

---

# EL JUEZ Y SU ROL EN EL PROCESO

*Fernando GLINKA<sup>1</sup>  
Esteban José Ignacio ROMERO<sup>2</sup>*

## Resumen

Se plantea que la corriente procesal activista es la que el constitucionalismo moderno exige para el cabal reconocimiento de los derechos fundamentales. Con un análisis somero de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los últimos años, se podrá concluir que el Juez -teniendo en cuenta el carácter vicarial del proceso y el derecho a un nivel adecuado de vida- debe necesariamente asumir un rol activo.

## Palabras claves

Activismo, proceso justo y eficaz, derechos fundamentales, dignidad humana.

## Abstract

The study argues that the activist perspective of the trial is required by the modern constitutionalism for the thorough recognition of the essential rights. Through a shallow analysis of some decisions of the Supreme Court of Justice of the Nation of the last years, it shall be possible to conclude that the Judge -taking into account the obliging character of the trial and the right to an appropriate standard of living- must necessarily play an active role.

## Keywords

Activism, fair and efficient trial, essential rights, human dignity.

<sup>1</sup> Universidad Nacional del Litoral, ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, República Argentina.  
Correo electrónico: fernandoglinka@hotmail.com

<sup>2</sup> Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Austral. Ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, República Argentina.  
Correo electrónico: romero.esteban@hotmail.com

---

## - INTRODUCCIÓN

Resulta evidente, en todas las ramas del derecho existen posiciones filosóficas encontradas, que se traducen en enjundiosas doctrinas, a veces similares, a veces opuestas, a lo que claramente no es ajeno el derecho procesal civil (Peyrano, 2011).

Entre las posturas doctrinarias que más debate han suscitado en nuestro país, sobre todo en los últimos tiempos, se encuentran el garantismo, y su opuesta, el activismo judicial, las que, partiendo de una diferente mirada del proceso, llevan a irreconciliables posturas en torno al tema propuesto: qué rol debe ocupar el Juez en el proceso. Ello conlleva, naturalmente, una disímil perspectiva de lo que ingresa dentro de la competencia jurisdiccional y el mayor o menor despliegue funcional frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Vale aclarar aquí que no hablamos de todos los procesos, sino de aquellos ante los cuales el marco regulatorio no brinda una adecuada respuesta, debiendo poner en la balanza una solución adecuada, alejada del marco legal pre impuesto, o en su defecto, buscar soluciones pretorianas sobre la marcha misma del litigio, en beneficio de una parte, y por consiguiente en perjuicio de la otra.-

El garantismo procesal prioriza -en forma prácticamente absoluta- a un juez que se empeñe en respetar principalmente el derecho de defensa de todos los interesados, resguardando, asimismo, la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional (Alvarado Velloso, 2009).-

Por su parte el activismo judicial "se preocupa ante todo por la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar al sistema procesal respectivo (...). Esta característica explica que convalide la creatividad pretoriana razonable de los jueces que en tantas oportunidades se han anticipado al quehacer legislativo, habitualmente moroso." (Peyrano, 2011, pp. 15).

*Ahora bien, no es posible soslayar que en el derecho positivo argentino el activismo procesal está gozando de amplia recepción (Peyrano, 2016) lo que responde a un fenómeno más amplio, cual es la vigencia actual de los principios y valores que emanan del Estado Social Constitucional de Derecho y que exige ajustar el funcionamiento de los distintos poderes del Estado a su axiología.*

Entonces, la tesis que postulamos es que el activismo -lejos de ser meramente una corriente procesal entre las variadas que se pueden pensar- se inserta en las exigencias constitucionales y convencionales modernas.

---

Entre las posturas doctrinarias que más debate han suscitado en nuestro país, sobre todo en los últimos tiempos, se encuentran el garantismo, y su opuesta, el activismo judicial, las que, partiendo de una diferente mirada del proceso, llevan a irreconciliables posturas en torno al tema propuesto: qué rol debe ocupar el Juez en el proceso. Ello conlleva, naturalmente, una disímil perspectiva de lo que ingresa dentro de la competencia jurisdiccional y el mayor o menor despliegue funcional frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Vale aclarar aquí que no hablamos de todos los procesos, sino de aquellos ante los cuales el marco regulatorio no brinda una adecuada respuesta, debiendo poner en la balanza una solución adecuada, alejada del marco legal pre impuesto, o en su defecto, buscar soluciones pretorianas sobre la marcha misma del litigio, en beneficio de una parte, y por consiguiente en perjuicio de la otra.-

