

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

por **Roberto G. Loutayf Ranea**
y **Ernesto Solá**

(Publicado en revista La Ley. 2011-C)

INDICE

Terminología

Concepto

La igualdad procesal

La garantía del "juez natural"

Abolición de los fueros personales

Igualdad en el acceso a la jurisdicción

La duración razonable de los procesos

Organización de los tribunales e infraestructura judicial

Las medidas precautorias y el principio de igualdad

Principio de contradicción (o de bilateralidad de la audiencia), La citación y emplazamiento al demandado a contestar la demanda y el principio de igualdad.

La igualdad en materia de pruebas

Las denominadas "medidas para mejor proveer" y el principio de igualdad

La sentencia, el principio de congruencia y el principio de igualdad

Recursos y el principio de Igualdad

COLOFON

Terminología

Como advierte Bidart Campos, la expresión "*igualdad ante la ley*" contenida en el art. 16 de la Constitución Nacional peca de insuficiente, y propicia que se denomine "*igualdad jurídica*", con alcance integral que abarca: a) *Igualdad ante el estado*, que comprende la igualdad ante la *ley*, ante la *administración* y ante la *jurisdicción* b) *Igualdad ante y entre particulares*¹.

Concepto

La igualdad es un principio inherente a la persona humana, emana de la naturaleza misma del hombre². Por ello preexiste a cualquier legislación positiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la igualdad exige que *se*

¹ BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 260; "Compendio de Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 2004, pág. 78; "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 536.

² ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, 1997, pág. 252.

*trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias*³. Por lo tanto, ello significa el derecho a que *no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones*⁴.

La expresión "*en iguales circunstancias*" marca el carácter relativo del postulado⁵. Por ello, como todos los derechos civiles, la igualdad no tiene carácter absoluto sino relativo, y como surge del art. 14 de la Constitución Nacional, admite reglamentación por parte de la ley, siempre que tal reglamentación no altere su verdadero significado (art. 28 Const. Nac.)⁶. Es posible, entonces, que la ley cree categorías o grupos a los que se dé trato diferente, a condición de que el criterio utilizado para discriminar sea "*razonable*" y no arbitrario⁷. Por lo

³ CSJN, sentencia del año 1944, "Nuevo Banco Italiano vs. Municipalidad de la Capital, Fallos 200-424, citado por ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, 1997, pág. 256; CSJN, 1-10-53, Fallos 227-25, L.L. 73-433 y J.A. 1954-I-379; Id., 22-7-54, Fallos 229-428, y L.L. 76-103.

La igualdad ante la ley exige que se reconozca paridad de derechos a todos aquellos cuya situación en los hechos sea semejante (art. 16 Const. Nac.) (CSJN, 23-9-76, E.D. 69-190)

⁴ CSJN, 20-10-81, Fallos 303:1580; Id., 20-5-82, Fallos 304:710; Id., 1-11-99, Rep.E.D. 35-407, n° 43; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1988, pág. 268-269; BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 259; "Compendio de Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 2004, pág. 77; "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 533.

La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, y el mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de esas facultades discrecionales no se comprueba como irrazonable, inicuo o arbitrario (CSJN, 5-10-99, "Lufthansa vs. Dir. Gral. de Migrac.", Rep.E.D. 35-406, n° 41).

⁵ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 219.

⁶ Los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28) (CSJN, 23-2-99, "Nowinsky", Rep.E.D. 34-248, n° 14; Id., 18-11-99, "Cena vs. Pcia. de Santa Fe", Rep.E.D. 35-403, n° 9).

⁷ CSJN, 16-8-76, Fallos 295:754; Id., 23-4-87, E.D. 126-330; Id., 9-6-87, E.D. 125-488. Ver MORELLO, Augusto M. – SOSA, Gualberto Lucas – PASSI LANZA, Miguel A. y BERIZONCE, Roberto: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Buenos Aires - Abeledo-Perrot-, La Plata –Editora Platense, tomo I, 1969, págs. 67 y ss.; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1988, pág. 268-269; FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 144-145.

Las distinciones establecidas por el legislador son valederas en tanto no sean irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o indebido privilegio a persona o grupos de personas (CSJN, 21-8-73, L.L. 152-207, y J.A. 1973-20-3; Id., 13-8-74, E.D. 60-461; Id., 1-2-2002, E.D. 196-622).

La garantía de igualdad no exige la uniformidad de la legislación que se dicte, en tanto las distinciones que se puedan establecer no traduzcan propósitos persecutorios o de hostilidad hacia personas o grupos de personas (CSJN, 5-10-75, E.D. 65-157).

La garantía de la igualdad no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetivos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. La garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen en forma distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (CSJN, 5-8-76, E.D. 69-340).

tanto, son inconstitucionales las desigualdades arbitrarias⁸.

Ha señalado la Corte que con el principio de igualdad "no es, pues, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, aspiración quimérica y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales"⁹, para llegar a una nivelación o equilibrio de los desiguales; por ello se suele hablar de "*soluciones de igualdad por compensación*"¹⁰.

La igualdad procesal

Concepto

El *principio de igualdad* en el ámbito del proceso es una manifestación del principio general de "*igualdad ante la ley*" consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional. Dice Clemente Díaz que al penetrar el principio político constitucional de la igualdad de los habitantes de la Nación en la órbita del Derecho Procesal se transforma en la "relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica"¹¹. Y Calamandrei señala que el principio de igualdad procesal se

La recta interpretación de la garantía de igualdad asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas (CSJN, 5-10-99, "Lufthansa vs. Dirc. Nac. de Migraciones", Rep.E.D. 35-406, n° 40; Id., 1-2-2002, E.D. 196-622; CNFed., sala I cont.adm., 4-12-73, E.D. 55-633), aunque su fundamento sea opinable (CSJN, 6-9-68, E.D. 30-100; Id., 30-7-69, E.D. 30-38; Id., 2-5-74m E.D. 55-157; Id., 1-2-02, "Gorosito", E.D. 196-622).

⁸ BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 259; "Compendio de Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 2004, pág. 77; "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 533.

⁹ CSJN, sentencia del año 1928, "Don Eugenio Díaz Vélez vs. La Provincia de Buenos Aires", Fallos 151-359, citado por ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, 1997, pág. 255.

¹⁰ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 219; BERIZONCE, Roberto O.: "El abogado y el juez, los protagonistas del proceso", en MORELLO, Augusto M., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto O.: "Códigos Procesales ...", Bs. As. - Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-", tomo X-A, 2004, págs. 91 y ss., específicamente pág. 97.

¹¹ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 218.

La clásica igualdad ante la ley, de raíz constitucional, ha evolucionado modernamente hacia la *igualdad ante la justicia*, generando ciertas instituciones legales equilibradoras consagradoras de una suerte de igualdad por compensación (BERIZONCE, Roberto O.: "El Abogado y el Juez. Los protagonistas del proceso", en MORELLO, Augusto M. - SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto O.: "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Buenos Aires -Abeledo-Perrot-, La Plata -Librería Editora Platense-, t. X-A Actualización. Parte General, 2004, págs. 91 y ss., específicamente pág. 97).

El principio de igualdad de las partes significa que dentro de una sustancial similitud de condiciones o de circunstancias, no caben discriminaciones entre los derechos y deberes que incumben a cada una de las partes, y que, dentro de sus respectivas posiciones, ninguna de ellas puede gozar de un privilegio en desmedro de la otra (PALACIO: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo III, 1976, pág. 14).

Dice Bötticher que "mientras la igualdad de armas en el proceso se encuentra más en el plano de aquella categoría aristotélica de la "justicia conmutativa", como, por ej., la que domina la reglamentación del contrato

formula de la siguiente manera, "*las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones*"¹².

Guasp, a su vez, dice que la *posición igual* de las partes o *principio de la igualdad de partes*, significa que la condición de cada una de ellas debe tener un contenido equivalente, es decir, que no pueden diferir en sustancia los deberes y derechos de una parte y otra. Señala este autor que la igualdad de las partes es para el proceso un principio instrumental y no un principio final: primero, porque teóricamente las partes no está situadas en un mismo plano, sino en distintas perspectivas, ya que el actor es el verdadero protagonista del proceso y el demandado sólo el sujeto pasivo al que se refiere su reclamación; y, segundo, porque en la práctica, muchas veces, la igualdad absoluta no es aconsejable, y a veces ni siquiera posible, de donde la diferencia de trato que se observa en cualquier derecho positivo en este punto, v. gr., en un acreedor ejecutante frente a su deudor¹³.

Según Prieto-Castro, el principio de igualdad de las partes significa que los derechos, las cargas y las responsabilidades que nacen de la llevanza de un proceso se conceden, recaen o se imponen, respectivamente, sobre las partes sin discriminación entre ellas, de tal modo que el resultado a que cada cual aspira no puede ser favorecido por privilegios a favor ni gravámenes en perjuicio¹⁴.

La idea de proceso, ha dicho un fallo, no es concebible, en el marco de un estado de derecho de esencia republicana, si las partes no ostentan iguales facultades procesales¹⁵. Precisamente, la Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha señalado que en el proceso civil, el objeto de la garantía consiste en "asegurar la igualdad entre las partes" con arreglo a las reglas del principio de defensa¹⁶.

Linares Quintana cita un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dictado en el año 1885 en la causa "Barbier vs. Connolly", en donde, interpretando la Enmienda XIV, ha dicho que "*por el debido proceso legal se garantiza igualdad de protección y garantías para todos, ... que se debe tener igual acceso a los tribunales, ... que no se opondrán impedimentos*

sinalagmático en el derecho privado, la igualdad ante la ley es la expresión de la "justicia distributiva" que ha de reinar en la relación de la autoridad frente a los miembros de la comunidad a quienes son concedidos derechos e impuestos deberes" (BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 129).

¹² CALAMANDREI, Piero: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., EJE, volumen I, 1973, pag. 418; CSJN, Fallos 312-1998.

¹³ GUASP, Jaime: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo I, pág. 171-172.

¹⁴ PRIETO-CASTRO FERRANDIZ; "Derecho Procesal Civil", Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Volumen I, 1968, pág.287.

¹⁵ CNSeguridad Social, Sala II, 11-4-97, L.L. 1997-D-230, y DJ, 1997-3-600.

¹⁶ CJ Mendoza, 27-7-90, L.L. 1990-E-266, y DJ, 1991-1-597.

a la demandas de nadie, ..." - Y agrega el fallo que "la igualdad ante la ley significa la igualdad no meramente en relación con la sustancia de los derechos humanos sino en relación con la protección a ser acordada cuando el derecho es violado por los demás"¹⁷. Es decir, la **garantía del debido proceso** está íntimamente ligada al **principio de igualdad** ante la ley¹⁸. Todas las personas merecen y deben tener igual protección.

Para aludir a la igualdad procesal se suele utilizar la expresión "**igualdad de armas**"¹⁹. Sin embargo, tal expresión hace alusión principalmente a la situación de los individuos que deben tener las mismas posibilidades de defenderse. La "igualdad ante la Ley", y específicamente, la "igualdad ante la Jurisdicción" refieren más bien al deber del Estado de remover los obstáculos que impidan a los litigantes encontrarse con "igualdad de armas".

El principio de igualdad en materia procesal no requiere una igualdad aritmética, sino que lo que exige es que se brinde a las partes una *razonable igualdad de posibilidades* en el ejercicio de su derecho de acción y de defensa²⁰; es decir, que garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la ley, *el equilibrio de sus derechos de defensa*²¹.

