

EFICIENCIA DEL SISTEMA DE JUSTICIA *

JORGE W. PEYRANO

Profesor ordinario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario
de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

SUMARIO

- I. Algo sobre axiología procesal. Fijación de los conceptos "reconocimiento de derechos en juicio", "eficacia del proceso" y "eficiencia del proceso". - II. Reconocimiento de derechos. Calidad de los pronunciamientos. - III. Se registra un proceso eficaz?. - IV. Se registra un proceso eficiente?. - V. Conclusión.

I. ALGO SOBRE AXIOLOGÍA PROCESAL. FIJACIÓN DE LOS CONCEPTOS "RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN JUICIO", "EFICACIA DEL PROCESO" Y "EFICIENCIA DEL PROCESO"

Hoy la búsqueda de eficacia es casi un paradigma a conseguir por los sistemas de justicia, en todas partes y en especial en Iberoamérica.

En las líneas que siguen, nos explayaremos brevemente sobre los alcances de dicho paradigma y también acerca de temas aledaños. Empero, antes de ello, algo diremos sobre axiología procesal en general. Porque, al fin y al cabo, el tema convocante hace hincapié en un valor del proceso. Primeramente señalamos que el proceso civil posee, a nuestro entender, varios valores característicos. Entre ellos, citamos a la Justicia y a la Seguridad¹. Conviene subrayar que algunos valores procesales- la Eficacia, por ejemplo-son más bien de tipo instrumental, pues están casi siempre al servicio de la consecución del valor "Justicia".²

No puede hablarse de una escala procesal axiológica absoluta, en el sentido de que en todos los casos el valor Justicia será el más empujado. En verdad, ello dependerá del proceso de que se trate y hasta del tramo procedimental que fuere.³ No puede, entonces, extrañar que dentro de un mismo proceso civil, se sucedan valores procesales distintos como máximos referentes del área respectiva.

En vista a ordenar los desarrollos ulteriores, creemos provechoso deslindar los conceptos mencionados en el epígrafe.

El "reconocimiento de derechos" se da cuando- en la medida de lo posible y con el debido respeto de los límites técnicos del proceso civil- se logra que los derechos

* Relato general iberoamericano presentado al Congreso Internacional de Derecho Procesal. Se celebrará en Roma, del 16 al 18 de mayo de 2002, organizado por el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani de la Università "Tor Vergata". Agradecemos al Dr. Adán Simons, miembros del consejo consultivo de la revista *ADVOCATUS* Nueva Época por la cesión del presente artículo para su publicación.

¹ PEYRANO, Jorge W., *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil*. En *Jurisprudencia* Santa Fe, Revista N° 24, p. 142.

² PEYRANO, Jorge W., *El valor eficacia en el proceso civil contemporáneo*, en "Estudios de Derecho Procesal", Buenos Aires 1980. *Enfrente* La Ley, p. 15: "El valor Justicia funciona a modo de meta, de ímpe facto el cual debió naturalmente tender todos los nobles esfuerzos del legislador, de los jueces, de los curules y de los juricóndos) velados en el campo procesal. Empero - cómo está - la "justicia" permanece por un valor ético que de algo adora y desea, pero nada más. Es decir que, por ejemplo, estimula el apego de los sujetos del proceso (juez y partes) por alcanzarlo, pero no aturba el camino que debe seguirse en su procura. Precisamente tal función instrumental es cubierta por el valor jurídico "eficacia", que predispone todo (desbrazando y alumbrado al camino o aportando el cambio que resulta más adecuado en el caso) en modo a hacer más ágil y segura la siempre rápida ruta que conduce al valor "justicia".

³ PEYRANO, Jorge W., *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil*. Op. cit., p. 139.

prometidos por la leyes de fondo se hagan realidad a través y con motivo de un debate judicial.⁴ En pocas palabras: que se conceda la razón a quien la tiene.

La "eficacia del proceso" se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos. Vale decir que no debe haber una brecha demasiado amplia entre lo que se dice la Ley procesal (v.gr. que la sentencia se debe dictar transcurrido cierto lapso) y su realización en lo cotidiano.

La "eficiencia" procesal es algo distinto y más amplio. Para una cabal comprensión de dicho paradigma, es preciso tener en cuenta la significación asignada a la palabra "efectivo" por el Diccionario de la Real Academia Española. Éste le reconoce valor opuesto a lo que es "quimérico" o "dudoso". Ahora bien: ¿cuándo estaremos ante un proceso "elogiable"? Pues cuando no solo se le otorga la razón a quien la tiene (reconocimiento de derechos) y más o menos dentro del lapso programado por el legislador (proceso eficaz), sino cuando por añadidura el pronunciamiento de mérito viene a satisfacer realmente al requerimiento del justiciable consistente en que se le restituya o compense sus derechos violados o "desconocidos" (la sentencia no es "lirica" porque se traduce en una efectiva ejecución); o, llegado el caso, le brinden tutelas diferenciadas (tutela anticipada, por ejemplo) que de no concederse, se provocarían la infructuosidad, en términos reales, del proceso respectivo.⁵

II. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS. CALIDAD DE LOS PRONUNCIAMIENTOS

En líneas generales, los informes nacionales que tenemos a la vista no trasuntan que los sistemas procesales resulten ineptos para "dar a cada uno lo suyo." ¿Que ello se haga "oportunamente", es harina de otro costal.