El garantismo procesal prioriza -en forma prácticamente absoluta- a un juez que se empeñe en respetar principalmente el derecho de defensa de todos los interesados, resguardando, asimismo, la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional (Alvarado Velloso, 2009).-

Por su parte el activismo judicial “se preocupa ante todo por la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar al sistema procesal respectivo (...). Esta característica explica que convalide la creatividad pretoriana razonable de los jueces que en tantas oportunidades se han anticipado al quehacer legislativo, habitualmente moroso.” (Peyrano, 2011, pp. 15).

*Ahora bien, no es posible soslayar que en el derecho positivo argentino el activismo procesal está gozando de amplia recepción (Peyrano, 2016) lo que responde a un fenómeno más amplio, cual es la vigencia actual de los principios y valores que emanan del Estado Social Constitucional de Derecho y que exige ajustar el funcionamiento de los distintos poderes del Estado a su axiología.*

Entonces, la tesis que postulamos es que el activismo -lejos de ser meramente una corriente procesal entre las variadas que se pueden pensar- se inserta en las exigencias constitucionales y convencionales modernas.

Esta mirada que congloba el fenómeno, permite recordar el carácter servicial

<sup>3</sup> “Las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (Fallos: 316:27, entre muchos otros).

<sup>4</sup> Corte activista es la que, más allá de ejercer la función de control respecto de las decisiones adoptadas por los poderes políticos, asume la iniciativa política y fija pautas de gobierno, adelantándose a la actuación de los otros órganos de conducción del Estado (Santiago, 1998).

---

del proceso en aras de la concretización de los derechos fundamentales. En este orden de ideas se inserta la consolidada doctrina de la Corte federal de que –en procesos urgentes– “los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales” (Fallos: 337:1361 del 2.12.2014).

*En similar sentido, ha señalado el Tribunal que “a pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia”*

(lo ha dicho recientemente en “Gómez” Fallos: 338:911 del 24.9.2015 ) y, del mismo modo, que es “doctrina tradicional de esta Corte que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Y también lo es que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes (secundum allegata et probata partium), nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno de lo suyo” (doctrina ratificada en “Lorenzano” Fallos: 339:533 del 26.4.2016).

Advertimos que con estas afirmaciones no nos enrolamos en una visión conflictivista exponiendo a un campo de batalla a los derechos procesales (vgr.: defensa en juicio, sentencias motivadas) versus los derechos sustanciales (propiedad, libertad, vida digna; entre otros). Por el contrario, desde una

<sup>5</sup> Se ha omitido voluntariamente la referencia a precedentes ampliamente estudiados, dada la abundante bibliografía a que han dado lugar, a saber: “Halabi” Fallos: 332:111 –y todos los fallos posteriores referidos a las acciones de clase–, “Camacho Acosta” Fallos: 320:1633 del 7.8.1.997, “Pardo” Fallos: 334:1691 del 6.12.2.011, entre otros.-

<sup>6</sup> Fallos: 329:2316 del 20.6.2006 y todos los fallos posteriores que fue dictando periódicamente la Corte.

<sup>7</sup> Fallos: 330:4134 del 18.9.2007.

<sup>8</sup> Fallos: 338:1216 del 4.11.2015.

<sup>9</sup> Fallos: 328:1146 del 3.5.2005.

<sup>10</sup> Fallos: 335:197 del 13.3.2012.

<sup>11</sup> Fallos: 338:1356 del 24.11.2015.

<sup>12</sup> FLP 8399/2016/CS001 del 18.8.2016.

---

perspectiva armonizadora (Toller y Serna, 2000) de los derechos -que ha postulado la Corte en diversos pronunciamientos<sup>3</sup> - es posible verificar que "la esfera de funcionamiento razonable" (Toller, Fernández Santander y D'Elia, 2012) de los derechos vinculados con el debido proceso adjetivo -o, dicho de otra manera, su ámbito legítimo de ejercicio- aviene con los derechos fundamentales.