Pero, así como frente a iguales circunstancias debe darse un igual tratamiento a las partes, cuando las circunstancias son diferentes, debe también dárseles un tratamiento diferente, si ello es necesario para lograr ponerlas en igual situación a los efectos de alcanzar igual protección jurisdiccional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado como elemento del derecho de defensa en juicio que el Estado debe proveer los medios para que el proceso se desarrolle en paridad de condiciones entre las partes²². Es que como dice Calamandrei, para que el postulado en cuestión no se convierta en letra muerta debe ir acompañado del desarrollo de aquellos institutos que puedan servir para poner a la parte más débil en condiciones de paridad inicial frente a la parte más fuerte, a fin de impedir que, a causa de la inferioridad de cultura y de medios económicos, la igualdad de derecho pueda transformarse ante los jueces en una desigualdad de hecho. Y agrega este autor que a esto bien

¹⁷ LINARES QUINTANA, Segundo V.: "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", tomo 4, pág. 277, n° 3271

¹⁸ SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 1993, tomo 2, págs. 332/333.

¹⁹ BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 129; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor: "Derecho Procesal Civil. Parte General, Madrid, Colex, 2003, pág. 25.

²⁰ COUTURE: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 185

²¹ MORÓN PALOMINO, Manuel: "Derecho Procesal Civil, Cuestiones fundamentales", Madrid, Marcial Pons, 1993, pág. 73/74.

²² CSJN, Fallos 312-1998.

podría llamarse "nivelación social del proceso"²³. Es decir, sólo se debe conceder trato favorable a alguna de las partes si existen circunstancias determinantes de que el equilibrio o igualdad en el ejercicio de sus derechos de defensa, sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto pero necesario a dicho equilibrio²⁴. En conclusión, se procura impedir que, a causa de la inferioridad de cultura y de medios económicos, la *igualdad de derecho* pueda transformarse ante los jueces en una *desigualdad de hecho*.²⁵

El principio de igualdad se halla expresamente contenido en el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054 –que tiene jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, el que en su artículo 24 establece “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. En el mismo sentido, el artículo 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley 23.313 – con igual jerarquía constitucional) consigna: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia ...”.

De igual modo, resulta más que interesante acudir a los conceptos vertidos sobre el tema por los Tribunales Internacionales. En tal sentido, y con relación al principio de *igualdad de armas*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Recuerda la Corte que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas categorías generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (...) y para alcanzar sus objetivos- prosigue el Alto Tribunal- el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación²⁶.

Tras reconocer la entidad del principio, la Corte Interamericana postula que la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan

²³ CALAMANDREI, Piero: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., EJE, volumen I, 1973, pag. 418.

²⁴ MORÓN PALOMINO, Manuel: "Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)", Madrid, Marcial Pons, 1993, pág. 74).

²⁵ REIMUNDÍN, Ricardo: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Editorial Viracocha, tomo I, 1956, pág. 140, citando a Calamandrei.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal- Opinión Consultiva OC-16/99 del 01-10-99, Serie A, n°:16.

o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Esto es así pues, de no existir esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.²⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se refirió al principio de *igualdad de armas* y ha destacado su relevancia para la vigencia del debido proceso legal. En su informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos²⁸ destacó que puede haber ocasiones en que, debido a las circunstancias particulares del caso, sea necesario contar con garantías adicionales a las explícitamente prescriptas en los instrumentos de Derechos Humanos para asegurar un juicio justo. A criterio de la CIDH: esta estipulación deriva en parte de la propia naturaleza y funciones de las protecciones procesales, que en toda instancia deben estar destinadas a proteger, asegurar, y afirmar el goce o el ejercicio de un derecho. Ello incluye reconocer y corregir toda desventaja real que las personas afectadas en los procedimientos puedan tener y observar en ello el principio de igualdad ante la ley y el corolario que prohíbe todo tipo de discriminación.²⁹

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el *principio de igualdad de armas* es parte de la garantía del debido proceso legal; y reiteradamente ha expresado en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aún cuando una de ellas sea el propio estado. En tal sentido afirmó que: “todo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar el caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial *vis -a- vis* con su oponente”³⁰.

Cabe destacar, entonces, que este principio de igual tratamiento rige tanto para los actores como también para los demandados³¹, sin perjuicio de las particularidades lógicas y

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 del 17-09-03.

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párrafo 399.

Sobre el tema resulta muy interesante el trabajo titulado “ El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de Derechos Humanos” (OEA/Ser.L/V/ 11.129 –Doc.4 – 07-09-07). Estudio encomendado por la CIDH al Comisionado Víctor Abramovich, como marco conceptual para el proceso de elaboración de los indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales del Protocolo de San Salvador, cfr. a la resolución AG/RES 2178 aprobada el 06-06-06 por la Asamblea General de la OEA.

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kaufman c/ Bélgica n°: 5362/72, 42 CD 145 (1972) y caso Bendenou c/ Francia, A 284, párrafo 52 (1994).

³¹ BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 141.

razonables que puede determinar el encontrarse en una u otra situación de parte (como ocurre, por ejemplo, con el tema de la carga de la prueba). Como dicen Gómez Orbaneja y Herce Quemada, la posición jurídica de las partes, *formalmente* es igual en cuanto en idéntica medida y bajo análogas condiciones, a ambas corresponden los mismos derechos procesales. Pero *materialmente* puede decirse que las partes se enfrentan en posiciones desiguales; así, la posición del demandado es más favorable, debido a las reglas de la carga de la alegación y de la prueba, por las cuales el demandante no sólo tiene que alegar sino también probar el hecho constitutivo del derecho que haga valer. Y en otros aspectos la posición del actor es más favorable, en cuanto no puede ser condenado (salvo en las costas), sino que acabado el proceso civil por sentencia de fondo, no puede terminar más que por esta alternativa: o con la condena del demandado, o con su absolución, no cabiendo condena al actor³²; y en cierta manera, también es más favorable la situación del actor en cuanto tiene más tiempo para preparar su demanda (sólo está limitado por los plazos de prescripción), en cambio el demandado debe ejercitar su defensa dentro de los plazos que fijan al respecto los ordenamientos procesales, que si bien normalmente son razonables para el fin perseguido, son más cortos que los que limitan al actor.

Se viola este principio cuando se concede o reconoce a un litigante lo que se niega a otro³³. Es decir, se vulnera la garantía de igualdad entre las partes si no se otorga a todas idénticas oportunidades de petición, afirmación, prueba y decisión oportuna, congruente y fundada³⁴.

Ordenamientos procesales que legislan expresamente sobre el principio de igualdad

Hay ordenamientos procesales que consagran expresamente el principio de igualdad. Así el art. 5° del Código de la Provincia de Jujuy establece: "*El órgano jurisdiccional debe mantener en lo posible la igualdad de las partes en el proceso, brindándoles idénticas posibilidades de defensa. Haciendo efectivo los poderes de que está investido, el juez dispondrá lo necesario a fin de que nadie pueda encontrarse en una condición de inferioridad jurídica. Salvo disposición expresa de la ley, ninguna persona puede prevalerse de una posición determinada para advenir a una situación de privilegio*".

La garantía ampara a todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio (civil o penal) en defensa de sus derechos, pues no se justifica un tratamiento distinto entre quien postula el reconocimiento de un derecho y quien se opone a ello (CSJN, 4-10-77, Fallos 299-17; Id., 27-12-84, Fallos 306-2101)

³² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, tomo I, 1969, pág.142-143.

³³ COUTURE, Eduardo: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 185.

³⁴ MIRAS, Osvaldo D.: "Sobre el debido proceso - Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966.

El "Proyecto Lascano" establece en el art. 18 inc. 4°, como obligación de los jueces, "*mantener la igualdad de las partes...*". Y una norma similar contiene el art. 21 del Código de la Provincia de Santa Fe, ubicado en el capítulo de "Facultades" de los jueces; y el art. 34, inc. 4°, apartado c) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dispone en el art. 4° que "*El Tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso*". Y una norma similar contiene el art. 4° del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, que ha seguido, en general, la estructura del Código Modelo para Iberoamérica.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil para la Provincia de Salta, redactado por el Dr. Ricardo Reimundín (año 1974), establece en el art. 5°: "***Igualdad de las partes en el proceso. El juez procurará que las partes tengan en el desarrollo del proceso las mismas posibilidades de ataque y defensa, y en el ejercicio de las facultades comunes a ellas las mantendrá sin preferencias ni desigualdades; en las facultades privativas de cada una las mantendrá respectivamente a la diversa condición que tengan en el juicio sin permitir extralimitaciones de ningún género***".

Distintas manifestaciones del principio de igualdad

El principio de igualdad se manifiesta en diferentes aspectos. Así: **a)** En la garantía de los ***jueces naturales*** consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional, que textualmente establece que ningún habitante de la Nación puede ser "*juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa*"³⁵. **b)** En la abolición de los ***fueros personales*** dispuesta por el art. 16 de la Constitución Nacional³⁶. **c)** En la igualdad de acceso de todas las personas al órgano jurisdiccional, sin que ello sea obstaculizado por la situación económica o social³⁷; y en tal sentido resulta de importancia la

³⁵ BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 261; "Compendio de Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 2004, pág. 78; "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 536.

³⁶ Como privilegio que son, están abolidos en el art. 16 los *fueros personales* (BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 537).

³⁷ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal" Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 220; BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 139. Dice este último autor que el deseo de la comunidad jurídica de asegurar a cada uno la vía igual hacia el juez, y de impedir, por otra parte, todo tratamiento excepcional, sea en sentido favorable o desfavorable, encuentra, desde hace mucho tiempo, su expresión en garantías constitucionales especiales, particularmente, en el axioma según el cual están prohibidos los tribunales excepcionales y nadie puede sustraerse a su juez legal.

El acceso a la justicia debe ser considerado como uno de los principios más importantes de los derechos humanos en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar -no simplemente proclamar- el derecho de todos. La posibilidad efectiva de igualdad accesible a todos requiere que el funcionario del sistema legal debe ser individual y socialmente justo, entendiéndose con ello que el pueblo, la comunidad toda, pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos; y aquél que carece de medios suficientes para asistirse

paridad de asistencia letrada³⁸, e institutos como las Defensorías Oficiales³⁹, o el beneficio de litigar sin gastos⁴⁰. **d)** En el denominado principio de *contradicción* (o de *bilateralidad del contradictorio*) que se resume en el aforismo "*audiatur altera pars*" (oíase a la otra parte)⁴¹; precisamente para mantener la igualdad de las partes debe observarse el principio de contradicción. **e)** En el establecimiento de procesos rápidos que permitan lograr una solución definitiva al conflicto en un tiempo razonable y útil⁴². **f)** En la organización de los tribunales e infraestructura judicial, de manera que las personas de todas las localidades tengan cerca jueces a quienes reclamar protección; como también que existan suficiente tribunales con un reparto similar de asuntos a fin de que puedan recibir todos una atención igualitaria⁴³.

Se plantea un problema en el caso de *jurisprudencia* contradictoria. Dice Bötticher que debe anhelarse por todos los medios el tratamiento igual de casos iguales por la jurisprudencia, como un "fin que ha de desearse fervorosamente", pero que prácticamente nunca puede ser garantido⁴⁴. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

privadamente, pueda contar con asistencia jurídica-judicial por medio del Estado. En tal sentido, las *Defensorías Oficiales* son el obligado aporte del Estado al inexcusable deber de prestar asistencia a los sectores económicamente menos pudientes de la comunidad y garantizar así, el acceso popular a la justicia (BURRONE DE JURI, Marta: "Igualdad ante la ley en el acceso a la justicia (Fundamentos de las Defensorías Oficiales)", L.L. 1990-B-1986).

