

# **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL URUGUAYO**

*por*

*Dr. Ángel Landoni Sosa*

## **1. DERECHO Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

La función del derecho, como reguladora de la convivencia entre los hombres, no quedaría completa, si el orden jurídico, que pretende ser un todo pleno, no contemplase la posibilidad de que sus mandatos puedan ser incumplidos y que ante esa eventualidad deban ser impuestos coercitivamente.

En efecto, todo ordenamiento jurídico requiere, para su efectiva vigencia, el acatamiento normal, por parte del medio social en el cual se aplique, como regla general, y el cumplimiento forzado para el caso contrario.

Cabe señalar que entre las diversas actividades del Estado y desde hace muchísimo tiempo se han ido diferenciando con el transcurso de la historia, las tres conocidas funciones principales, a saber: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

La doctrina intentando establecer los rasgos fundamentales y los límites entre una y otra, nos enseñaba: que a la legislación corresponde la creación de normas jurídicas con un contenido de carácter general y abstracto, destinadas a regular un número indefinido de situaciones posibles y futuras y que la jurisdicción, en cambio, se exteriorizaba en actos de alcance limitado, que sólo afectaban –en principio– a las partes que habían intervenido en el proceso. Por ende, a la jurisdicción le estaba reservada la aplicación al caso concreto de las normas generales y abstractas creadas por el legislador y en virtud de ello, se afirmaba que la actividad jurisdiccional estaba subordinada a la legislativa, dado que ella era nada más que la explicitación e individualización de la norma general y abstracta establecida en la ley.

Con respecto a la administración, también se expresa que ella se desarrolla aplicando las normas generales y abstractas al caso particular, pero la diferencia fundamental que existe –por lo menos en nuestra opinión– entre administración y jurisdicción, radica en que el órgano jurisdiccional debe estar programado para crear en forma imparcial la norma jurídica individualizada, estableciendo la justicia para el caso concreto.

Por eso podemos afirmar, como lo hace Barrios de Angelis (1) en nuestro país, que los órganos de la jurisdicción son estructural y funcionalmente imparciales.

En cambio, esa imparcialidad estructural no la tienen los órganos de la Administración, ya que los mismos, además de estar sujetos a jerarquía y a instrucciones del superior, procuran – aún prescindiendo de la imparcialidad– cumplir las finalidades específicas que la organización social ha confiado en la administración como, por ejemplo, lo son las siguientes: la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata, o el cuidado de los intereses públicos que el Estado, según sea en mayor o menor medida intervencionista, ha asumido como fines propios o la prestación, en la mejor forma posible, de los servicios públicos a su cargo.

## 2. LA MISIÓN DE LA JURISDICCIÓN EN LA VIDA SOCIAL

La concepción vigente en la época de la Revolución Francesa que con palabras de Montesquieu caracterizaba al juez como: “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, podemos considerar que hoy ha sido completamente superada.

En efecto, la referida posición, establecida por desconfianza respecto de los tribunales de la época, recibió prontamente las críticas provenientes de su propia insuficiencia, dado que la realidad demostró que es prácticamente imposible que el legislador pudiese prever, por más sabio e inteligente que fuese, todas las hipótesis que en el futuro pudieran darse.

Por otra parte, el Juez no puede ser un autómatas en la aplicación de las normas legales y para desarrollar su actividad necesita realizar, en forma inevitable, por lo menos un juicio lógico, cual lo es, sin dudas, determinar si el caso concreto se inserta o no en las hipótesis previstas en la norma general.

Pero, además, está implícita en la actividad jurisdiccional la tarea de interpretar las normas jurídicas. En efecto, las normas legales son abstractas y estáticas, mientras la vida social le está presentando al Juez, constantemente, situaciones nuevas y en permanente transformación.

Uno de los temas, que más preocupa en la actualidad a los procesalistas es aquel que tiene que ver con los límites, dentro de los cuales puede actuar hoy, válidamente, la jurisdicción, en la búsqueda de la justicia del caso concreto.

