

CAPÍTULO I

El derecho procesal eficaz

1. ¿Qué es el derecho procesal eficaz?

El planteo del interrogante que abre este capítulo se justifica en forma plena: el presente libro, todo él y todo en él, se encuentra concebido con el objeto de darle respuesta.

La eficacia es la idoneidad de algo para lograr el objetivo al que está destinado.

El derecho procesal tiene por objetivo regular formas de resolución de conflictos originados en la amenaza o violación de derechos. Por lo tanto, el derecho procesal será *eficaz* cuando cumpla *idóneamente* la mentada finalidad.

Pues bien, así entendido, el derecho procesal desde siempre ha buscado ser eficaz. No albergamos dudas respecto de ello.

Las diferentes escuelas que desde antiguo han estudiado y sistematizado el derecho de rito pudieron haber diferido –a veces profundamente– en las modalidades, en los principios o en los valores que deben considerarse más adecuados o prioritarios, pero siempre, todos los autores, desde todas las latitudes, trabajaron con un mismo fin –expreso o implícito–: la búsqueda de formatos adecuados para que los litigios se desenvuelvan adecuadamente ante los tribunales y se consiga de mejor modo el restablecimiento del orden alterado por la alegada violación de derechos.

Por eso es que, en abstracto, referirnos al concepto de *derecho procesal eficaz* puede ser considerado algo trillado, ya conocido y hasta redundante.

La *eficacia*, entonces, hace a la esencia del derecho procesal. Resulta, así, conatural al concepto de derecho procesal el que sirva como vía –al regular básicamente la forma en que se desenvuelven los trámites judiciales– para que se protejan idóneamente derechos de fondo. En suma, el derecho procesal debe ser *eficaz* para lograr el fin que lo caracteriza.

2. Eficacia como nota esencial del derecho procesal

El derecho procesal, así entendido, será eficaz o no será derecho procesal. O no, al menos, un derecho procesal *adecuado* o *válido* –en términos de la teoría normativista–. Por ello, no existiendo en la doctrina discusión acerca de que el derecho procesal debe ser un *instrumento idóneo para que a través de él se logre de debido modo el respeto de derechos de fondo que fueron amenazados o, directamente, transgredidos* tampoco, por ende, debería haber disenso respecto de que el derecho procesal es o debe ser eficaz; ello a los fines de cumplir con la misión a la que hoy está llamado.

Hasta aquí los acuerdos: esta es la zona doctrinaria donde reina la calma. Sin embargo, inmediatamente observaremos que esta situación de comodidad poco tiene de útil.

De casi nada sirve limitarnos a afirmar el concepto de que el derecho procesal debe ser eficaz para la protección del derecho de fondo porque ello implica no ingresar en el debate más interesante y más necesario –por sus proyecciones prácticas en la vida real, en nuestro quehacer cotidiano–: el modo *específico* o forma *concreta* en que esa eficacia se corporiza.

Y esta discusión no es menor.

De hecho, creemos que es *la discusión* –hoy– que debe darse en el seno del procesalismo para, luego, pasar al plano de la normatividad y de las prácticas tribunalicias y desde allí volverse un específico modo de servir a la comunidad.

De este debate surgirá el contenido del *derecho procesal eficaz* en concreto, con estándares axiológicos determinados y medidas de aplicación inmediata respetuosos de las exigencias actuales de la sociedad que reclama a los jueces protección y de los organismos encargados de juzgar si se cumplen en nuestro ámbito con los compromisos asumidos al suscribir los pactos de derechos humanos.

Para contribuir a esta discusión elaboramos esta obra y, con ella, partiendo del enfoque sintetizado, habremos de ensayar una respuesta a la pregunta del inicio.

3. Eficacia y derecho de defensa

Antes de seguir con este tipo de desarrollos, no podemos dejar de señalar que todo el edificio de la eficacia procesal no puede descansar sino sobre bases que reconozcan lo medular del derecho constitucional de defensa en juicio.