Posiblemente el nuevo "activismo"⁶ de los jueces (despacho de pruebas oficiosas, por ejemplo), haya contribuido al referido actual estado de cosas. Afortunadamente, ya casi está archivada la concepción del juez "cómodo", circunscripto a dictar sentencia a modo de oráculo que "decía el Derecho" sin experimentar

⁴ *Ibidem*, Jurisprudencia Sanrodrigo n° 25, p. 136.

⁵ *Ibidem*, Jurisprudencia Sanrodrigo n° 24, p. 140.

⁶ PEYRANO, Jorge W. La palmaria actualización de la mediación cautelar innovativa En Revista de Derecho Procesal N° 5, p. 311. "Está con la eficacia (que no hay efectos al no lo que dice la ley y sucede en el proceso), ¿está con el efectivo reconocimiento de derechos (que el juez le da la razón a quien la tiene)? Parece que no ¿está bastante para asegurar la justicia como impone el mandato constitucional? Si la sentencia en cuestión reconoce el derecho del actor, pero este comparece que se trata de una declaración lúrica porque no tiene cómo cobrar, ¿se habrá cumplido con el referido mandato constitucional? Si se llega a la victoria tan fácilmente que no puede el generoso derrotado pesar a que su derecho era incontestable y que había alegado y demostrado que la condena se ver satisfecha, total o parcialmente, su eventual infructuosidad es infructuosa la sentencia lúrica que se pudiera dictar en su favor, ¿se habrá observado el recordado precepto constitucional? La respuesta negativa se impone. Es que aparte de eficaz el proceso civil debe ser efectivo y para que ello ocurra se requiere mucho más que el respeto escrupuloso y aséptico de ciertos ritos, formalismos y trámites".

⁷ Vide informe crítico redactado por Raúl Taviani Olivero.

⁸ PEYRANO, Jorge W. El perfil deseable del juez civil del siglo XXI. En LexisTextus Jurisprudencia Argentina, tomo 10 del 10 de octubre de 2001, p. 10. "Los jueces no deben ser sólo "conscientes de piedra" al momento dar litigio. Hasta hace algunos años, debían permanecer "ciegos, sordos y mudos". El principio dispositivo ordinariamente entendido, convalida tan pasivamente actual. Hoy las cosas no se que están cambiando, van cambiando. La mentalidad judicial mayoritaria es distinta y ya nadie se negaría respuestas porque se haya desahogado una prueba oficiosa o "medida para mejor proveer". Por supuesto que el proceso civil tiene límites intranscendibles (v.g. el material fáctico es exclusivamente proporcionado por los litigantes), pero especialmente en estas condiciones, la capacidad de movilidad de los tribunales es en la actualidad bastante amplia. Oportunamente, no se busca ni se quiere transformar a las magistraturas en investigadores de la verdad en cualquier hipótesis. Por cuanto la situación lo justifica, los tribunales están obligados de suaves facultades como para acercarse a la "verdad histórica".

preocupación alguna por determinar "dónde está el Derecho."⁹ De todos modos y por honestidad intelectual, debemos consignar que no faltan casos en los que jueces, abrumados por la demasiada pesada tarea que afrontan, deciden el ejercicio de atribuciones oficiosas.¹⁰

Destacamos el buen suceso que tiene en Uruguay la "audiencia preliminar", como formato procedimental apto para dar cauce al mencionado activismo judicial.¹¹

En realidad, estamos asistiendo a un nuevo protagonismo de los jueces que se origina en una pluralidad de causas: a) el triunfo del neoliberalismo que importó una retirada del Poder Administrador de muchos sectores que han quedado sin control gubernamental y sólo sujetos a la jurisdiccional;¹² b) el inmovilismo del legislador iberoamericano que, de ordinario, llega tarde, y a veces nunca, a regular problemáticas que, consecuentemente, deben ser resueltas merced al ingenio pretoriano;¹³ esto último ha provocado la creación de nuevas herramientas procesales, a las que no se puede exigir un escrupuloso ajuste académico respecto de un edificio procesal preexistente pensado en función de otras realidades;¹⁴ c) el habitual uso de conceptos indeterminados en la redacción de las leyes, que de propósito, otorgan a los magistrados un amplio margen de interpretación y de argumentación. Acertadamente, se ha señalado que la creciente esfumación de la ley por la recurrencia a preceptos abiertos, flexibles, y de conceptos indeterminados, tanto como el inmovilismo del legislador, terminan trasladando a los jueces funciones más propias de aquél, debiendo asumir tareas integrativas y de suplencia judicial;¹⁵ d) la aparición de nuevos sectores tutelables (v.gr. intereses difusos, derechos de la tercera generación, etc.), también reclama una intervención más acentuada del órgano jurisdiccional.¹⁶

Si, bien mayoritariamente, media complacencia respecto del susodicho nuevo protagonismo de los magistrados, admitimos que se registran algunas voces críticas que lo cuestionan¹⁷ por razones de legitimación democrática (es decir, por el origen no electivo de los magistrados) o en nombre de un "garantismo" (curiosa expresión) únicamente interesado por interpretar la garantía del "debido proceso" de modo tal de impugnar toda idea o herramienta nuevas que procuren mejorar el no demasiado feliz cuadro de situación del proceso civil iberoamericano.