El problema ha llegado a un punto, en que los autores discuten respecto de si la jurisdicción sigue siendo, tan sólo, el desarrollo de normas generales y abstractas consagradas en la Constitución y la ley, o si por el contrario, como sostienen Satta y Ascarelli, la verdadera creación del derecho se realiza exclusivamente en el momento jurisdiccional (2).

---

(1) Barrios de Angelis, Dante, “Teoría general del proceso. Enseñanza de la misma”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, N° 1 y 2, pág. 120; y también “Teoría del proceso”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pág. 117.

(2) Véase: Vescovi, Enrique, “Derecho y jurisdicción. Nuevas orientaciones sobre el tema”, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1970, N° 3 pag. 607-619; Satta, Salvatore, “Derecho Procesal civil. Soliloquios y coloquios de un jurista”, Buenos Aires, 1975, traducción de Santiago Sentis Melendo, pág. 277 – 303.

Así, por ejemplo, Satta (3) afirma que fuera de lo concreto, el ordenamiento jurídico no tiene realidad, el mismo sería una mera abstracción y en su opinión, la prueba decisiva consistiría en que siendo la ley abstracta, sería absolutamente imposible (en el plano jurídico) hablar de justicia respecto de la ley, en cuanto la justicia se realiza y tiene sentido solamente en lo concreto. Ninguna ley, exterior o superior puede decir –según Satta– tú eres culpable o tú eres inocente, aunque contenga la hipótesis legal del delito. Dicha afirmación sólo podría ser realizada en lo concreto de la jurisdicción.

El referido autor concluye su argumentación sosteniendo (4): “No es necesario nada más, creemos, para demostrar que el derecho hace solamente su aparición en el momento del juicio, esto es, cuando surge la exigencia de valorar la acción que se ha llevado a cabo y de afirmar en orden a ello el ordenamiento, esto es, en el momento de la jurisdicción...” “En otros términos el ordenamiento se identifica con el juicio”.

Compartimos la crítica formulada por Vescovi (5) a la teoría de Satta, en el sentido de que ella tiene el vicio de la exageración, ya que siendo el derecho un todo, el mismo se manifiesta tanto a través de la norma general creada por el legislador, como por la particular creada por el Juez en su sentencia o por las partes en el contrato o en la transacción que autocompone el conflicto, etc.

Por consiguiente, considero un error que Satta desconozca el relevante papel de las normas jurídicas preestablecidas (Constitución, ley, reglamento, contrato, etc.), como reguladoras de la convivencia humana, así como la importancia de la realización espontánea del derecho, para poner el acento exclusivamente en el momento jurisdiccional como creador del verdadero derecho.

No obstante lo expresado, cabe reconocerle a la tesis criticada el mérito de haber puesto nuevamente en el primer plano a la función jurisdiccional, ya que es evidente que la función del Juez no es la de un mero aplicador de la norma legal, sino que ella importa la creación de una norma jurídica individualizada –la sentencia– que procura alcanzar la justicia en el caso concreto.

La doctrina mayoritaria se ha inclinado en favor de la referida tesis, que considera que la jurisdicción realiza una actividad creativa. Al respecto, nos permitimos traer a colación la opinión de Couture (6), quien ante el dilema de saber si la interpretación judicial es acto creativo o no, si la jurisdicción es pura declaración del derecho ya existente o es creación de un derecho nuevo, se pronunciara en más de una oportunidad en el sentido de que la actividad jurisdiccional es actividad creativa del derecho.

En la misma orientación, se pronunciaba Perelman (7) quien señalaba: “En todo caso se ve que hay que dejar al Poder Judicial competencia para juzgar, en última instancia, respecto

---

(3) Satta, S., ob. cit., pág. 286.

(4) Idem, pág. 288 – 289.

(5) Vescovi, Enrique, ob. cit., pág. 610 y ss.

(6) Couture, Eduardo J., “Interpretación de las leyes procesales”, en “Estudios de Derecho Procesal Civil” editorial Depalma, Buenos Aires, 2ª edición, 1978, Tomo III pag. 15-65; también en “Las garantías constitucionales del proceso civil”, publicado en “Estudios...”, Tomo I, pág. 76.