³⁸ NINO, Carlos S.: "Fundamentos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 1992, pág. 451.

³⁹ BURRONE DE JURI, Marta: "Igualdad ante la ley en el acceso a la justicia (Fundamentos de las Defensorías Oficiales)", L.L. 1990-B-1986.

⁴⁰ MIRA, Osvaldo D.: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil", E.D. 104-966; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, págs. 220/221.

⁴¹ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 183; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, vol. A, 1972, pág. 242.

El art. 18 de la Constitución Nacional consagra como principio general del derecho procesal el llamado de bilateralidad o contradicción, principio éste que juntamente con el de igualdad que también garantiza la misma ley fundamental en su art. 16, conducen a impedir que ningún órgano jurisdiccional pueda dictar una resolución inaudita parte, sino que previamente debe dar audiencia a todos aquéllos cuyos intereses pudieren verse comprometidos directamente con ella (CNCiv., Sala G, 18-8-87, L.L. 1988-A-102).

El derecho constitucional de defensa en juicio, requiere, para su normal ejercicio, que las pretensiones de la contraria sean debidamente exteriorizadas por vías de acción, de excepción o de reconvencción, y que de ellas se corra traslado oportunamente, para que no sólo puedan formularse las objeciones y réplicas que el defendido tuviera, sino para que puedan ofrecerse las pruebas indispensables para cohonestar las exigencias de la parte, o desvirtuar los hechos invocados como sustento de los derechos en controversia. Así también lo exige la garantía de igualdad ante la ley procesal -art. 16, Constitución Nacional-, e impide que uno de los litigantes goce de mayores oportunidades de ser oído y de aportar pruebas (C1°CC. y Minería San Juan, 16-6-79, J.A. 1979-IV-187).

⁴² Para procurar el equilibrio entre las partes, se han creado procesos especiales de rápida tramitación, a fin de solucionar de tal forma los problemas relativos a la ruptura de la igualdad en función de la duración del proceso (DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal". Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 221).

⁴³ HERRERA, Juan Esteban: "Los principios constitucionales del debido proceso y de igualdad ante la ley y su proyección al área de la infraestructura judicial", J.A. 1986-II-787.

⁴⁴ BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 147.

ha dicho que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional no impone la uniformidad de los pronunciamientos judiciales⁴⁵; y que la existencia de fallos contradictorios no implica quebrantar la garantía relativa a la igualdad ante la ley, sino que es únicamente el resultado del ejercicio de la potestad de juzgar atribuida a los tribunales, que aplican la ley conforme a su criterio⁴⁶. Sin embargo, Bidart Campos opina lo contrario y considera que sufre la igualdad cuando la misma ley es interpretada *en circunstancias similares* de modo opuesto por tribunales distintos (no cuando la interpretación discrepante es en *casos no similares*); si una sentencia interpreta en un caso la ley con un sentido, y otra sentencia de otro tribunal interpreta en otro caso análogo la misma ley con un sentido discrepante, ambos casos han sido resueltos bajo la "misma ley" de "modo *desigualitario*". Propone como remedio para la situación que, alegando la *vulneración de la igualdad*, se utilice el recurso extraordinario para llegar a la Corte Suprema, y se pueda obtener así una decisión que proporcione uniformidad a la jurisprudencia contradictoria⁴⁷. Debe señalarse, sin embargo, que hay ordenamientos procesales que legislan un recurso específico para obtener la uniformidad de la jurisprudencia, como ocurre con el recurso de inaplicabilidad de ley que contemplan los arts. 288 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio de la posibilidad de iniciativa reconocida a las Salas de una Cámara para convocar al Tribunal plenario (art. 302 del mismo Código)⁴⁸.

Jueces y abogados frente al principio de igualdad

Son los jueces los principales responsables para mantener la igualdad de las partes dentro del proceso; y es así que las legislaciones establecen tal atribución como un "*deber*" de los magistrados. Sin embargo, los abogados son también protagonistas en este asunto:

⁴⁵ CSJN, Fallos 244-355; Id., Fallos 250-860; Id., 2-6-68, "Serratore vs. Perotti", fallos citados por MORELLO, Augusto, PASSI LANZA, Miguel A., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto: "Códigos", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo I, 1969, pág. 69.

⁴⁶ CSJN, Fallos 244-355; Id., Fallos 248-832; Id., 251-526; Id. 254-110; Id., 267-150, fallos citados por MORELLO, Augusto, PASSI LANZA, Miguel A., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto: "Códigos", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo I, 1969, pág. 69.

No media desigualdad por el solo motivo de no ajustarse una sentencia a la doctrina sentada por otras anteriores (CSJN, 31-5-67, E.D. 20-376).

Bötticher considera que el tratamiento desigual de casos iguales por los tribunales no puede por sí solo justificar la crítica de que se ha violado el derecho fundamental garantido por la Constitución que asegura el tratamiento igualitario. Y agrega luego que los límites de la "igualdad ante la ley" pueden conocerse correctamente sólo en caso de que se conciba la legislación y el cargo de juez como una unidad. No es sólo la ley la que otorga al pueblo su derecho, sino que son la ley y el cargo de juez los que conceden al pueblo este derecho. Solamente con el fallo judicial se logra que la ley suene como suena la campana por la acción del badajo (BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 149 y 150).

⁴⁷ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 537.

⁴⁸ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, págs. 201 y ss.

como dice Berizonce, "*el rol del abogado en el logro de la igualdad real entre las partes es, pues, fundamental*"; porque la mayor parte de las desigualdades sociales y culturales deben ser suplidas o al menos mitigadas, por la intervención de los abogados (aunque, agrega, la experiencia ha demostrado la insuficiencia política de esta premisa, lo que debe llevar a la búsqueda de otros mecanismos orgánicos equilibradores, más abarcadores y con un señalado perfil público)⁴⁹.

La garantía del "juez natural"

El órgano adecuado para desarrollar la función jurisdiccional es el llamado "**juez natural**"; es decir, aquel órgano preconstituido o predispuesto para juzgar en forma estable en aquellos asuntos cuyo conocimiento se le ha atribuido⁵⁰. Dice Linares Quintana que "juez natural" es todo magistrado judicial creado por las leyes de la República, nacionales o provinciales, de acuerdo con la Constitución nacional, y en su caso la respectiva Constitución provincial, e investido por ellas de la jurisdicción y competencia respectivas⁵¹. Como principio, entonces, el "**juez natural**" debe reunir las siguientes condiciones: 1) haber sido designado conforme a la ley; 2) contar con competencia atribuida por ley para resolver un caso; 3) todo ello debe ser antes de que los hechos de la litis hubiesen ocurrido⁵².

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las garantías del juez

⁴⁹ BERIZONCE, Roberto O.: "El abogado y el juez, los protagonistas del proceso", en MORELLO, Augusto M., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto O.: "Códigos Procesales ...", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-", tomo X-A, 2004, págs. 91 y ss., específicamente pág. 97.

⁵⁰ CLARIÁ OLMEDO: "Jurisdicción", J.A. 1975, Doctrina, pág. 309, n° 10.

Por "juez natural" se entiende el órgano judicial "preconstituido", es decir, el órgano juzgador preexistente a la causa que se tiene que juzgar, y cuyos componentes han sido elegidos a base de criterios abstractos y generales, antes de que pudiera preverse cuáles habrían de ser en concreto las causas que se someterían a su juicio (CALAMANDREI: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", volumen II, pág. 47).

Dice Bötticher que tanto la expresión "tribunales excepcionales" como el concepto juez legal, es decir, juez instituido anticipadamente para determinados grupos de litigios, hacen percibir de manera suficientemente clara, que se trata aquí de un aspecto particular de la igualdad ante la ley (BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 140).

⁵¹ LINARES QUINTANA, Segundo V.: "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Bs. As., Plus Ultra, 1980, pág. 134.

⁵² SAGÜÉS: "Elementos de Derecho Constitucional", tomo II, págs. 352/353, n° 1083; BIDART CAMPOS: "Derecho Constitucional", 1966, tomo II, págs. 481/482. CSJN, 29-12-87, Fallos 310-2845; Id. 20-5-86, Fallos 308-817; Id. 9-5-56, Fallos 234-637; Id. 31-7-61, Fallos 250-361.

Lo que la Constitución exige es que los "jueces naturales" se estructuren en virtud de la ley, no para entender en un determinado hecho, sino para que todos los que aparezcan en el futuro (CJSan Juan, 25-3-86, E.D. 119-112)

Según Quiroga Lavié, la jurisprudencia tiene establecido que, si luego de producirse el hecho, pero antes de radicada la causa ante el juez competente (antes de trabada la litis o de ratificada la querella), se modifica la competencia del juez natural por la ley, la nueva competencia es aplicable sin afectar el principio constitucional del juez natural. Sin embargo, coincide con Bidart Campos que es desacertada e inconstitucional dicha interpretación (QUIROGA LAVIE: "Derecho Constitucional", pág. 455).

natural, del debido proceso y de la defensa en juicio exigen tanto que el tribunal se halle establecido por ley anterior al hecho de la causa, cuanto que haya jueces que hagan viable la actuación de aquél en las causas en que legalmente se le requiera y le corresponda⁵³.

El fundamento de la garantía de los jueces naturales, ha dicho nuestro más alto Tribunal, consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no se presuman teñidas de partidismo contra el justiciable, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos, que informara la abolición de los fueros personales⁵⁴.

Lo opuesto a "**juez natural**" serían las "*comisiones especiales*", es decir, jueces designados *ex post facto*⁵⁵; comisiones o tribunales extraordinarios designadas para intervenir en un proceso y juzgar a una persona determinada frente a un hecho ya ocurrido⁵⁶; o como dice Calamandrei, son los tribunales o comisiones extraordinarias, tristemente célebres bajos los regímenes absolutistas, que eran creados para cada caso con personas de confianza del gobierno a fin de condenar con una apariencia de juicio a los imputados de delitos políticos⁵⁷. Expresamente ha prohibido el art. 18 de la Const. Nac. el juzgamiento por las "*comisiones especiales*". La Corte Suprema de la Nación ha dicho que el propósito de la garantía acordada por el art. 18 de la Constitución nacional, según la cual ningún habitante de la nación puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ha sido el de proscribir las leyes *ex post facto* y los juicios por comisiones especialmente designadas para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de

⁵³ CSJN, 6-5-86, Fallos 308-694; Id. 8-9-92, L.L. 1993-C-398, con nota de SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos: "El derecho a la jurisdicción".

⁵⁴ CSJN, 22-4-87, E.D. 123-302.

⁵⁵ CLARÍA OLMEDO: "Jurisdicción", J.A. 1975, Doctrina, pág. 309, n° 10. Conf. QUIROGA LAVIE: "Derecho Constitucional", pág. 456.

Comisiones especiales son todos aquellos organismos no judiciales o tribunales judiciales no permanentes creados especialmente para el caso, sacando a las personas de la jurisdicción permanente de los jueces naturales (BADENI, Gregorio: "Instituciones de Derecho Constitucional", Bs. As., Ad hoc, 1997, pág.660).

El tribunal encargado de la resolución del caso concreto no debe constituirse *ad hoc*, no debe constituirse, por ej., como comisión especial, acaso a los efectos del enjuiciamiento de un determinado asesinato político o de otro asesinato sensacional. Sólo en la esfera de la jurisdicción privada de arbitraje encontramos la constitución *ad hoc* del Tribunal, pero esto sucede aquí precisamente en virtud del deseo de ambas partes y manteniéndose la igualdad de su influencia sobre el tribunal (BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 140).

