevos parámetros internacionales, que lejos de ser objetivos van a las calidades particulares de los sujetos intervinientes.

Por ende, esta mirada reclama con urgencia la reformulación de prácticas de los operadores para que los organismos administrativos proteccionales y el servicio de justicia estén disponibles de manera efectiva y continua a todos los potenciales usuarios, en particular a aquellos colectivos de personas que son sujetos de tutela constitucional preferente- como los niños y adolescentes, por ser destinatarios de medidas de acción positiva para el goce real de sus derechos (art. 75, inc.23, CN) ¹⁵

Especialización de los operadores

Otro punto a tener en cuenta en lo que respecta al acceso a la justicia de los NNy/oA se refiere a la necesidad de especialización de todas las personas que intervendrán de alguna manera en el proceso.

En este sentido, es claro que los principios de especialidad y profesionalización respecto de la promoción y la protección de los derechos de la niñez han sido ampliamente reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y los mismos se derivan del propio deber de protección especial del cual son merecedores los niños. Se constata que a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes ha evolucionado hacia una progresiva especialización y profesionalización de todas las intervenciones que tienen que ver con su cuidado y protección. De forma consecuente con el deber de protección especial se deriva, por tanto, la necesidad que las normas, la institucionalidad, los procedimientos, las intervenciones y los profesionales que se vinculan con la niñez dispongan de las características, especificidades, y cualidades necesarias que les permitan responder adecuadamente a las condiciones particulares de los niños y a la efectiva vigencia y defensa de sus derechos.¹⁶

Adecuación de espacios físicos

Otro punto que no debe descuidarse es el referente a las estructuras edilicias de los tribunales, y el impacto que causan ellas en los NNyA. En efecto, lo que una persona menor de edad ve, escucha y el ambiente que le rodea lo afectan de manera determinante, generándole temores o angustias que le impiden participar en la diligencia o bien pueden ayudarlo a calmarse y transmitirle la confianza necesaria para expresarse sin temor.¹⁷

¹⁵ Alesi Martín B. *Principios Rectores del Debido proceso*. Fernández Silvia Eugenia (directora) *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. 1 ra Edición. 1ra Reimpresión. AbeledoPerrot, Bs. As., 2015, p. 2410.

¹⁶ Comisión IDH, “El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas.” Párr. 201 en

<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

¹⁷ Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial. Pág. 50

Los espacios a los que me refiero no son únicamente dentro de los juzgados, sino también los de espera e ingresos y egresos a tribunales, cada uno de ellos son de vital importancia en la psiquis de la persona menor de edad.

El niño y su participación procesal.

Siguiendo a Lino Palacio, la capacidad procesal supone la aptitud legal de ejercer los derechos y de cumplir los deberes inherentes a la calidad de parte o peticionario, de allí que, así como la capacidad para asumir tales calidades constituye un reflejo de la capacidad jurídica genéricamente considerada, la capacidad procesal viene a reeditar, en el ámbito del proceso, los principios que el derecho privado contiene en materia de capacidad de obrar o de hecho.¹⁸

Así, ser parte procesal es una de las diversas formas que puede implicar la presencia del niño en un proceso, pero no la única, pues su peculiar condición impone al sistema habilitar y, en algunos casos promover, otras posibles formas de intervención.¹⁹

En consecuencia y dadas las condiciones personales mencionadas es claro que la actuación de estos sujetos en los procesos judiciales no puede ni debe reducirse al concepto tradicional de parte, y en este sentido la doctrina se refiere a una doble participación:

- ✚ DIRECTA: En calidad de parte, en este punto me veo en la necesidad de distinguir los textos constitucionales - convencionales que no requieren edad para este tipo de participación del Código Civil que además de establecer franjas etarias, le asigna esta posibilidad solo a quienes cuentan con edad y madurez suficiente
- ✚ INDIRECTA: La participación acá se realiza a través de los representantes legales, pero ello no impide el ejercicio del derecho a ser oído.

Ahora bien, si estamos frente a una participación indirecta, es claro que el niño tiene el derecho más no la obligación de emitir su opinión y no existirá problema si el niño espontáneamente se presenta ante el juez exigiendo su derecho, pero que sucede a la inversa, es decir si la persona menor de edad no se presenta en el pleito.

Acá se inicia un gran debate ya que, contrario a todo lo que venimos pronunciando en el presente trabajo sobre la universalidad de las garantías procesales, la solución del caso difiere si estamos ante un proceso de familia o civil, así en los primeros se arguye que al tratarse de derechos personales del

¹⁸ Alesi Martín B. *Principios Rectores del Debido proceso*. Fernández Silvia Eugenia (directora) *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. 1 ra Edición. 1ra Reimpresión. AbeledoPerrot, Bs. As., 2015, p. 2418.

¹⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída Molina de Juan, Mariel F. "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial" en <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>

niño , primero el Ministerio Público, como garante de la legalidad y por último el Juez como definitivo defensor de los derechos deben corroborar si la negativa se debe a la real voluntad del niño o por el contrario esta se encuentra coartada; en tanto que en el Fuero Civil se entiende que el Juez deberá analizar razonablemente las circunstancias del caso particular para ver si necesita o no contar con su opinión.