⁹ Señala Augusto Morillo que hasta, aproximadamente 1970, el juez civil seguía instalado en el modelo clásico del sistema de justicia; era espectador y neutral, se refugiaba en su desapecho sin dialogar con los hacedores del proceso, aguardando tan sólo la recepción del expediente ya hecho por partes y abogados para después dictar su opeto máxima: la sentencia en el mérito (cont. informe nacional argentino sobre "Recientes tendencias en la posición del juez" presentado al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal y recogido en la publicación "El juez y la magistratura", publicación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, p. 60).

¹⁰ Del informe nacional argentino redactado por Roberto Benzone.

¹¹ Así se consigna en el informe nacional uruguayo confeccionado por Margarita de Hegelius Sanz.

¹² BARROS BOURE, Enrique, *El recurso de protección, medio de amparo de los constitucionales*, Libro de homenaje al Profesor Fernando Fuyó Laneri, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago 1996, p. 325.

¹³ MORELLO, Ob. cit. p. 65/7.

¹⁴ PEYRANO, Jorge W., *El Derecho procesal de las prohibiciones limitadas o al fin de las acciones*, En *Jurisprudencia Argentina* 1998-I p. 635.

¹⁵ Informe nacional argentino presentado al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal por Roberto Benzone y recogido en el libro *El juez y la magistratura*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, p. 30.

¹⁶ PEYRANO, Jorge W., *El Proceso civil que viene, en el libro de Ponencias del Congreso de Académicos Iberoamericanos de Derecho*, Córdoba 1999, p. 812: "La aparición de nuevos sectores tutelables (intereses difusos, derechos de la tercera generación) requiere para su adecuado preservación un adecuado activismo judicial y también la aparición de nuevas herramientas judiciales."

¹⁷ GARGARELLA, Roberto, *La Justicia frente al gobierno*, Buenos Aires 1975, Editorial Ariel, p. 12.

No obstante que reconocida doctrina interpreta que la locución "calidad intrínseca" de la sentencia de mérito es equivalente a lo que nosotros designamos como "reconocimiento de derechos",¹⁸ preferimos conservar el uso de aquella para referirnos a la debida fundamentación de los pronunciamientos. Por supuesto que no existen estadísticas acerca de la "calidad" de las decisiones en el sentido que le damos, pero a juzgar por la frecuencia que en el área que hemos investigado se formulan imputaciones de "arbitrariedad", "absurdo" o análogas, es dable sospechar que - más allá de un explicable afán recursivo por parte de los vencidos - no deben ser todo lo satisfactorias que deberían ser motivaciones proporcionadas por los jueces.

El tema no es menor puesto que guarda estrecha relación con el principio de defensa en juicio o de bilateralidad de la audiencia. Es que "la fundamentación de una sentencia es el único rastro que posibilita comprobar si el sentenciador ha resuelto imparcialmente la contienda".¹⁹

Claro está que adecuada fundamentación, no es sinónimo de extensa fundamentación ni de erudita motivación.²⁰ No hay que confundir el plano judicial con el académico. Además, tampoco debe perderse de vista que las razones expuestas en la fundamentación de la sentencia deben no sólo explicar porqué se resolvió como se hiciera, sino también persuadir a las partes, a sus letrados, al Superior y aún a la comunidad toda, acerca de las bondades de lo resuelto. Desde el punto de vista de la argumentación, la sentencia busca más la persuasión que la "verdad".²¹ Perelman, recuerda - con cita de Sauvel- cuáles son los motivos del deber de fundamentar:

*"Motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma, a tenerlas. Es alejar todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos, el que ha perdido un pleito sabe cómo y por qué. Los motivos le invitan a comprender la sentencia y le piden que no se abandone durante demasiado tiempo el amargo placer de "maldecir a los jueces". Los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar o en su caso, ir a la casación".*²²

III. ¿SE REGISTRA UN PROCESO EFICAZ?

La compulsa de los informes nacionales producidos da como resultado una respuesta negativa. De varios de ellos,²³ se infiere que lo programado formalmente por el legislador para el sistema judicial correspondiente, no se cumple en la práctica. Así, por ejemplo, del informe paraguayo se extrae que pese a contar con un polifacético y severo arsenal represivo de la inconducta de las partes y de sus letrados dicho aparato no se aplica "en la mayoría de los casos".²⁴ Al paso, conviene puntualizar que

¹⁸ Así, Roberto Berzoini prefiere emplear "calidad intrínseca" de la sentencia en el informe nacional argentino presentado a este certamen. Nosotros preferimos seguir usando la locución "reconocimiento de derechos". Por supuesto que no existen estadísticas acerca de la calidad de las decisiones, pero a juzgar por la frecuencia que en toda Iberoamérica se imputan vicios de "arbitrariedad", "absurdo" o análogos a sentencias finales, es dable sospechar que más allá de un explicable afán recursivo por parte de los vencidos, no son todo lo satisfactorias que deberían ser las motivaciones expuestas por los jueces.