El *debido proceso* tradicionalmente buscó garantizar este derecho de todos los ciudadanos, por el cual, en muy prieta síntesis, nada puede ser resuelto con formato y fuerza de sentencia definitiva si antes no se dio a la parte contra la que se pretende en justicia la debida oportunidad para ser escuchada, permitiéndole que esgrima la oposición a la pretensión y arrime prueba que avale su postura.

Ello, el núcleo del derecho de defensa, permanece inmutable.

Toda medida tendiente a dotar de eficacia el proceso debe someterse a ese estándar protectorio mínimo. De allí el desafío de diseñar medidas de derecho procesal eficaz que se ajusten a la pauta señalada¹. Volveremos sobre este punto.

4. Eficacia en concreto y en la actualidad

Queda claro entonces que cuando hablamos de *derecho procesal eficaz* no aludimos a esta condición en el plano abstracto de tal cualidad, sino que nos referimos al concreto poder que posee dicha *eficacia* para transformar el mundo brindando respuestas adecuadas en el aquí y ahora.

En el estado actual de evolución de nuestra sociedad, con un concepto cada vez más afinado de lo que implican los derechos que todos poseemos como ciudadanos y como personas (en esencia, los derechos humanos), así como con una exigencia cada día mayor en cuanto a la calidad de respuesta que se espera del Estado –en general– y de los tribunales –en particular cuando algún tipo de conflicto intersubjetivo nos coloca en la necesidad de acudir ante un tercero imparcial oficial para que se restablezca el orden perturbado–, la concreta y específica manera en que un determinado conflicto de derechos es abordado por la judicatura es, justamente, lo que puede hacer que se predique la eficacia del derecho procesal aplicado. O, por el contrario, que se lo considere ineficaz e, incluso, que constituya un factor generador de perjuicios que el Estado, como ente responsable, deberá indemnizar a las víctimas.

En el aquí y ahora, entonces, el *derecho procesal eficaz* es el derecho procesal que permite la protección de derechos de fondo en base a un concepto *actual y concreto* de eficacia. Dicho a la inversa: en nuestros días un derecho procesal habrá de ser ineficaz no solo cuando resulte impotente para lograr el objetivo señalado –servir de vía para la protección de derechos de fondo amenazados o vulnerados–, sino también cuando, pudiendo lograr su cometido de diferente forma, no lo haga del modo en el que hoy se espera que lo haga.

Pasamos ahora a un nuevo interrogante: el que se abre cuando necesitamos conocer en qué consiste tal *modo actual y concreto* de la eficacia procesal.

Hablamos de un *modo actual de eficacia* porque este concepto cambia con el tiempo. Son las valoraciones jurídicas, políticas y sociales las que van haciendo mutar el contenido de la expresión, adecuándola a los tiempos que corren.

Nuestro derecho procesal, el que hoy aún rige en nuestro ámbito en la mayoría de sus normas, es de neta filiación decimonónica, individualista y patrimonialista. Fiel correlato del derecho privado argentino a la luz del cual fuera concebido, con la misma impronta de los códigos Civil y de Comercio de Vélez Sársfield.

1 Muy simple sería satisfacer rápidamente los intereses de una parte desconociendo el derecho de la otra a controvertir idóneamente tales peticiones. Por allí pasa nuestra principal objeción a figuras como las denominadas “medidas autosatisfactivas” que han sido creadas con el objetivo de la eficacia y la respuesta rápida, pero en detrimento del derecho de defensa en juicio. Retomaremos este tema en el apartado pertinente de esta obra.

En ese marco, era eficaz un proceso que –en muy prieta síntesis– asegurara la solvencia patrimonial del demandado. La eficacia era sinónimo de posibilidad concreta de conseguir dinero de un proceso judicial. El tiempo que transcurría hasta la sentencia era sinónimo de intereses que corrían. En ese marco, todas las ejecuciones de sentencias, aun cuando no contuvieran originalmente mandatos de dar sumas de dinero, podían ser transformadas –con mayor o menor trámite– en una vía para el cumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero.