⁵⁶ CLARIA OLMEDO, Jorge A.: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Bs. As., Ediar, tomo I, 1960, pág. 239, citando una sentencia de la CSJN, publicada en Fallos 223:436.

⁵⁷ CALAMANDREI: "Instituciones de Derecho Procesal", volumen II, pág. 47. Conf. CASIELLO, Juan: "Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Perrot, 1954, pág. 395; BIDART CAMPOS: "Derecho Constitucional", 1966, tomo II, pág. 481.

los jueces naturales, para someterlo a tribunales o jueces accidentales o de circunstancia⁵⁸. El único supuesto de tribunal designado *ad hoc* para resolver un litigio tiene lugar en el caso de arbitraje voluntario, en donde las partes someten el conflicto existente a la decisión de árbitros; pero ello ocurre por el deseo de ambas partes⁵⁹.

La garantía en cuestión se refiere al "**órgano**" y no a la persona que desempeña el cargo; por ello no se afecta la misma en los casos de muerte o jubilación de un juez, y el cargo es cubierto por otra persona⁶⁰, por cuanto el órgano es el mismo⁶¹. También se ha considerado que no se afecta la garantía del juez natural cuando se dictan leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia de los jueces⁶² con carácter permanente y general⁶³; sin embargo,

⁵⁸ CSJN, 8-3-29, Fallos 154:101; Id., 16-2-40, Fallos 184:41.

⁵⁹ BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 140.

⁶⁰ BADENI, Gregorio: "Instituciones de Derecho Constitucional", Bs. As., Ad hoc, 1997, pág. 660.

⁶¹ CSJN, 22-4-87, "Sueldo de Polesman", Fallos 310:804.

EKMEKDJIAN, Miguel A.: "Tratado de Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo II, 1994, pág. 303.

⁶² CSJN, 29-12-87, Fallos 310:2845; Id. 9-5-56, Fallos 234:637; Id. 31-7-61, Fallos 250:361, SAGÜÉS: "Elementos de Derecho Constitucional", 1993, tomo 2, págs. 352/353; BADENI: "Instituciones de Derecho Constitucional", pág. 661. Considera este último autor, que no se desconoce la garantía del juez natural cuando la ley altera o modifica con carácter permanente las jurisdicciones establecidas, por cuanto una interpretación contraria obligaría a conservar magistraturas o jurisdicciones innecesarias o ineficientes, obstaculizando toda mejora en la administración de justicia.

La garantía constitucional de no ser sacado de sus jueces naturales, es ajena a la cuestión referentes a la distribución de la competencia entre los magistrados ordinarios, de la Nación o de las provincias (CSJN, 8-3-29, Fallos 154:101; Id., 16-2-40, Fallos 186:41; Id., 26-8-40, Fallos 187:491; Id. 20-9-54, Fallos 229:809; Id., 20-12-54, Fallos 230:516).

La garantía constitucional de los jueces naturales no guarda relación con la distribución de la competencia entre los jueces permanentes que integran el Poder Judicial de la Nación y de las provincias, por lo que aquella no sufre menoscabo porque uno u otro de ellos intervenga en la causa con arreglo a lo que disponga la respectiva legislación procesal (CSJN, 20-5-86, Fallos 308, vol. I, pág. 817).

No es juez natural que exige el art. 18 de la Const. Nac., el juez que ilegalmente sustituye al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera, o éste se arrogara, jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza.

La posibilidad de efectuar reformas que impliquen cambiar la radicación de causas luego de los hechos que les hayan dado origen debe ser siempre facultad de la legislatura. Pero una vez ejercida dicha potestad, toda transgresión que implique el juzgamiento de una causa por un juez distinto del previsto por esas leyes, constituye una violación a la garantía del juez natural (CSJN, 22.4.87, E.D. 123-302).

⁶³ La garantía constitucional de los jueces naturales no guarda relación con la distribución de la competencia entre los jueces permanentes que integran el Poder Judicial de la Nación y de las provincias (CSJN, 20-5-86, Fallos 308, vol. I, pág. 817).

No se vulnera la garantía del "juez natural" cuando, con motivo de una reorganización judicial, se suprimen ciertos tribunales, se crean nuevos o se modifican sus competencias. Lo que sí es necesario es que la alteración tenga carácter permanente y no responda al propósito de juzgar a personas determinadas por hechos anteriores a la ley. Por ello considera que no se desconoce la garantía del juez natural cuando, debido a las reformas introducidas por la ley en la organización de la administración de justicia, se producen alteraciones en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes el conocimiento de ciertos procesos en los cuales antes conocían otros tribunales que se suprimen o cuyas atribuciones se modifican (BADENI, Gregorio: "Instituciones de Derecho Constitucional", Bs. As., Ad Hoc, 1997, pág. 661).

No constituyen comisiones especiales ni son jueces *ex post facto* aquellos que las leyes instituyen para determinada clase de asuntos pero de manera general, o la distribución de los jueces por razón de competencia o

hay quienes consideran que tal interpretación es desacertada e inconstitucional⁶⁴.

Nuestra Constitución Nacional dice sobre el tema que nadie puede ser "*juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa*"; el texto está contenido en el art. 18, y sienta la garantía para toda persona de ser juzgada por su juez natural⁶⁵. El Pacto de San José de Costa Rica -que tiene jerarquía constitucional de conformidad al art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional., dice en su art. 8º, referido a las "*Garantías judiciales*", que toda persona tiene derecho a ser oída "*por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley*", en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La garantía del "**juez natural**" tiene su apoyo en el principio de *división de poderes*⁶⁶; por lo tanto, hace al sistema republicano⁶⁷. Tiende a asegurar la *independencia* y la *imparcialidad* del juzgador⁶⁸.

Abolición de los fueros personales

El artículo 16 de la Constitución Nacional establece que no hay en la Nación Argentina "*fueros personales*". Con esta expresión la Constitución ha prohibido el privilegio de determinadas personas a ser juzgadas por sus pares o iguales, como ocurría con el fuero militar, el fuero eclesiástico y el fuero universitario⁶⁹. Señaló el Convencional Gorostiaga en la Convención Constituyente de 1853, que en su momento constituían vestigios de la estructura feudal y corporativa, pero que son inadmisibles en un régimen republicano en

de turno (CLARÍA OLMEDO, Jorge A.: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Bs. As., Ediar, tomo I, 1960, pág. 239, citando un fallo de la CSJN, publicado en Fallos 232-615).

Sin embargo se ha considerado que sí se configura violación a la garantía del juez natural cuando se priva a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que, por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente de la que se pretende investir a un magistrado de ocasión (CSJN, 29-12-87, "Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez", E.D. 128-456).

⁶⁴ QUIROGA LAVIE: "Derecho Constitucional", pág. 455.

⁶⁵ SAGÜÉS: "Elementos de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 352.

⁶⁶ COUTURE: "Las garantías constitucionales del proceso civil", en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina", págs. 151 y ss., específicamente pág. 205.

⁶⁷ EKMEKDJIAN: "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 302.

⁶⁸ CALAMANDREI: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", volumen II, pág. 47; BIDART CAMPOS: "El Derecho a la Jurisdicción en Argentina", E.D. 11-954, específicamente págs. 961/962; MORELLO: "El Proceso Justo", págs. 420/428; EKMEKDJIAN: "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 302.

⁶⁹ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, tomo I, 1989, pág. 261; "Manual de la Constitución reformada", Bs. As., Ediar, tomo I, 2005, pág. 536/537; ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, 1997, pág. 257.

donde rige el principio de igualdad ante la ley⁷⁰.

Igualdad en el acceso a la Jurisdicción

Para que haya debido proceso legal hace falta, ante todo, que el justiciable pueda acceder a un órgano judicial en demanda de justicia⁷¹. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho constitucional de defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil⁷². Y tal postulado resulta lógico por cuanto, al haberse prohibido la Justicia por mano propia y haberse delegado en el Estado la Jurisdicción, ello tiene como correlativo el derecho reconocido a los individuos para solicitar la protección jurisdiccional (derecho de acción). Por ello puede decirse que el acceso a la Jurisdicción constituye una garantía básica del estado de derecho⁷³. Y por el contrario, si no existe la posibilidad de acceder ante un tribunal de justicia, el habitante se encuentra en un supuesto de privación de justicia.⁷⁴

Pero, para que tenga vigencia el principio de igualdad es necesario que todas las personas tengan también igualdad de acceso al órgano jurisdiccional, y que ello no sea obstaculizado por consideraciones de orden procesal o de hecho⁷⁵, o por la situación económica o social⁷⁶. Por ejemplo, se ha señalado que, si bien, el principio *solve et repete*

⁷⁰ SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, tomo 2., 1993, pág. 202.

⁷¹ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 465.

⁷² CSJN, 28-3-85, Fallos 307:282; Id., 20-2-86, Fallos 308:155; Id., 7-10-75, Fallos 293:106; Id., 10-12-96, J.A. Rep. J.A. 1999-744, n° 226; SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, tomo 2, 1993, págs. 330/331.

La garantía constitucional de la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones procesales insuficientes (CSJN, 8-2-74, Fallos 288:55).

⁷³ VALCARCE, Arodín: "El Derecho a la Jurisdicción y el Acceso a la Justicia", J.A. 1996-I-737, ap. VI.

Acceder a la justicia, dice Salvadores de Arzuaga, supera el interés particular del habitante, para introducirse en el campo institucional, en el interés general, pues la negación de ella es retroceder rápidamente al estado semisalvaje de la "justicia privada", a la "anarquía social", donde prevalece el fuerte con su poder y el débil yace en las sombras, desposeído y sin derechos (SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos I.: "El derecho a la jurisdicción", L.L. 1993-C-398, ap. I).

⁷⁴ CSJN, 18-6-85, Fallos 307:966; SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, tomo 2, 1993, págs. 330/331, n° 1062.

⁷⁵ CSJN, Fallos 193:135; Id., "Emilia Caviura de Vlasov vs. Alejandro Vlasov", Fallos 246-87; CNCiv., Sala K, 26-4-06, E.D. 217-578.

⁷⁶ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal" Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 220; BÖTTICHER, Eduard: "La igualdad ante el juez", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, año 1955, Primera Parte, págs. 127 y ss., específicamente pág. 139. Dice este último autor que el deseo de la comunidad jurídica de asegurar a cada uno la vía igual hacia el juez, y de impedir, por otra parte, todo tratamiento excepcional, sea en sentido favorable o desfavorable, encuentra, desde hace mucho tiempo, su expresión en garantías constitucionales especiales, particularmente, en el axioma según el cual están prohibidos los tribunales excepcionales y nadie puede sustraerse a su juez legal.

para acceder a la instancia judicial –como regla especial de ejecutividad y ejecutoriedad inmediata de los actos administrativos de naturaleza tributaria- goza de validez y razonabilidad, ello no tiene aplicación cuando el depósito previo exigido fuese desproporcionado con relación a la concreta capacidad económica de quien acude a la justicia, imposibilidad que debe ser alegada y probada por el interesado⁷⁷.

Para lograr la vigencia del principio de igualdad resulta también de esencial importancia que los litigantes tengan paridad de asistencia letrada⁷⁸.