¹⁹ PEYRANO, Jorge W., *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, p. 165.

²⁰ FRONDIZ, Ramón, *La escritura civil*, La Plata 1934, Editorial Platina, *passim*.

²¹ PERELMAN, Ch. *La técnica jurídica y la Nueva Rhetórica*, traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid 1979, Editorial Orotia, *passim*.

²² *Ibidem*, p. 202.

²³ Así el informe chileno reseña a página 14: "Se parece indispensable considerar los preceptos legales con la realidad forense, a los efectos de establecer las causas del fenómeno dispendio que puede observarse en la negociación legislativa con la aplicación práctica cotidiana".

²⁴ Véase informe nacional paraguayo redactado por los profesores Hugo Allen N. y Anselmo Calzón A., p. 7.

en muchas ocasiones lo draconiano de la norma no favorece su aplicación práctica, y tampoco adhesiones académicas. El, quizás, demasiado duro para la época artículo 26, del recordado proyecto Solmi,²⁵ representa una muestra en tal sentido.

Pero, como era de esperar, el mayor desfase entre la programación legislativa y lo que ocurre en el trajín judicial cotidiano, se produce en lo tocante a los tiempos del proceso: los asignados a los códigos no se corresponden con los realmente insumidos. La morosidad judicial - que no siempre es imputable en exclusiva a los jueces²⁶ - planea sobre la totalidad de los informes recibidos.²⁷

Con lo expresado es suficiente para sostener que, como regla, las naciones del área no disfruta de un proceso eficaz, pese a la insistencia de los tratados internacionales respecto de que los pronunciamientos judiciales se deben emitir dentro de un lapso razonable.

IV. ¿SE REGISTRA UN PROCESO EFICIENTE?

Para contestar a esta pregunta, es necesario precisar qué entendemos por "proceso eficiente". Lo es, a nuestro modo de ver, aquél que presta el Servicio de Justicia en tiempo y forma adecuados a la situación de que se trate. Será, entonces, sinónimo de "proceso adecuado" a las circunstancias del caso. Pero, además, deberá ser un "proceso útil", en el sentido de que no se reflejará únicamente en una hoja de papel a modo de declaraciones académica sin resonancias prácticas en la vida y patrimonio de los justiciables.

La sumatoria de lo "adecuado" y de lo "útil", configura un proceso eficiente. Veamos algunos ejemplos de "inadecuación" y de "inutilidad". Primero: una persona es víctima de un ilícito civil y pese a la palmada responsabilidad del victimario, el juicio que le promueve aquél durará, al menos, un par de años. Sucede que la víctima desarrolla un grave mal que exige atención médica permanente e ingentes gastos de farmacia. Si no se le permitiera obtener - cumplidas ciertas condiciones - la tutela anticipada mediante la cual se le entregue, por lo menos, algo de lo que reclama, estaríamos ante un verdadero proceso "inadecuado" en relación de las circunstancias del caso planteadas.²⁸ Segundo: el justiciable del ejemplo - que es una persona del común y que no soporta situación afligente particular alguna - goza para hacer valer sus derechos de un modelo procesal que le proporciona magistrados "activos" que dictan sentencias prestas, y habilitados para prestar plurales tutelas diferenciadas. Pero con ello no es bastante para diseñar un sistema elogiado porque falta algo para que pueda ser considerado eficiente. Es que para ser tenido por tal, el modelo debe ser "útil" o "fructuoso"; vale decir idóneo para encarnar la sentencia en la realidad, ¡en fin!, para ejecutarla.

²⁵ FEYRANO, Jorge W. *El proceso civil*. Op. Cit. p. 227.

²⁶ Lo destaca el informe nacional chileno y también el brevísimo redactado por Luiz Marioni, igualmente, Berizone, en su informe nacional argentino, en página 5 apunta que "la prolongación del trámite obedece, muchas veces, a los "tiempos muertos" (momentos de hecho) que sufren los cavistas, por conductas atribuibles a las partes (v.g.: mora en la notificación de la demanda al actor)".

²⁷ Conf. informes nacionales paraguayos, chilenos, brasileño y también el uruguayo. Este último refleja el resultado de una encuesta privada nacional acerca del funcionamiento de la Justicia. La mayoría sostiene que lo más urgente sería reducir los gastos trámites que insumen los juicios. Bastante menos, reclamó que las sentencias sean más justas y, más lejos, se pidió un abaratamiento de los costos (conf. página 30).

²⁸ Dichosa adecuación a las circunstancias del caso ha sido la lograda por el modelo brasileño de tutela anticipada consagrada en el artículo 273 del Código Procesal Civil de Brasil (conf. "A Antecipação da tutela na reforma do processo civil", por Luiz Guilherme Marioni, Malheiros Editores, San Paulo, 1999, pássim).