En un análisis somero de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se podrá advertir que el rol más activo<sup>4</sup> asumido en los últimos diez años se enmarca en la modificación al sistema de fuentes producida por la reforma constitucional de 1994 (Santiago, 2010) y en la concientización de que el Poder Judicial no puede permanecer ajeno a la materialización del derecho a un nivel adecuado de vida de las personas (Pérez Hualde, 2008).

## - LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES<sup>5</sup>

Una enérgica actuación judicial oficiosa no solo se ha evidenciado en la mega causa "Mendoza"<sup>6</sup> anclada en el derecho a un medio ambiente sano sino también *in re* "Defensor del Pueblo de la Nación c/Provincia del Chaco y Estado Nacional"<sup>7</sup> en el que se ordenó cautelarmente al Estado nacional y a la Provincia del Chaco la ejecución de políticas integrales (en materia de alimentos, agua y transporte) para con ciertas poblaciones indígenas del Chaco. Además, en la causa "Uriarte"<sup>8</sup> la Corte estableció y reglamentó el régimen de designación de jueces subrogantes hasta tanto el Poder Legislativo sancione un nuevo sistema que se ajuste a las pautas trazadas en ese pronunciamiento.-

Asimismo, son cada vez más frecuentes los fallos exhortativos. Cabe recordar el pronunciamiento "Verbitsky"<sup>9</sup>, en el que se "exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales", el fallo "F., A. L."<sup>10</sup> -no obstante las numerosas críticas que pueden formularse a este pronunciamiento-, el vinculado al régimen de coparticipación, "Santa Fe, Provincia de"<sup>11</sup> en el que se exhortó "a los órganos superiores de nuestra organización constitucional a dar cumplimiento con la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, e instituir el nuevo régimen de coparticipación federal, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, y a dictar la consecuente ley-convenio, en orden al mandato contenido en el inciso 2º del

<sup>13</sup> El tema ha sido estudiado también en profundidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia -tal vez el Tribunal más activista de América- bajo la noción de "estado de cosas inconstitucionales". Dos factores principales son los que configuran tal estado: condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas) (Lyons, Navarro Monterroza y Meza, 2011).

<sup>14</sup> "M., M. S. s/guarda", CIV. 90032/2013/CS1 del 27.5.2015. De modo similar se hizo en las causas "P., S. s/control de legalidad", CSJ 3879/2014/CS1 del 29.4.2015 y "B., D. P.", CSJ 2869/2015/CS1 del 14.4.2015.

---

artículo 75” y más recientemente el resonante caso “Cepis”<sup>12</sup> sobre las tarifas de gas, en el que se exhortó al Congreso de la Nación para que proceda a designar al Defensor del Pueblo de la Nación.

En varios de estos fallos, es posible verificar una paulatina amplitud en la revisión de políticas públicas.

## *El avance del control judicial sobre problemas que otrora hubieran sido considerados “cuestiones*

Principalmente, se ha evidenciado en casos donde están en juego derechos sociales que afectan a un vasto número de personas y que las políticas llevadas a cabo por la Administración -si es que las hay- no son idóneas para garantizar los derechos fundamentales de los grupos vulnerables (al respecto véase la causa “Quispe Castro” (Fallos: 335:452 del 24.4.2012) en la que la Corte precisa el alcance y los límites del control judicial sobre una política estatal - en el caso, política de vivienda-. De similar manera, *in re* “Unión de Usuarios y Consumidores” (Fallos: 337:790 del 24.6.2014) se ponderó la política de infraestructura y el servicio de ferrocarriles del ramal Once-Moreno, concluyendo en que ésta no satisfacía los parámetros constitucionales). Este fenómeno está siendo estudiado bajo lo que se denomina “litigios de reforma estructural”<sup>13</sup> (Verbic, 2013). Aquí también se advierte que los desafíos al derecho procesal son inescindibles a la problemática del Derecho constitucional moderno donde justamente se está planteando un “constitucionalismo dialógico” que postula no la tradicional división de los poderes como compartimentos estancos sino que brega por la resolución de los asuntos constitucionales fundamentales mediante una conversación y cooperación extendida y persistente en el tiempo entre los distintos poderes (Gargarella, 2014).