Ello venía combinado con la regulación de la medida cautelar por antonomasia en este sistema: el embargo de inmuebles.

Se trata de la cautela más exhaustivamente regulada en los códigos procesales por ser la figura que constituía la antesala de la ejecución forzada (subasta), concretándose allí el paradigma de la eficacia procesal bajo esta concepción: el remate de bienes –previa transformación de embargo preventivo en ejecutivo y, luego, en ejecutorio– que permitía obtener sumas de dinero para satisfacer el interés del actor. No importaba aquí el paso del tiempo si había un buen embargo: si la respuesta judicial llegaba tarde, los intereses –y, cuando procedía, una eventual actualización por aplicación de índices– cubrían todo perjuicio que pudiera alegar el demandante (o, a esta altura, quizás sus herederos) por el paso del tiempo.

Ello se observa clara y extensamente regulado en el derecho procesal clásico que –insistimos– aún hoy rige en nuestro medio a través de numerosos ordenamientos que no han sido modificados.

Asimismo, el proceso eficaz debe despojarse de las complejidades vacías de sentido, propias del ritualismo de la época *clásica*.

Decíamos en anterior oportunidad² que el nuevo proceso debe ser más simple.

Sin descuidarse los derechos básicos de igualdad y defensa en juicio, los institutos novedosos que se pergeñen con el objeto de conducir ordenadamente el debate judicial deben necesariamente ser más sencillos que los que ahora conocemos y que provienen de códigos procesales que hunden sus raíces en la tradición decimonónica.

La eficacia de nuestros días se vincula con brindar una respuesta judicial adecuada a los derechos e intereses en juego y en un tiempo razonable. Y para ello, las fórmulas rituales no pueden ser enrevesadas, sino, justamente, todo lo contrario: formas simples, ágiles, concentradas, que eviten las dilaciones –voluntarias e involuntarias– y permitan llegar a una solución fuerte en su validez y eficaz en sus efectos. La ciencia procesal provee un buen *vademécum* de estas figuras simplificadas. La práctica tribunalicia –en la persona de jueces comprometidos con su función– también muestra ejemplos de este tipo de proceder judicial, a partir del trabajo de magistrados que en uso de sus facultades ordenatorias e instructorias crean y aplican figuras simplificadas.

Pues bien, es hora de recopilar estos mecanismos, observar si pueden ser generalizados en un código procesal nuevo y, de tal modo, regularlos como ley positiva.

2 Camps, Carlos E., “La reforma procesal civil y el Código Civil y Comercial: primeras reflexiones”, RCCyC, octubre/2016, Núm. 3, AR/DOC/2920/2016.

5. Eficacia y bien de la vida

Hoy, el descripto en el acápite anterior, no es un concepto de eficacia válido.

Resulta inconcebible en nuestros días pedir al ciudadano que busca una solución de los tribunales que espere hasta la sentencia, cualquiera sea el momento en el que esta llegue, con el argumento de que –ese día– todos sus requerimientos y pretensiones serán transformados en una bolsa de dinero que será adecuadamente obtenida de una subasta.

Ello desconoce de manera absoluta los actuales desarrollos relativos a la *tutela judicial efectiva* –muchos de los cuales ya tienen algunos lustros de evolución– y que, traducidos a sencillos términos de la teoría procesal clásica, buscan una rápida y adecuada obtención del objeto mediato de la pretensión procesal: el antiguo concepto de *bien de la vida* vuelve aquí a auxiliar la tarea del doctrinario y a iluminar el camino a seguir.

El *bien de la vida* es ni más ni menos que aquello que requiere y necesita la persona común que acude a un tribunal.

Es la suma de dinero para reparar un automóvil que requiere quien fue embestido en una encrucijada, pero también es el medicamento oncológico que necesita quien padece una enfermedad terminal frente al anuncio de su obra social de que tal prestación habrá de suspenderse. El *bien de la vida* es una heladera que conserve los alimentos, reclamada por un consumidor a la empresa vendedora de electrodomésticos que entregó un aparato con desperfectos, y también es el aire limpio que respira toda una comunidad cuando este se encuentra enrarecido por las emisiones de las chimeneas de una fábrica de reciente instalación en el barrio.