Por supuesto que para que concorra un proceso "útil", debe existir un régimen cautelar ágil polifacético que posibilite que el acreedor – demandante pueda cautelar, desembarazadamente, bienes suficientes para sujetarlos a futuras y eventuales ejecuciones. Cabe decir que en materia cautelar, no se han producido voces destempladas en los informes nacionales llegados a nuestra mesa de trabajo.²⁹ Ello no quita que algunos países del área, al compás de emergencias económicas sufridas, hayan restringido, a veces gravemente,³⁰ el ejercicio del poder cautelar respecto del Estado. En cuanto al ámbito de las ejecuciones, se ha ido difundiendo la incorporación de estructuras monitorias que tanto mejoran los procedimientos de ejecución,³¹ aunque en ciertos casos incluyan modificaciones observables³² y en otras ocasiones se adopten con una extensión inusual.³³ De cualquier manera, la buena doctrina insiste en introducir el monitoreo como una forma de mejorar el modelo procesal civil.³⁴

Vaya como aclaratoria de posición que creemos que lo que contribuye en mayor medida a calificar a un sistema procesal como eficiente es su adaptabilidad (proceso adecuado) a las circunstancias del caso y la especial naturaleza de los derechos que se procura tutelar. Vale decir que lo "eficiente" pasa, en buena medida, por el campo de las tutelas diferenciadas o especiales que tanto interés suscitan a partir de su examen en el Congreso de Utrecht.³⁵

Las tutelas diferenciadas pueden clasificarse en "urgentes" y en "especiales". Las primeras son las que apuntan, en función de las circunstancias del caso, a dar satisfacción a una necesidad que exige una expeditiva y desembaraza respuesta jurisdiccional. Encuentran su lugar en esta categoría, entre otras, las medidas autosatisfactivas³⁶ de cuño argentino y la tutela anticipada o sentencia anticipada que

²⁹ Conf. lo consignado sobre el particular en los informes nacionales argentino, presentado por Juan Costantini, chileno y panameño redactado por Jorge Federico Lee y Karla María León N.

³⁰ Sobre el punto, sirve de buen ejemplo reciente lo ocurrido en la Argentina donde, bajo la presión de una emergencia económica, se ha restringido grandemente el ejercicio del poder cautelar mediante la sanción de una pluralidad de ordenamientos legales.

³¹ En el Informe Uruguay se lee lo siguiente: "La estructura monitoria, si resulta muy eficaz en cuanto al acortamiento del tiempo que resulta al proceso" (página 20).

³² En el Informe nacional (Brasil) se consigna en página 19 que el modelo brasileño del monitorio, introducido en 1990, es fácilmente adaptable mediante cualquier observación que formule el demandado.

³³ Como se sabe, en Uruguay se trata mediante proceso de estructura monitoria, el juicio ejecutivo, la entrega efectiva de la herencia, la escrituración forzada, el desahajo, entre otros casos.

³⁴ Lo pone de resalto el Informe nacional argentino redactado por Roberto Berizzone.

³⁵ Entalza en él, Roberto Berizzone en el trabajo citado en nota 15.

³⁶ "La medida autosatisfactiva es un requerimiento "urgente" formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agita - de ahí lo de autosatisfactivo- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesario el inicio de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o incurrir, no constituyendo una medida cautelar por más que en la práctica muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una cautelar autónoma". En "Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas", por Jorge W. Peyrano, en la obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario "Medidas autosatisfactivas" Santa Fe 1990, Editorial Rubinzal Calzoni, p. 27. Puede también consultarse a DE LOS SANTOS, Mybel, "Resoluciones anticipatorias de las medidas autosatisfactivas", En J.A. 1997-IV p. 800 El XIX Congreso Argentino de Derecho Procesal, ha descrito correctamente a la medida autosatisfactiva, declarando lo siguiente: "Resulta innecesario reformular la teoría cautelar ortodoxa dándose así cabida legal a los procesos urgentes y a la llamada medida autosatisfactiva. La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despatchable in summa, que da una respuesta jurisdiccional anticipada a una situación que requiere una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la intervención costosa o ulterior de una pretensión principal. Su dictado ocurre al postularse una situación que requiere una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Hasta tanto se resuelve legalmente la medida autosatisfactiva, puede adelantarse su dictado en la potestad cautelar genérica si se ve desde la interpretación práctica anterior de las disposiciones legales que expresamente dispongan diversos supuestos que puedan calificarse como medidas autosatisfactivas".

por estas regiones lidera Brasil a partir de la reforma del artículo 273 de su Código Procesal Civil.³⁷ Ambos institutos, han tenido rápida y extendida difusión en la Argentina.³⁸ También aquí merecen ser citadas las medidas provisionales y anticipadas del artículo 317 del Código General del Proceso de Uruguay.³⁹ Las llamadas "tutelas especiales" en cambio, tienden más bien a diseñar un procedimiento apto para ventilar ciertos y determinados derechos, sea por su singular trascendencia, sea por sus particulares características. Encuadra en este listado, el denominado "recurso de protección" chileno (que apareciera a fines de los años 70), (que consagra un procedimiento ágil, sencillo y barato⁴⁰ que se sustancia directamente ante la Corte de Apelación respectiva) encaminado a hacer observar las principales garantías constitucionales chilenas. Se trata, pese a su designación, de una verdadera acción constitucional autónoma. Tal función es cumplida en Argentina con menos éxito y mayores costos y demoras, por el proceso de amparo. Igualmente, dentro de las tutelas especiales se incluyen las nuevas herramientas perfeñadas para preservar ciertos derechos (los de la personalidad, los del consumidor, etc.) que reclaman un accionar judicial diferente signado por el ejercicio de muy enérgicas prohibiciones (v.gr., no seguir contaminado un curso de agua) y la imposición de drásticas acciones positivas (v.gr. demoler construcciones). Tal es el campo de la tutela inhibitoria brasileña.⁴¹ Corresponde señalar que la tutela inhibitoria también recibe la denominación de "acción preventiva".⁴²