Hay institutos establecidos específicamente para paliar las diferencias económicas y culturales que puedan existir, y emparejar de tal modo y poner al mismo nivel la situación de las partes frente a la Jurisdicción. Pueden citarse a tales efectos las Defensorías Oficiales⁷⁹; el beneficio de litigar sin gastos⁸⁰; beneficios éstos que corresponden a ambas partes⁸¹. Los Códigos modernos consagran este tipo de institutos que, como dice Calamandrei, sirven para poner a la parte más débil en condiciones de paridad inicial frente a la parte más fuerte, y en

El acceso a la justicia debe ser considerado como uno de los principios más importantes de los derechos humanos en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar -no simplemente proclamar- el derecho de todos. La posibilidad efectiva de igualdad accesible a todos requiere que el funcionario del sistema legal debe ser individual y socialmente, justo, entendiéndose con ello que el pueblo, la comunidad toda, pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos; y aquél que carece de medios suficientes para asistirse privadamente, pueda contar con asistencia jurídica-judicial por medio del Estado. En tal sentido, las *Defensorías Oficiales* son el obligado aporte del Estado al inexcusable deber de prestar asistencia a los sectores económicamente menos pudientes de la comunidad y garantizar así, el acceso popular a la justicia (BURRONE DE JURI, Marta: "Igualdad ante la ley en el acceso a la justicia (Fundamentos de las Defensorías Oficiales)", L.L. 1990-B-1986).

⁷⁷ TS Córdoba, Sala Cont. Adm., 1-11-05, L.L. Córdoba, 2006-163.

⁷⁸ NINO, Carlos S.: "Fundamentos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 1992, pág. 451.

La defensa en juicio en el ámbito penal, no se reduce al otorgamiento de facultades para el ejercicio de la defensa, sino que se extiende, según los casos, a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional, se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa (CSJN, voto de los Dres. Caballero y Belluscio, 29-9-87. E.D. 111-165, L.L. 1988-A-170, y J.A. 1988-I-186; Id., 10-7-84, E.D. 110-328). Debe declararse la nulidad de las actuaciones si las deficiencias en la defensa fueron consecuencia directa e inmediata de una evidente ausencia de la asistencia profesional mínima que el Estado debe proveer para que el juicio al que se refiere el art. 18 de la Const. Nac. se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación (CSJN, 12-5-98, Rep.E.D. 33-1154, n° 342).

No basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester, además, que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor (CSJN, 29-9-87, L.L. 1988-A-170, y J.A. 1988-I-186; conf. BIDART CAMPOS. Germán J.: "Nuevamente la Corte corrige defectos procesales para salvar el derecho de defensa en el proceso penal", E.D. 127-264; MORELLO, Augusto M.: "La tendencia a la efectividad de la defensa en juicio en el proceso penal y los deberes activos de la jurisdicción -Los casos "Gordillo", Salaberry" y "López", J.A. 1989-I-227).

⁷⁹ BURRONE DE JURI, Marta: "Igualdad ante la ley en el acceso a la justicia (Fundamentos de las Defensorías Oficiales)", L.L. 1990-B-1986.

⁸⁰ MIRA, Osvaldo D.: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil", E.D. 104-966; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, págs. 220/221.

⁸¹ GÓMEZ ORBAJENA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, tomo I, 1969, pág. 142.

impedir que, a causa de la inferioridad de cultura y de medios económicos, la igualdad de derechos pueda transformarse ante los jueces en una desigualdad de hecho, lográndose a través de ello lo que denomina “*nivelación social del proceso*”⁸², o “*soluciones de igualdad por compensación*” como califica Clemente Díaz⁸³.

Señala Reimundín que en el primer período de la historia de nuestro Derecho procesal encontramos los llamados *casos de Corte*, establecidos para garantizar la imparcialidad de los jueces a favor de los desvalidos: podían promoverse ante la Real Audiencia, las demandas de viudas, menores y pobres, cuando el adversario era una persona o corporación poderosa. Se creaba, de esta manera, el privilegio del *caso de Corte*, para tutelar al litigante económicamente más débil, pues, se pensaba en la época colonial, que los Jueces de Primera Instancia podían estar bajo el influjo de los grandes señores del pueblo, aunque tal privilegio tuviera como consecuencia sacar al demandado del juez de su domicilio⁸⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al deber estatal de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita. Así, estableció, que la negativa a prestarlo constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva⁸⁵.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos preceptos de raigambre constitucional: cuales son la garantía de la defensa en juicio y la de la igualdad ante la ley –artículos 18 y 16, Constitución Nacional-, habida cuenta de que por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes⁸⁶.

⁸² CALAMANDREI, Piero: “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., volumen I, 1973, pág. 418.

⁸³ DÍAZ, Clemente: “Instituciones de Derecho Procesal. Parte General”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág.219

⁸⁴ REIMUNDÍN, Ricardo: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial Viracocha, tomo I, 1956, pág. 140.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Inmigrantes Indocumentados”.

También lo hizo en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador, en el que consignó que “... la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana...” (OEA/Ser.L/V/II.96).

⁸⁶ CSJN, 22-7-08, L.L. 2008-E-315; L.L. 2008-F-429, con nota de VIEL TEMPERLEY, Facundo: “Los requisitos del beneficio de litigar sin gastos”; y DJ, 2008-2-1292.

El beneficio de litigar sin gastos se sustenta en dos preceptos de raigambre constitucional, cuales son el derecho de defensa en juicio y la igualdad ante la ley, habida cuenta de que por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes (CNCont.Adm.Fed., Sala IV, 19-5-05, L.L. 2005-E-72).

En un interesante fallo el Tribunal Constitucional de España⁸⁷ ha señalado en un caso vinculado a la exigencia constitucional de asistencia letrada oficial que “... los órganos judiciales tienen la función de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, lo que les impone el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan causar a alguna de ellas resultado de indefensión”.

El beneficio de litigar sin gastos ha sido establecido a favor de quienes, por insuficiencia de medios económicos no se encuentran en condiciones de afrontar el pago que necesariamente implica la sustanciación de un proceso, otorgándoseles los medios para sortear ese obstáculo, y asegurar propósitos de raigambre constitucional que garanticen la defensa en juicio y el mantenimiento de la igualdad de las partes en el proceso⁸⁸.

Sin embargo, y más allá de la relevancia del instituto para posibilitar el acceso igualitario a la jurisdicción, no puede desconocerse que, en Argentina, el beneficio se ha convertido en un instituto no ya excepcional sino rutinario de nuestra práctica forense, utilizado con una finalidad distinta a la que lo inspira, que puede afectar la garantía de la igualdad del contrincante del que lo solicita. La Corte Suprema tiene reconocido que, frente a los intereses del peticionario del beneficio se hallan los de su contraria, que son tan respetables como aquél y que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en un indebido privilegio⁸⁹

Precisamente Viel Temperley, describe los abusos que se observan en la concesión del beneficio y las consecuencias injustas que de allí derivan, a la vez que propone soluciones para eliminar, o cuando menos paliar, tales abusos en la aplicación del instituto. Al respecto se destacan, sucintamente: la importancia de que los jueces tengan en cuenta un criterio restrictivo en la concesión y que la carga de la prueba que demuestre la carencia de recursos y la imposibilidad de obtenerlos corresponde al solicitante; que en muchos casos es posible otorgarlo de manera parcial frente a la capacidad del peticionario de afrontar al menos en alguna proporción las costas del proceso, finalidad que se tuvo expresamente en miras en la reforma introducida al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el año 1.967; y la posibilidad de posponer la decisión sobre las costas y la regulación de honorarios del

⁸⁷ Tribunal Constitucional de España, sala 2, 10-11-03, “Matey Barrera, Juan”, publicado en La Ley online: AR/JUR/5980/2003.

⁸⁸ CSJN, 17-03-98, “Lardel c/ Pcia. De Buenos Aires”, L.L. 1998-E, 463.

⁸⁹ CSJN, 28-05-98 “Patagonian Rainbow S.A. c/ Provincia del Neuquén”, Fallos 321:1500; y fallo del 09-08-88 “Siderman, José y otros c/ Nación Argentina y Provincia de Tucumán”, Fallos 311:1372, citados por Viel Temperley, Facundo, “El Equilibrio en el Beneficio de Litigar sin Gastos”, publicado en La Ley 13-08-2.004, 1.

incidente hasta el momento de la sentencia definitiva del proceso principal, donde el tribunal podrá apreciar debidamente la verosimilitud del derecho invocado por el actor –sin temor de prejuzgar- y la conducta procesal de las partes al momento de proponer la demanda y los incidentes generados⁹⁰.

También resultan ilustrativos, en cuanto a los excesos que se evidencian en la concesión del beneficio, los datos volcados por Luis Méndez y Gabriel Tamborenea en su trabajo realizado sobre el tema⁹¹, en el que consignan que en el fuero civil de la Capital Federal durante 2006 se iniciaron 15.451 juicios de daños con 13.253 beneficios de litigar sin gastos (85,77%); observándose los porcentajes del 88,56% para 2.007; 87,49% para 2008 y 88,96% hasta el 20-08.09.

La duración razonable de los procesos

Antes de la reforma constitucional de 1994 la Corte Suprema de Justicia de la Nación había considerado que la rápida y eficaz decisión judicial integraba la garantía del debido proceso, apoyando tal construcción sobre el mandato preambular de “afianzar la justicia” conjugado con la presunción de inocencia (art.18 de la Constitución Nacional); el régimen republicano de gobierno (artículo 5 de la Ley Fundamental); y los mandatos implícitos de la Constitución (artículo 33).⁹²

En el conocido caso “Mattei” el Alto Tribunal expresamente destacó que el derecho a obtener un pronunciamiento del modo mas rápido posible se incluye en las garantías de la defensa y del debido proceso⁹³. Se ha ocupado también de la cuestión en numerosos fallos posteriores, entre los que se destacan, a mero título ejemplificativo: “Ataka Co c/ González, Ricardo”⁹⁴, “Polak”⁹⁵; “Kipperband”⁹⁶; hasta llegar a los más recientes “Barra”⁹⁷, y “Santángelo”⁹⁸.

Tal como fluye de sus distintos pronunciamientos, la Corte Suprema ha bregado para que los procesos se desarrollen en tiempos razonables y útiles, lo que se cumple mediante el análisis de cada caso en particular, para lo que tiene en cuenta ciertos parámetros, como son:

⁹⁰ VIEL TEMPERLEY, Facundo, “El Equilibrio en el Beneficio de Litigar sin Gastos”, publicado en La Ley 13-08-2.004, 1.

⁹¹ MÉNDEZ, Luis y TAMBORENEA, Gabriel, “ El beneficio de litigar sin gastos y la garantía de acceso a la justicia”, SAIJ- septiembre de 2.009 (www.SAIJ.JUS.GOV.AR, 09-2009).

⁹² CSJN “Cavura de Vlaslov c/ Vlaslov”, Fallos 246:86.

⁹³ CSJN, 19-11-1968 “Mattei, Angel, s/ contrabando de importación”, Fallos 272:188.

⁹⁴ CSJN, 20-11-73, “Ataka Co c/ González, Ricardo”.

⁹⁵ CSJN, 15-10-98, “ Polak, Federico Gabriel”, Fallos 321:2826.

⁹⁶ CSJN, 16-3-99, “Kipperband, Benjamín s/ estafas”, Fallos 322:360.

⁹⁷ CSJN , 09-03-2004, “Barra, Roberto Eugenio s/ administración fraudulenta”, L.L. 2004-D-141.