En similar sentido, y propiciando nuevas formas de cumplir con la faena judicial, se encuentran un conjunto de fallos que postulan que ya el juez no es únicamente la “boca de la ley” sino que debe apreciar los valores comprometidos en la causa sujeta a su juzgamiento (Peyrano, 2011). En forma preponderante, ha tenido lugar en el marco de procesos de familia, en los que la Corte emplazó y ordenó a los magistrados de las instancias inferiores “a obrar con la premura y la mesura que el caso amerita en la resolución definitiva del conflicto, de modo de hacer efectivo el mencionado interés superior de la menor que como principio rector enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>14</sup>.

Las pruebas de oficio son también aceptadas por la Corte federal. Recientemente, las ordenó previo a dictar el fallo “Cepis” (citado). Así afirmó que: “Esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para disponer, en el marco de todas las causas promovidas ante sus estrados por las diversas vías legalmente contempladas, la adopción de medidas que juzgare convenientes para obtener información sobre circunstancias concernientes a los asuntos sobre los que es

<sup>15</sup> Fallos: 339:927 del 12.7.2016.

---

llamada a intervenir (conf. Fallos: 307: 1229; Morello, Augusto "Medidas para mejor proveer y hechos sobrevinientes en el trámite del recurso extraordinario", E-O, TO 111 pág. 527). Que en las condiciones expresadas y sin abrir juicio sobre la concurrencia de los requisitos que condicionan la admisibilidad del recurso promovido por el Estado Nacional, corresponde disponer la realización de las medidas para mejor proveer que se consideran apropiadas"<sup>15</sup> y así requirió numerosos informes al Estado Nacional (ENARGAS) como así también a Tribunales inferiores.

## **- CONCLUSIONES**

*En suma, en esta breve reseña, es posible observar a la luz de la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país, que el rol activista del Poder Judicial se sustenta y justifica en los principios y valores que emanan del Estado Social Constitucional de Derecho. Con ello, no se desconoce la importancia del debido proceso, sino que se le asigna su justo lugar desde una perspectiva teleológica a fin de que verdaderamente la persona y su dignidad sean el eje y centro del sistema jurídico.*

Se exige así un rol activo de los jueces involucrados en el justo y acorde trámite del proceso, y no como mero espectadores hasta la etapa del pronunciamiento, para una adecuada resolución de los conflictos en los cuales los moldes legales llevan a una inexorable injusticia.-

No obstante lo expuesto, cabe señalar que el garantismo tiene el deber de evitar el péndulo, y que se haga de la excepción regla, logrando, como el eslogan de una vieja campaña publicitaria, el tan ansiado "equilibrio justo".-

---

## SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El garantismo procesal*. Activismo y garantismo procesal. Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 2.009.

GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI editores. Buenos Aires. 2014.

LYONS, Josefina Quintero, NAVARRO MONTERROZA, Angélica Matilde, MEZA Malka Irina. *La figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*. Espigado en Dialnet, (enero 2011).

PÉREZ HUALDE, Alejandro. *El usuario y el servicio público en Argentina* en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Raúl Canosa Usera, editores, *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*. Villanueva Centro Universitario, Netbiblo. La Coruña. 2008.

PEYRANO, Jorge W. *Acerca de los "Ismos" en Materia Procesal Civil*. Revista del Foro de Práctica Profesional de Santa Fe, 3er. Aniversario, año 2.011, número 14. Año IV.

PEYRANO, Jorge W. y PEYRANO, Federico J.. *El activismo judicial*. *El Derecho* 266-807 (2016).

SANTIAGO, Alfonso, (h). *En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho: consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales*. Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2010, 1 edición.

SANTIAGO, Alfonso, (h). *La Corte Suprema y el control político*. Editorial Ábaco. Buenos Aires. 1998.

TOLLER, Fernando y SERNA, Pedro. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000.

TOLLER, Fernando, FERNÁNDEZ SANTANDER, Adriel y D'ELIA, Daniel. *Enfrentar o armonizar. Metodologías de la Corte para decidir sobre derechos y un ejercicio de control de razonabilidad*. Suplemento bimestral sobre la Corte Suprema, J.A. 2012.

VERBIC, Francisco, *Ejecución de sentencias en litigios estructurales y complejos. La eficacia del Poder Judicial en el control de políticas públicas*. Ponencia presentada en el XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Córdoba, durante los días 18-20 de Septiembre de 2013.