El *bien de la vida* es lo que nos mueve a llamar a un abogado para que nos auxilie en un reclamo determinado. Luego el letrado traducirá procesalmente ese pedido en una pretensión determinada, la incluirá en una demanda, requerirá una decisión –título– determinada al juez (objeto inmediato), construirá todo un edificio de tecnicismos y mecanismos legales junto a alegaciones fácticas, a las que responderá la contraparte y frente a la cual el juez emitirá decisiones y arbitrará el juego que involucra a ambas partes.

Pero en la base, en la espera diaria de la persona afligida, estará el dinero para reparar el auto abollado, los medicamentos, la heladera que enfríe o el aire que no produzca irritación al ser respirado.

Hoy –volvemos– es eficaz un proceso que entregue esos bienes a quien tenga derecho a gozar de ellos cuanto antes y del modo más completo y parecido a lo reclamado posible. Hoy el bien de la vida debe llegar a quien lo reclama con derecho lo antes posible y en la forma más parecida a como se encontraba antes de la amenaza o transgresión por el demandado. Por ello es que se habla de plazo razonable; por ello se busca la satisfacción en especie; por ello, las medidas cautelares más importantes ya no son las instrumentales –como el embargo– sino las materiales; por ello, hoy es muy importante que los jueces capten inmediatamente qué tipo de intereses encierra la pretensión que se conduce ante ellos. Si tales intereses son exclusivamente patrimoniales, no habría inconveniente –en principio– en que se aplique el concepto clásico de eficacia (al que ya aludimos, el cual surge de la ley procesal tradicional).

Pero si los intereses que encierra la pretensión poseen algún costado vinculado con el orden público o involucran sectores –menores, personas con salud mental afectada, adultos mayores, migrantes, etc.– o materias de especial protección –ambiente, consumo, derecho de familia extrapatrimonial, etc.–, el concepto de eficacia debe ser este *nuevo* paradigma, al cual está dedicado lo central de esta obra.

6. La lucha por la eficacia

Por ello, una posible respuesta a la pregunta del inicio –¿Qué es el derecho procesal eficaz?– podría ser: *aquel derecho que distingue entre diferentes tipos de pretensiones y, consiguientemente, aplica diferentes mecanismos procesales para dar una mejor respuesta.*

De este modo, podemos considerar coexistentes dos formatos de eficacia procesal: el clásico (o adecuado a derechos plenamente disponibles) y el actual (o adecuado a derechos indisponibles o teñidos por el orden público).

Y, por ello, podemos entender que coexisten dos derechos procesales eficaces, uno para cada ámbito de derechos en debate.

La clave está en determinar, en cada caso concreto, cuál es la categoría preponderante de derechos en discusión. Ello, a los fines de que se aplique el derecho procesal eficaz que corresponda.

Este ajuste del tipo de normas y prácticas procesales al tipo de derechos en juego es de una importancia capital. Cuando ello no fue advertido y se tramitó una causa con derechos en juego vinculados al orden público o a la prioritaria protección, aplicándosele reglas y prácticas rituales propias de los derechos plenamente disponibles, la Argentina fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a, entre otras cosas, resarcir el daño ocasionado por esta forma de actuación judicial.

7. El proceso judicial –ineficaz– como fuente productora de daños

Se trata este, por supuesto, de un concepto ominoso y que avergüenza. Sin embargo, así surge con claridad –a nuestro ver– de la doctrina sentada por el tribunal internacional.

Hoy, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado a los argentinos la senda a seguir si no queremos continuar generando casos que den lugar a responsabilidad internacional por transgresión a derechos consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica. Allí, en este marco, es que se acuña el concepto de *derecho humano a la eficacia procesal*. No para todos los casos, sino en determinados contextos: como se señaló, cuando están en juego intereses especialmente protegidos³.