⁹⁸ CSJN, 08-05-2007, “Santángelo, José María s/ defraudación” S.2491.XLI.

la naturaleza y complejidad de los hechos en disputa, la actividad desplegada por el imputado y la defensa –en materia penal-, en especial si se vislumbra que se hubieran desarrollado actitudes obstruccionistas u objetivamente dilatoria; así como también, cual ha sido la diligencia que pudieron haber empleado las autoridades judiciales, lo que coincide con las pautas consignadas en las decisiones de los tribunales internacionales.⁹⁹

El derecho a obtener resolución dentro de un plazo razonable es un concepto de evolución y determinación en el derecho internacional, encontrándose consagrado normativamente en: a) la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6); b) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos la que dispone en su artículo 8, “Garantías judiciales: 1) toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter...”; c) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que consigna en su artículo 9, apartado 3, “toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.¹⁰⁰

De igual modo, la garantía de la decisión en un plazo razonable y útil ha sido tratada en el ámbito internacional. Grillo Ciocchini¹⁰¹, alude al Tribunal Europeo de Derechos

⁹⁹ Ver trabajo de CALVETE, Adolfo “La indebida duración del proceso como causal de extinción de la persecución penal”, publicado en Suplemento Penal la Ley, septiembre de 2009; y en La Ley 2009-E-488.

¹⁰⁰ Ver el Trabajo sobre plazo razonable realizado por TOLEDO, Pablo Roberto y POSSE, Daniel Oscar, publicado en La Ley Online.

¹⁰¹ GRILLO CIOCCHINI, Pablo “El plazo razonable del proceso como garantía efectiva y eficaz”, publicado en La Ley 2007-F-240.

Humanos, y específicamente al fallo emitido en el caso “Konig”¹⁰², en el cual ese Alto Tribunal destacó que, para determinar si la duración de un proceso ha sido o no razonable, es preciso atender a la complejidad del caso; el comportamiento del actor y la manera en que el asunto fue llevado adelante por las autoridades. Continúa el autor citado precisando, que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parámetro general, han importado los criterios establecidos por el Tribunal de Estrasburgo: la complejidad del caso; la conducta del afectado -en cuanto hubiera podido demorar el proceso- y la actividad de las autoridades judiciales. En tal sentido destaca el caso “Cantos”, en el que expresamente la Corte Interamericana rechaza la alegación de duración irrazonable del proceso, recurriendo al modo en que el denunciante había causado o tolerado las interrupciones en la actividad del tribunal.¹⁰³

Nuestra Corte Suprema de Justicia también ha analizado el tema y “ha admitido la procedencia formal del recurso extraordinario cuando se refiere a la garantía de una persona a ser juzgada en un plazo razonable, que aseguran los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con jerarquía constitucional desde 1994, y la duración de la persecución penal permite considerar, prima facie, la posibilidad de su afectación”¹⁰⁴.

Precisamente, y en aras a una duración razonable del proceso, la jurisprudencia ha limitado la aplicación de la prejudicialidad penal en supuestos de gran demora en el proceso criminal: en tal sentido se ha señalado que es inaplicable la suspensión dispuesta por el art. 1101 del Cód. Civil en los casos de “dilación indefinida” o de “retardo inusitado”, dado que admitirla en tales supuestos podría significar una privación del derecho a la jurisdicción y afectación del derecho de defensa¹⁰⁵. Coincidentemente se ha dicho que se produciría una efectiva privación de justicia, si las circunstancias del caso demuestran que mantener pendiente el litigio a los avatares y duración de una causa criminal puede provocar una dilación indefinida de su trámite¹⁰⁶.

Ver también sobre el punto el interesante trabajo realizado por Cuneo Libarona (h), Mariano; “Límites temporales al poder penal del estado. Las últimas palabras de la Corte”, publicado en La Ley 2008-A-412.

¹⁰² TEDH, fallo del 26-06-1978, La Ley 1988-A,377.

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos “caso Cantos”, La Ley 2002-B, 135.

¹⁰⁴ CSJN, 23-06-2009 “Héctor Salgado y otros”, Fallos 332:1512, con cita de Fallos 323:982; 327:327 y 4815.

¹⁰⁵ CSJN, L.L. 154-85, con nota de Bidart Campos: “La duración razonable del proceso”; Id., 28-4-98, J.A. 1999-I-361; C1°CC. Río Cuarto, E.D. 97-593, con nota de Alberto Etkin: “En torno al artículo 1101 del Código Civil y los juicios por accidentes de tránsito”; CApel.CC.Salta, Sala III, 18-12-98, Protocolo año 1998, pág. 834; íd. íd., 30-9-03, protocolo año 2003, pág. 912; íd. íd., 15-6-05, protocolo año 2005, pág. 635.

¹⁰⁶ CNCom., Sala C, 4-5-01, J.A. 2002-III-539.

Organización de los tribunales e infraestructura judicial

Tal como se adelantó al enunciar el principio, en la organización de la infraestructura judicial, y con el ánimo de resguardar la igualdad procesal, debe tenderse a que todos los ciudadanos de la República, que habitan sus distintas localidades, tengan cerca a jueces a quienes reclamar protección; como así también que existan suficientes tribunales con un reparto similar de asuntos a fin de que puedan recibir todos una atención igualitaria.¹⁰⁷

Sin embargo, es una realidad innegable que ello no sucede en la práctica, y basta con imaginar las dificultades que deben afrontar para acceder a la justicia los habitantes de los parajes más recónditos y alejados del país, para arribar a la conclusión de que en este aspecto es donde quizás se evidencia con mayor crudeza las dificultades para acceder a la justicia y la afectación del principio de igualdad procesal.

En sentido concordante, y además de la falta de organización del servicio de patrocinio jurídico gratuito, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado entre otros factores que pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia a los costos de los procesos y la localización de los tribunales.¹⁰⁸

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puso en evidencia como un obstáculo económico de gran relevancia en materia de acceso a la justicia a la localización de los tribunales, destacando que “Aún se observa una insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las víctimas a lo largo de los territorios nacionales, lo que explica que estas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y poder participar posteriormente en el proceso judicial”¹⁰⁹. Frente a este panorama, la Comisión Interamericana remarcó la importancia de los dispositivos comunitarios –como los juzgados de paz y las defensorías comunitarias- y la necesidad de que estos cuenten con mecanismos y recursos que permitan garantizar su efectividad”¹¹⁰.

Las medidas precautorias y el principio de igualdad

¹⁰⁷ Ver nota 32.

¹⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos (OER/SER.L/V/II.129) estudio encomendado por la CIDH al Comisionado Víctor Abramovich como marco conceptual para el proceso de elaboración de los indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales del Protocolo de San Salvador, cfr. a la resolución AG/RES 2178 aprobada el 6 de junio de 2006 por la Asamblea General de la OEA.

¹⁰⁹ Cfr. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, año 2007, párrafo 180.

¹¹⁰ Cfr. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, citado, párrafo 180. Y también: Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, capítulo III.

Conforme se ha señalado, la procedencia de las medidas cautelares se halla supeditada y encuentra allí su justificación a la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, por lo cual se requiere, para admitirla, que se demuestre la *verosimilitud del derecho* invocado en la demanda (*fumus boni iuris*) y el *peligro que se cause un daño* irreparable (*periculum in mora*)¹¹¹.

Y, a su vez, se establece como requisito para el cumplimiento de una medida cautelar la previa prestación de una *contracautela* que debe fijarla el juzgador al ordenar la medida; es decir, es una condición de ejecutoriedad de las medidas cautelares¹¹². Dice Podetti que la contracautela se funda en el principio de igualdad, y reemplaza, en cierta medida, a la bilateralidad o controversia, pues implica que la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños, si aquél derecho no existiera o no llegare a actualizarse¹¹³. Señala también este autor que hay siempre una relación de contrapeso entre la verosimilitud del derecho y la contracautela que debe tenerse en cuenta al dictar las medidas, a fin de no violar el principio de igualdad¹¹⁴; por ello el juez debe graduar al proveer la medida precautoria la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso¹¹⁵.

Principio de contradicción (o de bilateralidad de la audiencia o de controversia).

La citación y emplazamiento al demandado a contestar la demanda y el principio de igualdad.

¹¹¹ FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 40, § 3; FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 740, § 2; CNFed., Sala Civil y Comercial, 7-5-68, E.D. 23-15; CFed. San Martín, 30-5-88, L.L. 1988-D-91 CNFed., Sala Cont. Adm., 23-10-69, L.L. 138-320; CNCiv., Sala B, 30-6-83, E.D. 115-470, n° 40; CNFed. Cont. Adm., Sala II, 30-10-86, L.L. 1987-B-251; Id., Sala I, 6-6-90, “Cas T.V.S.A. vs. Estado Nacional”, en La Ley Online.

¹¹² DE LÁZZARI, Eduardo N.: “Medidas cautelares”, La Plata, Librería Editora Platense, 1995, pág. 112.

¹¹³ PODETTI, Ramiro: “Tratado de las Medidas Precautorias”, Buenos Aires, Ediar, 1969, pág. 82; FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 743.

La función de la contracautela es mantener la igualdad de las partes em el proceso y es um medio que puede servir para asegurar preventivamente el eventual resarcimiento de aquellos daños que pueden resultar de la ejecución de la medida precautoria, si en el proceso definitivo se revela que fue infundada (CNCiv.Com.Fed., Sala I, 3-4-97, L.L. 1997-D-779).

¹¹⁴ PODETTI, Ramiro: “Tratado de las Medidas Precautorias”, Buenos Aires, Ediar, 1969, pág. 72.

¹¹⁵ LOUTAYF RANEA, Roberto G.: “Aspectos Generales del Procedimiento en las Medidas Cautelares”, en “Tratado de las medidas cautelares”, PEYRANO, Jorge W. Coordinador, Santa Fe, vol. 1, 1996, pág. 131; CNCom., Sala A, 13-11-81, L.L. 1982-A-551; CNCiv., Sala A, 26-4-84, L.L. 1984-C-395; id., Sala C, 20-9-84, L.L. 1985-A-452; Id., Sala E, 28-4-86, L.L. 1987-B-588.

El principio de contradicción, o de “bilateralidad de la audiencia” es una manifestación del principio de igualdad. Pero también deviene de la cláusula constitucional que garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio¹¹⁶.

Al principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino "*audiatur et altera pars*", o del menos conocido "*nemo debet inaudito damnari*"¹¹⁷.

Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición¹¹⁸. Palacio, a su vez dice que el principio de contradicción es aquél que *prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella*¹¹⁹. Es que la decisión judicial no es fruto de una pura actividad oficiosa del tribunal, sino el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial¹²⁰: el debate es entre las partes, y el juez reviste la situación de un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado.

Señala Ugo Rocco que siendo incierto en el proceso de cognición cuál de las partes tiene efectivamente razón, y por tanto, cuál es la tutela acordada por el derecho a un determinado interés, el principio de igualdad importa que a la pretensión del actor al acogimiento de la demanda, corresponde una pretensión del demandado al rechazamiento de la misma¹²¹. Según el principio de igualdad, agrega, las partes, al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir,

¹¹⁶ ALSINA señala que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de bilateralidad (ALSINA, Hugo: "Tratado...", Bs. As., Ediar, tomo I, 1963, pág. 457.

¹¹⁷ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214 y nota 3.

¹¹⁸ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 183.

¹¹⁹ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

Alsina dice que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria (ALSINA, Hugo: "Tratado...", Bs. As., Ediar, tomo I, 1963, pág. 457.

¹²⁰ CHAUMET, Mario E. y MEROI, Andrea A.: "¿Es el Derecho un juego de los jueces?", L.L. 2008-D-717, ap. IV.

¹²¹ ROCCO, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo I, 1969, pág.317.

respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio¹²².