Finalmente, ¿cómo responder al interrogante planteado al comienzo? Creemos

³⁷ KRAUSELBERG, Susana, *La tutela anticipatoria en el Derecho brasileño*. En la obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario "Sentencia anticipada", Santa Fe, 2000, Editorial Rubinzal Culzoni, p.417. El artículo 273 del Código Procesal de Brasil, según modificación ley 9952 del 12/12/94, dispone lo siguiente: "El juez podrá a requerimiento de parte anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda, desde que existieren pruebas inequívocas, se convenga de la verosimilitud de la alegación y 0) Haya fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación, o 1) quede caracterizado el abuso de derecho de defensa o el manifiesto propósito elusorio del demandado. 2º) En la decisión que anticipa la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento. 3º) No se considerará la anticipación de la tutela cuando hubiera peligro de irreversibilidad de la resolución anticipatoria. 4º) La ejecución de la tutela anticipatoria observará, en lo que correspondiere, lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del art. 288. 4º) La tutela anticipatoria podrá ser rescindida o modificada en cualquier tiempo, mediante decisión fundada. 5º) Concedida o no la anticipación de la tutela, proseguirá el proceso hasta la sentencia final."

³⁸ Vide informe nacional argentino producido por Juan Costantino (página 8).

³⁹ Artículo 317 del Código General del Proceso del Uruguay:

"317.1.- Frente de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juegue adecuadas o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo. 317.2.- Como medida provisional o anticipada podrá disponerse el embargo de bienes que se hubieren embargado o, en general, se encontraron sometidos a cualquier medida cautelar, cualquiera sea la materia del proceso, que corran riesgo de pérdida, deteriorarse, devaluarse o desvalorizarse o cuya conservación implique perjuicios o gastos desproporcionados a su valor. En estos casos, el tribunal podrá, a petición de parte y escuchando a la otra, disponer su remate por resolución ejecutable y depositar el producto en valores públicos, o la orden del tribunal y bajo el rubro de autos. 317.3.- Estas medidas se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 311 a 316."

⁴⁰ Conf. informe nacional chileno, página 11: "Se anticipa (recurso de protección) en brevedad alguna y sin que sea necesario la intervención de abogado, aunque en todos los recursos de alguna importancia el letrado es siempre el redactor. La Corte pide informe a la autoridad o persona a quien se atribuye el hecho, fijándole un plazo entre cinco y diez días para que lo emita. Llegado el término, usualmente se solicitan otros antecedentes probatorios lo que representa un lapso adicional de 15 a 20 días de demora, y agregados, se coloca a la causa en lista para una vista oral en 48 hs. En la audiencia hay una relación del relato de la Corte y luego los abogados alegan hasta por 30 minutos cada uno. Concluido este trámite, el fallo se dicta en un lapso no superior a 3 o 4 días. La sentencia es apelable ante la Corte Suprema, tribunal que resuelve sin alegatos orales de los abogados. La decisión de la Corte Suprema tiene, aproximadamente, - unos 20 días contados desde que el recurso ingresó a la Secretaría."

⁴¹ Conf. informe nacional brasileño, (página 16), donde se señala que ciertos derechos (los de la personalidad o contra la competencia desleal) no pueden ser adecuadamente tutelados por las viejas soluciones (pago de indemnización). Por ello es menester una tutela inhibitoria que imponga un hacer o un no hacer preventivo. Tal es la idea recogida en el nuevo artículo 481 del Código Procesal Civil brasileño. Las entendencias que se dictan acogiendo tutelas inhibitorias son diferentes de las tradicionales. Pueden impedir facturas malas, mover personas o cosas, prohibir actividades nocivas, la demolición de obras y emitir, en general, providencias que aseguren el resultado práctico buscado.

⁴² LORENZETTI, Ricardo, *La tutela civil inhibitoria en La Ley 1995-C, p. 1200 y de Noemí MCCX, MII, "la tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional" en La Ley 1996-A p. 7247.*

que se está en tránsito hacia un proceso eficiente, es decir, "adecuado" y "útil". Por lo menos existe generalizada acerca de que es deseable. Hacia allá vamos, aunque todavía no se haya llegado.