3 Muy interesante es la opinión de Alberto Garay, quien señala la importancia de utilizar, para fundamentar peticiones y decisiones, precedentes jurisprudenciales pertinentes, esto es, ajus-

Desde antes de que se sentaran estas doctrinas de la Corte Interamericana en casos que involucran procesos judiciales argentinos no penales, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) había establecido que la jurisprudencia del tribunal de Costa Rica es de aplicación obligatoria por los jueces argentinos.

Y luego, el Código Civil y Comercial (CCyC) del año 2015 no solamente incorporó a la letra de la ley positiva de derecho privado los contenidos de los tratados de derechos humanos tanto como fuente de derecho cuanto pauta de interpretación, sino que aporta una innovación que consideramos capital para el quehacer cotidiano de la magistratura: la función preventiva del daño, la cual manda a que los jueces –a pedido de parte o de oficio– adopten medidas para evitar que la amenaza de un daño se transforme en daño actual, o bien, frente a un daño en curso, que este se detenga.

Como se analizará más adelante, el principio dispositivo –del mundo procesal– se ve profundamente trastocado por esta innovación que llega con sus efectos al proceso proveniente desde el derecho privado de fondo⁴.

Es decir, si un proceso ineficaz es fuente de daño, el juez –hoy– está obligado a adoptar medidas –inclusive, oficiosas– para hacerlo eficaz y así evitar que se produzca el detrimento.

La primera de ellas, como se dijo, es discernir ante qué tipo de conflicto, ante qué particulares intereses, se enfrenta. Luego, si se trata de un ámbito en el cual la eficacia procesal *tradicional* –y, con ella, las normas y prácticas procesales *tradicionales*– bastan, alcanzará con aplicar las reglas harto conocidas.

En cambio, si no alcanzan –por hallarse en debate intereses relativos a derechos humanos, de especial protección o teñidos de orden público– deberá incluso de oficio aplicar el derecho procesal eficaz actual.

8. Las fuentes del derecho procesal eficaz

Surge ahora otra pregunta, propia tanto del letrado que debe requerir respuestas eficaces como del juez que desee –hoy consideramos que no se trata de una cuestión de deseo, sino de una obligación– brindarlas en base a este formato: ¿dónde se encuentra este derecho procesal eficaz actual?

En diversos lugares.

Este libro, como dijimos, pretende ser una guía para descubrir las pautas de derecho procesal eficaz actual, o bien para adoptar prácticas –requerentes y decisorias– que respondan a este mismo concepto.

tados –en lo que hace al plano fáctico de su gestación– a las circunstancias del conflicto. El autor cuestiona con agudeza la argumentación “al bulto” y el empleo de “párrafos serviciales” de un fallo que, cual comodín, puede servir para basar en ellos casi cualquier pedido o decisión. Ver, *in extenso*, estos pensamientos en la entrevista al autor publicada en Temas de Derecho Procesal, ERREIUS, noviembre 2017.

4 En esta línea de reflexión, imaginamos que la pretensión preventiva del daño podría ser considerada el “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” al que alude el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y que el Estado argentino se comprometió a asegurar.

8.1. La legislación

Para ello, se analizarán las normas procesales en vigencia.

Como vimos, estas tienden –en mayor o menor medida– a abastecer el concepto de *eficacia tradicional*, y funcionan adecuadamente en el marco de litigios en los que se ventilen derechos disponibles. Pero bien pueden, adaptadas al nuevo lenguaje y modalidad, convertirse en pautas del derecho procesal que responda al concepto de *eficacia actual*.

Luego veremos cómo, al ser la eficacia procesal un imperativo constitucional y convencional, las normas positivas que impidan adoptar medidas judiciales concretas respetuosas de ese estándar cuando ello sea requerido –es decir, cuando estén en juego los derechos que demandan una protección especial– pueden ser descalificadas por inconstitucionales por los jueces, quienes pueden y deben *integrar* el derecho procesal mediante mecanismos de trámite que permitan el objetivo protectorio buscado.