Al principio de bilateralidad o contradictorio se lo puede visualizar como un “*principio procesal*”¹²³. Como ya se ha señalado, también se suele precisar que el principio es el de bilateralidad y que el mismo determina el método contradictorio como el más conveniente para descubrir la verdad. Igualmente, también se lo considera como una “*garantía*” de los ciudadanos incluida en la más genérica del “*debido proceso*” o de la “*inviolabilidad de la defensa en juicio*”. Pero, de todos modos, resulta claro que se encuentra en las bases mismas de la idea de proceso¹²⁴; es un elemento fundamental del “proceso justo”.

Como destaca Guasp, el principio de contradicción constituye una pura posibilidad y no una real actualidad: no se trata tanto de que las partes se contradigan de hecho cuanto de que cualquiera de ellas tenga la posibilidad, que puede desaprovechar o no, de contradecir¹²⁵; pero, sin condicionar la existencia del proceso a la presencia del demandado, pues no se puede dejar en sus manos la existencia misma del proceso y la jurisdicción, y bastaría con no personarse al proceso para evitar una eventual condena en la sentencia; por tal motivo se ha entendido que el principio de contradicción queda a salvo con dar la posibilidad y medios al demandado para ser oído; lo que se concreta en una citación a juicio regular y válida conforme al derecho¹²⁶.

La adecuada citación y emplazamiento al demandado a contestar la demanda constituyen requisito esencial para que exista un proceso válido¹²⁷. Se requiere una correcta citación¹²⁸. Por tal motivo se ha considerado que la notificación del traslado de la demanda constituye una de las aplicaciones procesales del derecho constitucional de igualdad¹²⁹.

¹²² ROCCO, Ugo: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo II, 1970, pág. 170-171

¹²³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1989, t. I, págs. 233 y ss; COUTURE, Eduardo J.: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Depalma, 1993, págs. 181 y ss.. DEVIS ECHANDÍA, Hernando: “Nociones generales de derecho procesal”, Madrid, Aguilar, 1966; EISNER; Isidoro “Planteos procesales”, Bs. As., La Ley, 1984, pág. 48 y ss; MILLAR, Robert Syness: “Los principios formativos del Procedimiento Civil”, Bs. As., Ediar, 1945, págs. 476 y ss.

¹²⁴ CHAUMET, Mario E. y MEROI, Andrea A.: “¿Es el Derecho un juego de los jueces?”, L.L. 2008-D-717, ap. IV

¹²⁵ GUASP, Jaime: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo I, 1968, pág. 172.

¹²⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor: “Derecho Procesal Civil Parte General, Madrid, Colex, 2003, pág. 193.

¹²⁷ CNCiv., Sala H, 21-4-97, L.L. 1997-D-504, y DJ, 1997-3-43; FASSI, Santiago C. y MAURINO, Alberto L.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 3, 2002, pág. 180.

¹²⁸ COUTURE, Eduardo J.: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 154.

¹²⁹ CNCiv., Sala H, 21-4-97, L.L. 1997-D-504, y DJ, 1997-3-43.

También debe otorgarse al demandado un plazo razonable para comparecer y contestar la demanda de manera que le sea posible ejercitar adecuadamente su derecho de defensa. Los ordenamientos legales establecen plazos de acuerdo a la naturaleza del juicio y las urgencias que pueden existir.

Un fallo, por mayoría, ha considerado que no viola el derecho de igualdad de las partes, de defensa en juicio y del debido proceso la exigüidad del plazo otorgado a la demandada –dos días- para presentar el informe del art. 8° de la ley 16.986 la celeridad en la adopción de medidas de prueba –en el caso, reconocimiento judicial de un centro de alojamiento nocturno para personas sin techo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, pues son compatibles con la naturaleza y urgencia del amparo; la minoría ha considerado exiguo el plazo en cuestión con fundamento en que el informe circunstanciado del art. 8 de la citada ley exige que la demandada –en el caso, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- pueda reunir toda la información sobre la situación que se reputa violatoria de un derecho o garantía constitucional, a fin de garantizar a aquélla su derecho de defensa (voto en disidencia parcial de los doctores Conde y Casás)¹³⁰.

Otro fallo, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también por mayoría, consideró que el deber de comunicar a la Procuración del Tesoro de la Nación la promoción de un juicio contra el Estado, en los términos de los arts. 8° de la ley 25.344 y 12 del Anexo III del decreto 1116/2000, no configura una irrazonable reglamentación de los derechos de igualdad ante la ley de defensa en juicio, pues, sólo busca asegurar la eficiente defensa del Estado Nacional –condición indispensable para que se produzca un debate efectivo entre las partes y un fallo judicial informado-, y porque, a menos que en el caso concreto se demuestre lo contrario, de las normas atacadas no se deriva impedimento alguno para que las personas promuevan la acción de la justicia en defensa de sus intereses, prueben su derecho y, en tal caso, obtengan el fallo judicial que así lo reconozca. En disidencia, el doctor Zaffaroni dijo que las disposiciones contenidas en las normas citadas, en cuanto imponen el deber de comunicar a la Procuración del Tesoro de la Nación la promoción de un juicio contra el Estado, carecen de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental, entendida como la adecuación entre el medio elegido y el fin propuesto como bien social en un momento dado, al mismo tiempo que se desvían de los principios fundamentales de igualdad de las partes en el proceso y de acceso a la jurisdicción, que derivan directamente de la garantía constitucional de la defensa en juicio –art. 18 de la Constitución Nacional- y encuentran protección en

¹³⁰ TS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21-6-01, L.L. 2002-A-132

diversos tratados y convenciones internacionales con jerarquía constitucional –art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-¹³¹

La igualdad en materia de pruebas

El principio de igualdad en materia probatoria se traduce, en los siguientes aspectos: a) en primer lugar, en la posibilidad de cada parte de ofrecer y producir las pruebas que hagan a su derecho (art. 333 CPCCN)¹³²; b) que cada parte pueda conocer las pruebas ofrecidas por su adversario antes de su producción (el art. 120 manda acompañar copia del escrito de ofrecimiento de pruebas); c) que cada parte pueda producir todas las probanzas que son carga suya hacerlo (art. 377); d) que cada parte pueda fiscalizar las pruebas por ella ofrecidas y las de su adversario¹³³; e) que cada parte pueda impugnar los distintos medios de prueba producidos; f) que cada parte pueda formular su alegato sobre las pruebas producidas (arts. 482); g) que la sentencia, según expresión reiterada de la Corte Suprema, sea “*una derivación razonada del derecho vigente, en relación con los hechos demostrados en el proceso*”¹³⁴; acreditado un hecho, el juez parte de él en la sentencia y deduce los efectos jurídicos correspondientes, sin importar cuál de las partes lo ha probado (porque las reglas de la carga

¹³¹ CSJN, 11-12-07, “Cohen Arazi, Eduardo vs. Estado Nacional – Jefatura de Gabinete”, L.L. 2008-B-417, con nota de Orlando Pulvirente, y DJ, 2008-1-1075.

¹³² El derecho constitucional de defensa en juicio requiere, para su normal ejercicio, que las pretensiones de la parte sean debidamente exteriorizadas en tiempo oportuno para que su contraria, no sólo pueda formular las objeciones y réplicas al respecto, sino también para que se puedan ofrecer las pruebas que considere necesarias para desvirtuar las conclusiones de su adversaria, e impide que uno de los litigantes goce de mayores oportunidades de ser oído y de aportar pruebas (CNCom., Sala C, 30-7-90, L.L. 1990-E-302, y DJ, 1991-1-582).

¹³³ Al respecto se ha resuelto que respecto de la prueba anticipada debe imperar criterio restrictivo, teniendo en cuenta que este anticipo de prueba se lleva a cabo en una etapa procesal impropia, debiendo decretarse “inaudita parte”, pudiendo por lo tanto otorgar una situación de ventaja a una de las partes respecto de la posición de la otra (CNCiv., Sala A, 23-10-91, L.L. 1992-A-215, y DJ, 1992-1-672).

Corresponde adoptar los recaudos necesarios para asegurar el control por parte de la demandada del reconocimiento judicial -en el caso, de un centro habitacional- solicitado con carácter previo al informe del art. 8º de la ley 16.986, pues no se trata de una medida cautelar y la protección del derecho de defensa de aquélla no se contraponen con las particulares características de la acción de amparo (TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, voto en disidencia parcial de la doctora Conde, que comparte el doctor Casás, 7-12-01, L.L. 2002-A-132).

La idea de proceso no es concebible, en el marco de un estado de derecho de esencia republicana, si las partes no ostentan iguales facultades procesales. Así, el art. 17 de la ley 24.463, en cuanto diseña una prueba excluyente a favor de una de las partes -la prueba de peritos a cargo de la Auditoría General de la Nación-, desentendiéndose por completo de la otra, transgrede la regla procesal de contradicción y quebrante el principio constitucional de la igualdad en el proceso (CNSeguridad Social, Sala II, 11-4-97, L.L. 1997-D-230; DT, 1997-A-1209, y DJ, 1997-3-600)

¹³⁴ CSJN, 23-2-10, “Pandolfi vs. DGI”, L.L. 2010-B-443; Id., 17-2-87, “Vaccaro”, Fallos 310:302; Id., 10-10-96, “Paz vs. E.F.A.”, Fallos 319:2262.

de la prueba sólo opera para el caso que el hecho respectivo haya quedado sin probarse)¹³⁵; se trata de la aplicación del principio de “*adquisición procesal*”, según el cual, los resultados de la actividad procesal son adquiridos por el proceso; por lo tanto, producida una prueba, la parte que la propuso no puede desistir por serle desfavorable¹³⁶; y el juez puede valorarla libremente, incluso en beneficio del adversario¹³⁷.

Las denominadas “medidas para mejor proveer” y el principio de igualdad

Con relación a las facultades ordenatorias e instructorias que acuerdan a los magistrados los ordenamientos procesales (como es el caso del artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -texto según ley 25.488/01-) hay quienes sostienen un criterio restrictivo sobre su utilización en el entendimiento que violaría el principio de igualdad de las partes, dado que el tribunal habría incurrido en parcialidad al favorecer al litigante a quien beneficia el resultado de la medida dictada.

Sin embargo, de lo que se trata, es que el magistrado ejerza un rol activo en el proceso y haga uso de las herramientas que el ordenamiento le brinda para que la sentencia -como norma individual- se conforme en el mayor grado posible a las exigencias de la justicia. En tal sentido, pueden los jueces dictar las medidas para mejor proveer para complementar la actividad probatoria de ellas, pero de ningún modo para suplir por este medio el error, la omisión, la inactividad o negligencia de las partes. Como dice Prieto Castro, el precepto del ordenamiento procesal que permite que el juez complete su convicción acerca de los hechos, por medio de ciertos *actos (diligencias)*, que la ley, por su finalidad, llama para *mejor proveer*, no deben confundirse con una aportación oficial de pruebas, contraria a la imparcialidad del juez¹³⁸. Debe tenerse en cuenta que al ordenarse una medida de estas características no se conoce su resultado, el que puede beneficiar a una u otra de las partes; por tal motivo, y siempre que no importe suplir la negligencia de las partes, con el dictado de estas medidas no puede decirse que el juzgador pierda su imparcialidad.

En tal sentido se ha señalado que “el deber de mantener la igualdad de las partes en el

¹³⁵ GÓMEZ ORBAJENA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, tomo I, 1969, pág. 142-143.