Pero a pesar de la existencia de este debate doctrinario, que a mi entender se aleja de los principios convencionales- constitucionales estudiados, en la práctica de nuestros Tribunales es mayor la brecha existente, ya que en el Fuero de Familia con mayor o menor compromiso los 6 Juzgados llaman a audiencia del artículo 12 de la CDN, en cambio el Fuero Civil no sufrió la misma recepción e incluso se muestran reacios a fijarla por encontrarla innecesaria, ya que entienden que el derecho del niño se encuentra garantizado con la representación de sus padres y en última instancia del Ministerio Público (sistema tutelar).

Por lo expuesto no extrañará al lector la mayor reticencia de nuestros juzgados en la faz directa de participación procesal, así tomando como base el sistema informático del Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados, encontramos que se ha permitido la participación de adolescentes con asistencia letrada en 5 de los 6 juzgados de Familia y el número se reduce cuando estamos ante la representación de niños o niñas. En tanto no se registran datos de participación de NNYA junto a sus abogados en procesos civiles.

Principio dispositivo vs. Tutela judicial efectiva.

En este punto no hay mucho que decir respecto al Derecho de Familia que desde la reforma de 2015 establece entre sus principios a la tutela efectiva dotando al Juez con la posibilidad de igualar a las partes en el proceso, el problema nuevamente radica en la falta de legislación nacional que expresamente la invoque en los Procesos Civiles y la intención de continuar con el principio dispositivo que expuso la Comisión Inter-poderes para la reforma Procesal Civil.

Contrario a esto y sin hacer diferencias entre procesos laborales, penales, civiles y de familia el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial establece que el juez debe ir más allá de lo invocado por las partes y realizar una intervención exhaustiva y extra oficiosa en el estudio de elementos que permita definir la verdadera causa de pedir del niño y las acciones necesarias para el resguardo de sus derechos. Por otro lado la Comisión Interamericana, tomando como base uno de los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño ha dicho numerosas veces que cuando interviene un niño en un proceso se deberá dejar de lado las formulas rígidas y comenzar a guiar por el denominado Interés Superior.

Todo esto fue sin duda receptado por el artículo 2 de la ley 26.061 que expresamente dice: (...) *“Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.”*

Zarraluqui Sanchez –Eznarriaga apunta en esta misma línea que el incremento del poder inquisitivo del juez en los procesos que afectan a niños y adolescentes se manifiesta esencialmente de dos formas distintas: en la dulcificación de las exigencias de petición de parte y congruencia, y en su mayor intervención en el proceso. De manera concordante, Rivero Hernández señala que en los procedimientos judiciales relativos a niños no rige el principio dispositivo, sino que se hayan informados por el principio quasi-inquisitivo, en razón de que el interés del menor constituye una normativa de orden público.²⁰

CONCLUSION

Luego de estas páginas compartidas en que analizamos como la Tutela Judicial Efectiva es un derecho- garantía inherente a todas las personas, y por esa misma condición no le corresponde a un área del derecho ni mucho menos a un determinado Juez ya que nos estaríamos alejando de la faz personal de esta institución que implica que el derecho sigue a la persona, me resta manifestar mi convicción sobre la necesidad de un Código Procesal de Familia autónomo, consecuencia de la requerida especialización del fuero y por las características y diferencias de cada uno de los pleitos que se someten a esos tribunales, los cuales no pueden ser encasillados en la clásica distinción de ordinarios, sumarios y sumarísimos, es solo esto y no los sujetos y principios convencionales lo que difieren del proceso civil y desembocan en la necesidad de romper con la convivencia de años.

Los civilistas podrán retrucarme diciendo que estamos frente a derechos de contenido patrimonial donde no se discuten derechos personalísimos y no les contradeciré lo primero si lo segundo. Y es que la pretendida objetivización del derecho civil que ha reinado todo este tiempo solo sirve y es entendida por el abogado pero desconoce totalmente al justiciable a quien en la mayoría de los casos no le es indiferente el pleito causándole grandes aflicciones en su ser, siendo el daño o problema mayor si estamos ante un sujeto vulnerable, sobre todo si tenemos en cuenta que generalmente no son ellos quienes eligen el abogado, por el contrario, en la mayoría de los casos les es impuesto o por organismos que se encuentran abarrotados (y como consecuencia generalizan los casos sin estar a las condiciones particulares de los mismos), o son atendidos por estudiantes avanzados y/o jóvenes profesionales que sin desmerecer la loable función social que cumplen muchas veces no poseen la experticia requerida creándose la gran paradoja de a “quien más debo proteger es a quien indirectamente me encuentro desprotegiendo”.

Por todo ello entiendo que al lado del Código Procesal de Familia, debería erigirse un Código Procesal Civil con una fuerte orientación humanitaria, un Código realmente pionero en la materia al adecuarse íntegramente al sistema de protección de los derechos humanos, con normas claras y precisas sobre los principios, deberes y derechos de todos los involucrados en un proceso, en especial si hay sujetos vulnerables interviniendo.

²⁰ Alesi Martín B. *Principios Rectores del Debido proceso*. Fernández Silvia Eugenia (directora) *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. 1 ra Edición. 1ra Reimpresión. AbeledoPerrot, Bs. As., 2015, p. 2425.