En el transcurso de esta obra, abordaremos el derecho procesal positivo y daremos nuestra visión acerca de cómo los institutos así regulados podrían utilizarse para una adecuada protección de derechos. En la medida de lo posible, se buscará conservar el diseño dado por el legislador. Cuando ello no sea posible, se propondrán cambios *de lege ferenda*, muchos de los cuales podrán provenir de los códigos procesales que por este momento se están modificando o ya fueron reformados, de los anteproyectos o bien de códigos procesales extranjeros, siempre en la medida en que se trate de sistemas jurídicos de países con tradiciones e idiosincrasia similares, ya que de lo contrario la copia o trasplante de figuras del derecho comparado estará destinada a fracasar.

Si bien es cierto que poseer un código procesal que contenga un cuerpo completo de derecho procesal eficaz sería algo muy importante para la concreta operatividad del derecho humano subyacente, no lo es menos que ello puede implicar una aspiración que difícilmente pueda ser alcanzada, ya que no siempre los cuerpos legislativos cuentan con el asesoramiento técnico –imprescindible a la hora de encarar la reforma de un código procesal– a cargo de los referentes más capacitados desde la técnica procesal y que posean, al mismo tiempo, la especial sensibilidad y el particular sentido común imprescindibles para concebir un *corpus* de este tenor, en tarea que –además– tenga como objetivo principal proveer un sistema legal procesal que busque mejorar la vida de la gente que acude a los tribunales.

Si bien existen juristas que reúnen estas condiciones –quien escribe conoce varios–, lamentablemente no son siempre escuchados, y en muchos casos prevalece la voz de allegados, por diferentes vías de vinculación, al poder político de turno y animados más por la búsqueda de lucimiento y obtención de beneficios personales que por una sana y desinteresada vocación de servicio enderezada a dotar de mejores herramientas a los operadores del proceso.

De tal modo, sea que se cuente con normas procesales generadas bajo el formato tradicional de la eficacia, o bien con pautas nuevas que –igualmente– no adopten el ropaje del derecho procesal eficaz actual, lo cierto es que siempre quedará la posibilidad de que los letrados requieran y los jueces dispongan (con o sin

petición de parte) la invalidez de normas y su consiguiente reemplazo *–integración–* con normas procesales de eficacia actual⁵.

Allí se encontrará, entonces, una de las fuentes del derecho procesal eficaz actual: el derecho procesal positivo, si contiene pautas adecuadas al tipo de pretensión que se ventila, de acuerdo con los derechos que pone en juego.

Ahora bien, si en ese derecho positivo no se encuentran las normas adecuadas y, además, las que existen impiden adoptar medidas procesales eficaces en el caso concreto, el juez puede y debe descalificarlas y reemplazarlas por las que estime necesarias.

Tal es el caso extremo.

No siempre es necesario invalidar normas: ello solo en el caso de que la ley sea un obstáculo infranqueable para la adopción de medidas judiciales respetuosas del derecho humano a la eficacia procesal. Tanto ello es así que en Furlán⁶, como veremos, la Corte Interamericana no consideró necesario que el Estado argentino modifique su régimen legal procesal (se aludía allí al CPCCN). A partir de una adecuada interpretación de artículos que contemplan poderes ordenatorios del juez, el Tribunal entendió que bien pudieron ser adoptadas medidas procesales eficaces.

8.2. La jurisprudencia

Todo este trabajo de interpretación, aplicación y eventual descalificación de normas nos lleva a otro lugar donde podemos hallar el derecho procesal eficaz: la jurisprudencia. El trabajo de los jueces es, aquí, esencial. Y, para ello, es fundamental el perfil del magistrado.

5 En tal línea parece inscribirse el nuevo CPCCyT de Mendoza cuando, en el inicio, establece: “Art. 1 – Orden de prelación de las leyes

I – Los jueces provinciales aplicarán: a) en primer lugar, la Constitución de la Nación y los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, b) en segundo lugar las leyes nacionales, los reglamentos y decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de sus atribuciones; y c) en tercer lugar la Constitución de la Provincia, leyes, reglamentos y decretos provinciales y las ordenanzas municipales.