(7) Perelman, Chaim, “La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica”, editorial Civitas, Madrid, 1988, traducción de Luis Díez-Picazo, pág. 196.

a la manera como la ley va a ser efectivamente aplicada, hasta el momento en que el legislador descontento del modo cómo los textos existentes se están efectivamente aplicando, decida modificarlos, obligando al Poder Judicial su voluntad claramente manifestada.

El hecho de que el juez deba someterse a la ley subraya la primacía otorgada al Poder Legislativo en la elaboración de las reglas de derecho, mas de ello no resulta, en modo alguno, un monopolio legislativo en la formación del derecho.

El juez posee, a este respecto, un poder complementario indispensable, que le permite adaptar los textos a los casos concretos. Si no se le reconociere este poder, no podría sin recurrir a ficciones cumplir su misión que consiste en el arreglo de los conflictos. La naturaleza de las cosas obliga a concederle un poder creador y normativo en el campo del derecho”.

Asimismo, el autor argentino Carlos Cossio (8) ha indicado que la actividad interpretativa del juez es una actividad creadora de derecho, porque si bien no crea normas generales, crea normas individuales que no existían antes de la sentencia.

Por su parte, Luis Alberto Viera (9), inclinándose por la misma posición, expresaba: “Es de señalar que el juez por tratar con casos reales y no imaginarios, siente el contraste entre norma y realidad del modo más directo, agudo y dramático. Para él, las normas del orden jurídico que integra son instrumentos a emplear para la mejor solución del conflicto sobre el que debe decidir y en ese sentido tiene una libertad de elección de la que, en el proceso civil, carece en cuanto a los hechos”.

Y más adelante añade: “... lo cierto es que la elección de la norma aplicable o la creación de una norma para el caso resulta de la confrontación entre normas y hechos, en una recíproca valoración de ambos extremos. Si de esa confrontación resulta una valoración con signo axiológico positivo, no hay problema. La verdadera cuestión se plantea en el caso contrario: cuando el signo axiológico es negativo...” “Cuando ese resultado aparece aberrante o injusto se le presenta el dilema al juez: ¿aplica, no obstante, la norma por respeto al principio “*dura lex sed lex*”, o pega el salto en el vacío de no aplicar en el caso la norma que en términos generales, sin tener en cuenta las circunstancias propias del caso, correspondería? El riesgo del apartamiento de una norma aparentemente aplicable al caso porque el juez la estima aberrante o injusta, es el del subjetivismo. Es que al juez se le exige que sea justo pero al mismo tiempo, como una manifestación de su imparcialidad, que sea objetivo, y ser objetivo significa que la conclusión del juez sea compartida por cualquiera que se coloque en su mismo punto de vista”.

Para que se produzca la creación jurisprudencial –nos dice Viera– “es necesario que ella sea expresión de una contradicción real entre lo que dice y preceptúa la norma con su carga de interpretaciones anteriores y lo que resulta de las circunstancias reales del caso”; y finaliza afirmando (10) en posición que compartimos, que: “La concepción estructuralista dinámica

---

(8) Cossio, Carlos, “La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley”, editorial Losada, Buenos Aires, 1939, pág. 220

(9) Viera, Luis Alberto, “Desajuste entre norma y realidad”, Separata de los Cuadernos de Derecho Jurisprudencial N° 5, editorial Acali, Montevideo, 1984, pags. 6, 7, y 8.

(10) Viera, Luis Alberto, “Desajuste entre norma y realidad”, ob. cit., pág. 11.

del orden jurídico permite comprender porqué ese orden jurídico, no obstante su dependencia de la estructura real social, puede ser objeto de una ciencia relativamente autónoma y porqué, dentro de los límites de esa estructura social es posible conjugar los desequilibrios que se plantean entre norma y realidad mediante reglas operadoras que remiten la solución a la aplicación de los fundamentos de las leyes análogas o a los principios generales de derecho, según las circunstancias del caso y , por último, porqué ese orden jurídico no constituye un orden acabado sino algo que se recrea, se reconstruye para comprender los aspectos nuevos de una realidad social continuamente renovada”.