¹³⁶ Sobre el tema, ver GOZAÍNI; Osvaldo Alfredo: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1992, pág.367; DÍAZ, Clemente A.: “Instituciones de Derecho Procesal. Parte General”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 386 y ss.; FALCÓN, Enrique M.: “Tratado de la Prueba”, Buenos Aires, Astrea, tomo I, 2003, pág. 219.

¹³⁷ MICHELI, Gian Antonio: “La carga de la prueba”, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires”, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, pág. 145.

¹³⁸ PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, volumen I, 1968, págs. 392-393.

proceso resulta quebrantado, si mediante el ejercicio de facultades instructorias los jueces suplen la negligencia probatoria de una de las partes”¹³⁹. Y que, uno de los requisitos esenciales de las medidas para mejor proveer es el mantenimiento de la igualdad de los litigantes en el proceso, el que viene impuesto por la esencia misma de la actividad judicial que debe ser equidistante respecto de la que cumplan las partes, y no puede por ello convertirse en el medio de cubrir deficiencias técnicas de las defensas¹⁴⁰. Dice Gozaíni que con las medidas para mejor proveer no puede suplirse la negligencia de las partes, pero tampoco puede el tribunal evadir, a sabiendas, el compromiso hacia la verdad y la justicia¹⁴¹.

Coincidentemente la jurisprudencia ha dicho que por tratarse de una facultad propia del órgano jurisdiccional, las medidas para mejor proveer son, en principio, irrecurribles, salvo que con ellas se cubra la negligencia de alguna de las partes, quebrante la igualdad en el proceso o vulnere el derecho de defensa¹⁴².

En tal sentido se dijo que “no puede sostenerse que el juez ha violado el principio de igualdad de las partes, si el resultado de una medida para mejor proveer pudo beneficiar a cualquiera de ellas y al momento de ser requeridos los informes se desconocía en el expediente, por completo, el daño -sustancial- que el *a quo* consiguió allegar a la causa demostrando su preocupación por la justicia... y que, las facultades de los jueces para desentrañar la verdad han sido acordadas, precisamente, para que el proceso no se desarrolle como un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes...”¹⁴³.

Propiciando un mayor activismo de los jueces, Morello, Sosa y Berizonce han señalado que la circunstancia de haberse ordenado por el juez una probanza no esgrimida en la demanda, de ningún modo puede interpretarse como lesiva al equilibrio de las partes en el proceso, pues no está dirigida a suplantar la actividad de ninguna de ellas, sino que, cabe presumir, a salvar las dudas emergentes de los elementos incorporados a los autos en cuya

¹³⁹ PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, tomo 2, 1997, pág.58).

¹⁴⁰ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 2, 1997, pág. 234.

¹⁴¹ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ediar, 1992, tomo I, pág. 312-313.

¹⁴² CNCiv., Sala F, 12-6-79, L.L. 1980-C-574; Id., Sala A, 10-4-96, L.L. 1996-C-798, y DJ, 1996-2-827; Id., Sala B, 11-8-95, L.L. 1996-B-772; Id., Sala C, 27-2-96, L.L. 1996-B-737; Id., Sala G, 12-9-94, L.L. 1995-B-649, y DJ, 1996-1-652.

¹⁴³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 18-05-1993, “La Territorial Cía de Seguros c/ Iberia Líneas Aéreas de España”, L.L. 1993-E, 512, y DJ, 1994-1-332.

dilucidación debe considerarse a los litigantes como los principales interesados¹⁴⁴.

Arazi, a su vez, dice que los magistrados judiciales no sólo pueden sino que deben utilizar sus potestades para esclarecer la verdad de los hechos que, debidamente alegados, estén controvertidos, cualquiera que sea la actividad de los litigantes en la etapa probatoria, sin recurrir al cómodo argumento de que sobre éstas pesa la carga de la prueba. Ante la duda sobre la forma en que sucedieron los hechos, agrega, el juez debe tratar de esclarecerlos, ya que si las partes tienen la carga de la prueba, él tiene el deber de solucionar el conflicto de la forma más justa posible; tal deber se torna imperioso estando en juego cuestiones de familia¹⁴⁵.

La sentencia, el principio de congruencia y el principio de igualdad

Sobre el tema se dijo que ni las partes ni el juez pueden salirse del marco fijado por la demanda y la contestación, toda vez que ello importaría infringir la regla de congruencia, alterar la igualdad que debe existir entre los litigantes y pasar por alto los principios de lealtad y buena fe que deben presidir el trámite del proceso¹⁴⁶. La conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia del cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez¹⁴⁷.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la sentencia que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria¹⁴⁸. Y en este sentido consideró que altera el principio de igualdad procesal la sentencia que invocó una circunstancia que el demandado no

¹⁴⁴ Ver MORELLO, Augusto M., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto O.: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs.As. y de la Nación", Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo II-A, 1992, pág. 646; y sus citas.

¹⁴⁵ ARAZI, Roland, en FENOCHIETTO, Carlos y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 159-160, en donde cita un fallo de la CApel.Civ.Com., San Isidro, 24-11-81, E.D. 115-660.

¹⁴⁶ CNCiv., Sala D, 19-8-69, E.D. 31-609

¹⁴⁷ CNCiv.Com.Fed., Sala III, 18-6-96, L.L. 1997-A-46, y DJ, 1996-2-830

¹⁴⁸ CJN, 29-3-90. E.D. 138-420, con nota de BIDART CAMPOS, German J.: "¿Juzgamiento indebido por la Alzada de una cuestión extraña? (Una cuestión curiosa)". Id., 25-2-92, E.D. 148-463, con nota de BIDART CAMPOS, Germán J.: "El principio de Congruencia, E.D. 148-466.

La alteración de los términos de la relación procesal puede afectar de modo directo la garantía constitucional de la defensa en juicio, en tanto el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar de tal modo el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (ST Santiago del Estero, 4-4-94, L.L. 1996-B-204).

mencionó, pues tal decisión importa asumir la defensa de este último¹⁴⁹.

Y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que viola los arts. 163, inc. 6ª del Cód. Procesal, el fallo que al introducir de oficio una cuestión no articulada se aparta del objeto del litigio determinado por la demanda y contestación y quebranta de ese modo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal tutelados por el principio de congruencia¹⁵⁰.

Recursos y el Principio de Igualdad

En materia recursiva, como principio general, se ha señalado, reiteradamente, que la exigencia de depósitos previstos como requisitos de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio¹⁵¹, pues esa carga económica no impide en modo alguno la libre defensa, ni crea prerrogativa alguna, sino que se impone de igual modo a todos los que se encuentran en las mismas condiciones¹⁵²

Sin embargo, también se ha hecho excepción a la obligación de pago en los casos de desproporcionada magnitud de su monto, o cuando el litigante carece sin culpa de los fondos para hacer frente a ese depósito¹⁵³. Coincidentemente se ha admitido la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional¹⁵⁴. Por tal motivo, acreditada la imposibilidad del recurrente de hacer frente al depósito que debería

¹⁴⁹ CSJN, 23-11-2004, "Bar, Miguel A y otro vs. Banco Hipotecario Nacional", L.L. 2005-C-217, y DJ, 2005-1-968.

¹⁵⁰ SC Buenos Aires, 21-9-93, L.L. 1993-E-515, y DJ, 1994-2-617.

¹⁵¹ CSJN, 10-3-65, "Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo", Fallos 261:101; id., 30-10-70, "Pérez, Rolando", Fallos 278-188; Id., 24-09-85, "Complejo Pesquero Marplatense", Fallos 307-1753; Id., 22-9-92, "Bielli, Enrique vs. Fernández, Juan", L.L. 1993-D-78, y DJ, 1993-2-905; Id., 17-9-92, Rabinovich, Héctor vs. Videla, Horacio", L.L. 1993-B-199, y DJ, 1993-2-823; Id., 23-2-10, "Pandolfi vs. DGI", L.L. 2010-B-443, y E.D. revista del 26-3-2010, fallo n° 56.312).

¹⁵² Sagüés, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 2003, tomo 2, pág. 765; SCBA, fallos citados por Morello - Passi Lanza - Sosa - Berizonce, *Códigos Procesales*, t. I, p. 54; CSJN 30-11-70, Fallos 278-188; Id., 27-6-78, *Rep.E.D.* 12-699, n° 10; *E.D.* 80-488; íd., 7-5-87, "Martino", Fallos 310:908; íd., 10-10-89, "Transporte Dock Sud", Fallos 312:1903.

No puede decirse que la tasa de justicia desconozca la inviolabilidad de la defensa en juicio si no se ha probado ni siquiera insinuado la imposibilidad de sufragarla (CSJN, 7-7-98, "Tierra del Fuero, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de vs. Estado Nacional", *Rep.E.D.* 33-259, n° 16).

¹⁵³ Sagüés, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 2003, tomo 2, pág. 788; CSJN, "Martino", Fallos 310-908; íd., "Transportes Dock Sud", Fallos 312-1903.

No puede decirse que la tasa de justicia desconozca la inviolabilidad de la defensa en juicio si no se ha probado ni siquiera insinuado la imposibilidad de sufragarla (CSJN, 7-7-98, *Rep.E.D.* 33-259, n° 16).

¹⁵⁴ CSJN, 25-4-73, *Adelphia SAIC.*, Fallos 285:302; Id., 9-3-99, "Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos EZRAH vs. DGI", Fallos 322:337; Id., 23-2-10, "Pandolfi, Juan Alberto vs. DGI", L.L. 2010-B-443, y E.D. revista del 26-3-2010, fallo n° 56.312

efectuar atento su capacidad económica, no cabe condicionar la procedencia del estudio de la apelación al aludido requisito, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio del interesado, con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional¹⁵⁵.

En el orden nacional, debe tenerse en cuenta que el art. 252 del CPCCN expresamente establece que "la falta de pago del impuesto o sellado de justicia, no impedirá en ningún caso la concesión o trámite del recurso". Y a su vez, el art. 11 de la ley 23.898 de "tasas judiciales" prevé un procedimiento para los casos de incumplimiento en el pago de la tasa de justicia, y aclara en la parte final que "Ninguna de las circunstancias expuestas impedirá la prosecución del trámite normal del juicio"¹⁵⁶.

COLOFON

Tal como se intentó evidenciar en el presente trabajo, es indudable que a los fines de respetar en el ámbito del proceso la garantía constitucional de la igualdad, prevista en el artículo 16 de la Constitución Nacional, y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, se requiere de la observancia de determinados principios por todos aquellos que tengan injerencia en el sistema judicial argentino.

Dichos principios han sido objeto de estudio y preocupación por importantes autores y tribunales, destacándose los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin ánimo de desmerecer la importancia que tienen en su respeto y aplicación los otros dos poderes del estado, los doctrinarios, abogados litigantes, y justiciables, desde nuestra humilde posición llamamos a tomar una decisiva intervención sobre el punto a los señores jueces de toda la República de forma activa y a la vez equilibrada, lo que por cierto constituye uno de los objetivos más difíciles de lograr en la noble actividad que les ha encomendado la sociedad.

¹⁵⁵ CSJN, 23-2-10, "Pandolfi, Juan Alberto vs. DGI", L.L. 2010-B-443, y E.D. revista del 26-3-2010, fallo n° 56.312; Id., 11-6-98, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa CADESU Cooperativa de Trabajo Limitada vs. DGI", Fallos 321:1741; Id., 22-06-99, "Agropecuaria Ayuí", Fallos 322:1284; Id., 2-8-05, "Centro Diagnóstico de Virus SRL. Vs. AFIP – DGI", Fallos 328:2938.

¹⁵⁶ COLOMBO Carlos J. y KIPER, Claudio M.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., La Ley, tomo III, 2006, pág. 62