La Constitución de la Provincia deberá ser aplicada por los jueces, como ley suprema con respecto a las leyes sancionadas y que sancionare la Legislatura y a los decretos, ordenanzas y reglamentos dictados o que dictare el Poder Ejecutivo, las municipalidades y reparticiones autorizadas a ello.

II – Control de constitucionalidad y de convencionalidad. Cuando una norma jurídica o acto de autoridad pública resulten en el caso manifiestamente contrarios a las normas superiores en la jerarquía mencionada, los jueces podrán, previo dar oportunidad a las partes de ser oídas e intervención del Ministerio Público Fiscal, declarar de oficio o a pedido de parte su inconstitucionalidad o su inconventionalidad. Esta facultad deberá ejercerse con suma prudencia en la interpretación que realicen y en caso de duda se estará por la constitucionalidad o convencionalidad de la norma o acto. Está vedado a los jueces realizar tales declaraciones en abstracto.

III – Orden público. Las disposiciones de este Código revisten el carácter de orden público, sin perjuicio de las facultades judiciales y de las partes, otorgadas por este Código, de flexibilizar los actos procesales”.

6 Sentencia de la CIDH del 31/8/2012 en la causa: “Furlán y familiares c/Argentina”.

Nada de esto podría funcionar con un juez que no se encuentre debidamente comprometido con esta nueva forma de impartir justicia. El juez ritualista, el que se apegaba a la ley procesal sin importarle qué derecho se está discutiendo en su tribunal, que se aferra al principio dispositivo cual tabla de náufrago sin importar el entorno en el que se ubica el conflicto, habrá de dar lugar –en ciertos casos– a un trámite ineficaz y que podría causar daño a las partes. De este juez no podrá esperarse ajuste ni adecuación alguna de la norma legal ineficaz.

Esta forma de desempeño de la magistratura, como en “Furlán” y en otros casos, genera responsabilidad internacional.

Sin embargo, más grave que la responsabilidad internacional –que, además, se establece mediante un mecanismo y procedimiento que pocas veces se pone en marcha– es lo que genera en las personas que acuden a los estrados en busca de auxilio: frustración, dolor, desesperanza y descreimiento en la justicia.

Como se puede ver, no es esta la respuesta que merecemos de la magistratura todos los habitantes de este suelo.

Confiamos en que los jueces que tienen la fundamental misión de impartir justicia en estos tiempos se encuentren a la altura de los requerimientos necesarios para aplicar –y crear– el derecho procesal eficaz actual.

8.3. La costumbre procesal

Recién cuando los jueces generen respuestas judiciales en base al derecho procesal eficaz, podremos encontrarlo en las prácticas de los tribunales.

Esto es, en las conductas reiteradas de todos los operadores que intervienen en la prestación del servicio de justicia: letrados, empleados del poder judicial, funcionarios, auxiliares, etc. Un proceso conducido en base a estas especiales pautas desde el lugar de su director –el juez– dará lugar a que todos los demás intervinientes se ajusten a esta forma de concebir y llevar adelante el trámite.

8.4. La doctrina autoral

La doctrina de los autores es también una fuente del derecho procesal eficaz: habrá que analizar, en cada instituto propuesto o en cada interpretación sugerida, si la posición señalada supera el test de validez al que ya aludimos. Debemos observar, conociendo el norte al que nos dirigimos, si las propuestas de los juristas se enderezan en el sentido indicado.

Ponemos, pues, a consideración del lector especializado esta obra con el objeto de que se practique tal confron­te y con la esperanza de que otros sigan esta senda, mejorando y optimizando aún más los institutos que aquí se sugieren.

9. ¿Para qué un derecho procesal eficaz?

Descubrir el derecho procesal eficaz, o construirlo de ser necesario, no resulta un requerimiento meramente intelectual, una búsqueda para satisfacer las apetencias de juristas diletantes.