V. REFLEXIONES ACERCA DEL DESCRÉDITO QUE PADECEN LOS SISTEMAS JUDICIALES

La lectura de los informes nacionales producidos⁴³ permite concluir en la existencia de una opinión pública- desde la visión de los consumidores del sistema⁴⁴- que juzga adversamente tanto el funcionamiento de los sistemas procesales como los frutos obtenidos por la labor de los Jueces. Forman excepción al mencionado calificativo de incompetencia, Uruguay y Costa Rica⁴⁵. Sin embargo, resulta curioso comprobar que ello va parejo con una creciente "judicialización" de asuntos;⁴⁶ sometándose ahora a los estrados judiciales cuestiones impensables poco tiempo atrás. Ahora bien: ello es así porque se ha afinado el sentido de Justicia del Pueblo, lo mueve a la gente- muchas veces estimulada y hasta exacerbada por medios⁴⁷- a formular reclamos de características inusuales hasta la hora actual. Claro está que no en todos los sectores se vive por igual dicha "judicialización". En el de las grandes empresas y en el de los conflictos entre megacorporaciones, se prefiere rehuir los estrados judiciales⁴⁸ a los que se juzga lentos y onerosos.

En tren de justificar algo tanta crítica adversa, es menester subrayar la habitual política de austeridad fiscal llevada a cabo por los Poderes Administradores en relación a los Poderes Judiciales.⁴⁹ Ello no sólo se refleja en la imposibilidad de incorporar

⁴³ Conf. Informes nacionales de Uruguay (página 31), de Argentina (de Juan Costantino), de Brasil (página 10) y de Paraguay.

⁴⁴ Los "consumidores del sistema judicial" son, básicamente, los judiciales (conf. de Mario CAPPELLETTI y Bryan SARTPI, *El acceso a la justicia*, traducción de Samuel Amal, Bs. As.: 1983, Edición del Colegio de Abogados de La Plata).

⁴⁵ Conf. el trabajo de Roberto Berzozze citado en nota 15.

⁴⁶ Ver nuestro informe nacional recogido en el foro mencionado en cita 15, página 74. "Aunque también debe decirse que ello constituye una respuesta a una exigencia "judicialización" de controversias que se resuelve por doquier. Mientras ayer normó se acudía al tribunal con cierto resquemor y acatando la estereotipada, hoy se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, a veces cuando ello no corresponde en Derecho. A esto último ha contribuido la crisis y acobardamiento de las llamadas "instancias políticas" que antiguamente limitaban de un modo bastante amplio el campo de acción de los jueces, y también los frecuentes reclamos de los justiciables que acuden en determinadas ocasiones que se vive en un Estado de Derecho, donde reina la ley y se dan varias técnicas infrecuentes aun para todos los países magistrados".

En materia de simple crecimiento legislativo, destaca el Informe nacional argentino elaborado por Roberto Berzozze un dato interesante, página 8: "Así, estudiando a las investigaciones de campo que venimos realizando se ha verificado entre nosotros una acelerada modificación, en el lapso de quince años, de la composición cuantitativa y cualitativa de la masa litigiosa que debe ser atendida. Por caso, en la provincia de Buenos Aires según los datos oficiales se incrementó el número de causas civiles promovidas de 112.384 (1995) a 246.389 (2010) en paralelo con el aumento poblacional, aunque no con el número de los órganos jurisdiccionales (juzgados) que sólo creció de 129 (1995) a 150 (2000). El crecimiento significativo ha sido la mutación de las materias litigadas, mientras en 1995 los juicios ejecutivos y las ejecuciones especiales, incluyendo las apremios fiscales, rondaban el 30% de la masa, en 2000 el monto porcentual llegó al 56% aproximadamente".

⁴⁷ PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil que viene*, en página 820 de la obra citada en nota 16.

⁴⁸ MORELLO, El apartamiento de las procedimientos civiles en la Europa Unida. En *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina* toleth del 2 de enero de 2001, p. 3.

⁴⁹ Conf. Informe nacional chileno, en nota 28.

⁵⁰ PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil que viene*, p. 818: "¿Cuál converja recomer alguno de los usos procedimentales más innovadores que puede brindar la valerosa nueva tecnología: a) ingreso por vía de scanner de todos los papeles y documentación presentados a los estrados judiciales y posterior incorporación a discos duros para su almacenamiento; conservación más segura que la actual en estado de las diputadas informes a presentar modificaciones procedimentales de registros apócrifos; b) práctica alternativa, iteractiva, la rigida sobrecarga de documentación que padecen los órganos jurisdiccionales; c) utilización de conferencias interactivas para permitir que declaren, vgr., litigios domiciliados en lugares distintos o permitir que algunos abogados ausentes de la Sala de Audiencias; d) registración en video de audiencias y actuaciones judiciales en general; e) importa subrayar que en EE. UU. algunas letradas emplean la simulación virtual para expresar ante el tribunal su versión fáctica de lo acontecido".