La consolidación de este formato de derecho procesal y su consiguiente aplicación en los procesos permitirá el cambio –profundo– de las prácticas rituales. Dará lugar a procesos más rápidos, más atentos a las necesidades concretas de sus intervinientes, más respetuosos de las particulares características de las pretensiones donde se ventilan derechos que se encuentran protegidos de particular manera.

El derecho procesal eficaz puesto en práctica dará lugar a un servicio de justicia mucho mejor.

Es cierto que con ello se habrán de respetar los mandatos de la CIDH, de la jurisprudencia de nuestra CSJN, de las constituciones nacional y provinciales, de los pactos de derechos humanos más trascendentes –lo cual no es poco–. Pero, más importante aún, se dará al ciudadano –y no debemos nunca olvidar que todos lo somos– la garantía de que si requiere el auxilio de la justicia para que se restablezca algún derecho vulnerado, el proceso a tramitar respetará las necesidades de cada caso y brindará una respuesta acorde.

Para llegar a este objetivo, es fundamental el rol de los efectores del sistema derecho procesal. De todos ellos: legisladores, abogados, jueces, doctrinarios. Es misión de todos ellos, desde cada uno de los lugares en los que actúan, propender a que se desplieguen conductas que –en conjunto– conformen un derecho procesal eficaz.

Como ya lo señalamos, creemos que los principales operadores, quienes pueden generar de modo más rápido un cambio en el sentido perseguido, son los jueces y los doctrinarios.

Los primeros porque poseen el poder para adaptar leyes antiguas o inadecuadas con el fin de adoptar decisiones *eficaces* en este sentido específico. No debemos olvidar aquí –como responsables indirectos– a quienes integran la estructura encargada de seleccionar y designar jueces. Solo puede generar conductas propias de derecho procesal eficaz un magistrado con determinado perfil: moderno, organizado y organizador –líder–, comprometido con la función encomendada, responsable, con sentido común, dotado del grado suficiente de sensibilidad y empatía ante el padecimiento que importa transitar por una litis judicial luego de haber sufrido un conflicto intersubjetivo.

La selección de jueces –y funcionarios– debe necesariamente tener en cuenta estos parámetros.

Los segundos –los doctrinarios– por la responsabilidad que les cabe (nos cabe) a los autores en la tarea de aportar elementos, figuras, razonamientos, fundamentos útiles en este sentido. Es, pues, en el marco de esta función y conscientes de esta gran responsabilidad, que presentamos esta obra.

Entendemos que una obra que pretenda exponer contenidos del derecho procesal eficaz debe ser también –y como lo anunciábamos en las palabras preliminares– eficaz desde lo metodológico y desde lo expositivo.

Debe verter conceptos o ideas de modo simple, estar escrita en lenguaje llano, estar basada en el derecho positivo –punto inevitable de partida para la aplicación del derecho en el proceso–, estar atada a las prácticas y conductas propias –y, por lo mismo, limitando al máximo las referencias al derecho comparado, reservándolas a simple título ejemplificativo de soluciones cuya pertinencia en nuestro medio queda condicionada a la circunstancia de la similitud de idiosincrasias, plano sociológico de análisis que no siempre se efectúa en el campo jurídico o no siempre se lo hace con la seriedad que reclama– y ser práctica –para el estudio estrictamente teórico de los institutos, existen muchas obras que los abordan con exhaustividad y profundidad dignas de encomio por lo cual su emulación resultaría no sólo quimérica sino, además innecesaria–.

Creemos que para dar lugar a una obra eficaz sobre derecho procesal eficaz, resulta más provechoso exponer reflexiones que aludan a concretos ámbitos de este nuevo formato, analizando en cada caso los problemas que los institutos clásicos evidencian y cómo pueden ellos ser superados.

Buscamos, en suma, compartir descripciones y argumentaciones, y abrir el debate sobre aquellas materias que más directa incidencia tienen en el logro del objetivo de esta obra: contribuir al conocimiento, descripción –y construcción– del derecho procesal eficaz.