⁵¹ PEYRANO, Jorge W. *La privatización, implementación o renovación de funciones judiciales*. En el Libro de Ponencias

tecnología cibernética que mucho contribuirá a mejorar las cosas,⁵⁰ sino que no viene a dar respuesta a la sobrecarga de tareas⁵¹ que aflige a los estados judiciales en todas partes.⁵² Sobre el particular, el informe panameño dice lo siguiente:

"Las asignaciones destinadas al Órgano Judicial y Ministerio Público no contemplan cifras realistas que permitan atender en su totalidad la alta demanda de casos que entran a los despachos judiciales, lo que ocasiona la falta de respuestas consonas en la agilización de los casos, aunado a los recortes en la compra de equipo de trabajo, mobiliario, computadoras, capacitación del recurso humano, pero principalmente en la ejecución de leyes por las cuales se establece la creación de nuevos tribunales, y contratación de personal idóneo requerido para ocupar los cargos requeridos, señalamientos que han mermado en hacer factible la puesta en marcha de un tribunal de justicia acorde con las exigencias actuales".⁵³

En rigor de verdad, muchas veces las arcas estatales – por lo común, exhaustas – no están siquiera en condiciones de seguir el espiral de crecimiento de la población, postergando, entonces, para tarde o nunca la creación de nuevos tribunales de justicia. Es indudable que las circunstancias económicas imperantes en Latinoamérica no son óptimas, por lo que resulta materialmente imposible acompañar, mediante la susodicha creación de órganos judiciales el aumento de población. El cuadro descrito empeora cuando se recuerda la ya señalada creciente "judicialización" de asuntos. Frente a todo ello, se ha propuesto adoptar la técnica del "outsourcing"⁵⁴ en el ámbito judicial; generándose así una suerte de "privatización" o "transferencia" de ciertas funciones cumplidas en la actualidad exclusivamente por los tribunales de justicia, siempre y cuando la relación jurídica comprometida no pertenezca al "orden público".⁵⁵

VI. COLOFÓN

Hasta donde hemos podido verificar, no puede afirmarse que impera, mayoritariamente, un diseño procesal civil eficiente (vale decir, "adecuado" y "útil"). No obstante, se advierten síntomas – provenientes de la doctrina autoral y de la judicial, y también del laboreo legislativo – alentadores acerca de que se está en camino de revertir las cosas.

Dichos síntomas están constituidos por la incorporación de varias herramientas (el recurso de protección, la medida autosatisfactiva, la tutela anticipa, etc.) que contribuyen decididamente en pro de un proceso eficiente. Pero hay más. Acolamos que en muchos lugares del área investigada donde las referidas novedades no han recibido la impronta legislativa, igualmente su ideario triunfa en la doctrina y es aplicado por la jurisprudencia. Y todavía hay otros ya insinuado. Comienzan a aparecer códigos

del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, p. 17. "Si algo caracteriza el actual estado del proceso civil argentino (y no sólo al argentino) es que padece sobrecarga de trabajo. El proceso civil contemporáneo – muy distinto del que necesariamente debe advenir – fue pensado para otra realidad, más acotada y no tan pródigo en todo: causas, órganos, documentación presentada, audiencias fijadas, etc. Tanto abundancia ya ha generado verdaderos colapsos en otros sistemas procesales y estamos próximos a sufrirlos en carne propia (si es que no lo estamos ya soportando) en varios circuitos judiciales argentinos".

⁵⁰ La conocida reforma Wolfinghaus constituyó una respuesta que pudo haber solucionado la sobrecarga de tareas de las vicarías locales.

⁵¹ Cífr. Informe Nacional Panameño.

⁵² PEYRANO, Jorge W. La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales, trabajo citado en nota 51.

⁵³ Ídem, *passim*.

⁵⁴ Lo subraya Martini en la página 13 del informe nacional Brasileño.

procesales civiles nacionales – el de Perú de 1993 y el General del Proceso del Uruguay – que han incorporado buena parte de los nuevos aportes de la doctrina autoral y judicial más progresistas.

Algo está pasando y sospechamos que es venturoso. Existe conciencia acerca de que hay que “arriesgarse”²⁶ para conseguir el vellocino de oro de un proceso eficiente. Y en la especie, el “riesgo” está representado por el hecho de que la referida meta sólo se puede alcanzar mediante la adaptación, flexibilización y hasta recambio, prudente y mediano de instituciones, figuras y principios propios de una época que no es la nuestra. Pensamos que se está modificando el modelo procesal civil clásico concebido, exclusivamente, como un método de debate ideado para determinar cuál era la voluntad de la ley en el caso concreto. Hoy se le pide más. Y de lo que no hay duda es de que debe prevalecer la solución justa²⁷ del caso y no tanto el ajuste perfecto de la sentencia (que como se sabe es un silogismo imperfecto) a la premisa mayor. Pero además de “justa”, deberá ser “adecuada” y “útil” para que el sistema judicial en el que se inserta pueda ser digno de elogio.

²⁶ ZAGREBELSKI, Gustavo, *El derecho ético*, 1997, Ed Trota, Madrid, traducción de María Gasón, p. 134. “Allí era la ley la regla jurídica que convivimos con las exigencias de aplicación y nada podía impedir su aplicación. Operaba la máxima *duris lex sed lex* (aunque no el Estado de Derecho moderno) que es la consecuencia del positivismo jurídico hoy, por el contrario, la imposibilidad de alcanzar aquella compatibilidad abre una cuestión que no afecta ya a la interpretación de la ley, sino a su validez. Las exigencias de los casos fuerzan más que la voluntad legislativa y pueden invalidarla. Debemos elegir entre sacrificar las exigencias del caso o las de la ley, son estas últimas las que prevalecen en el juicio de compatibilidad si que la propia ley tiene sentido”.