El tema tiene importantísimas connotaciones, ya que nos llevará a replantearnos cuál es la misión de la función jurisdiccional en la vida social y en sus implicaciones rozará, nada más ni nada menos, que con el tema de la libertad.

### **2.1. La función de certeza y seguridad**

La actividad jurisdiccional, es verdad sabida, sólo se pone en movimiento en la medida en que el derecho no se cumpla espontáneamente.

Para el supuesto de que se dé una conducta contraria a la establecida en la norma jurídica, quien acuda al tribunal jurisdiccional le pedirá al Juez, como representante de la sociedad jurídicamente organizada, que dé solución a su insatisfacción jurídica, aplicando la previsión estatuida en la norma.

Ahora bien, el contenido de esa pretensión será que el órgano jurisdiccional otorgue, en el caso concreto, la certeza y seguridad prometidas por el orden jurídico en general.

### **2.2. Justicia y seguridad**

Debemos admitir con Recasens Siches (11) que la seguridad es un valor fundamental de lo jurídico, ya que sin ella, como expresa dicho autor: “... no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase”.

Pero aún cuando el valor seguridad sea tan importante para la existencia del Derecho, no es el único ni el supremo, pues en el Derecho deben plasmarse determinados valores de rango superior como lo son, sin duda, la justicia, el bien común, la paz social, etc.

Por eso, advierte Recasens (12), no debe entenderse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos, sino con un alcance limitado y relativo por las siguientes razones:

“1º) Aunque los hombres elaboran el Derecho positivo movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, lo que les importa no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia”.

---

(11) Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 224.

(12) Idem, pág. 225.

“2º) Aunque el deseo de seguridad es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único de éstos, sino que co-existe con otros deseos de tipos contrarios, tales como el anhelo de cambio, la aspiración de mejora y progreso”.

De lo anterior resulta que aún cuando el Derecho pretenda ser estable no puede permanecer invariable, ya que debe adaptarse atendiendo a las nuevas realidades y necesidades sociales.

Y es precisamente en la justa adecuación del derecho a la cambiante realidad social que está actuando permanentemente la función jurisdiccional. A ella corresponde esa compleja y delicada tarea de cambio progresivo del derecho que llevara al Presidente del Tribunal Supremo Francés, Maurice Aydalot a definir tal misión en esta magistral forma: “no debemos seguir siendo jueces que dan respuestas muertas a preguntas vivas”.

El conflicto entre seguridad y justicia ha sido una constante en el transcurso de la historia y el derecho uruguayo en tal sentido no podía ser una excepción.

En tal sentido Vescovi (13) señala que “éste es el punto fundamental de la ética del juez. La pugna entre lo legal y lo justo –afirma Osorio– no es una invención de novelistas y dramaturgos, sino producto vivo de la realidad.

Moldear el precepto legal a la sustancia humana del caso planteado; adaptarlo a las circunstancias ambientales de tiempo y lugar; no ver en los artículos del Código abstracciones sin vida y poner en ellas el sentido “interior” de la justicia, esa es la función ética primaria del Juez”.

Esta posición llevó a que nuestra jurisprudencia pudiera encontrar soluciones de justicia antes que ellas fueran recogidas en nuestro derecho positivo, y al respecto podemos señalar algunos ejemplos: daño moral, astreintes, reajuste de las obligaciones.

Las posibilidades que los jueces uruguayos puedan encontrar soluciones de justicia se han visto acrecentadas a partir de la vigencia del CGP que en su art. 14 dispone que: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”.

Este principio de lucha por la justicia ha proporcionado a nuestros Magistrados criterios orientadores para establecer una jurisprudencia renovadora, como ha ocurrido en nuestros países con la recepción de la medida cautelar innovativa, la tutela anticipada o la admisión de las cargas probatorias dinámicas que paulatinamente han venido siendo aceptadas por nuestros derechos positivos.

### 2.3. Justicia y tutela constitucional del debido proceso

La búsqueda de la justicia se ha considerado tan importante por nuestro derecho, que, por ello, se le ha dado rango de norma constitucional a aquellas disposiciones fundamentales que consagran el debido proceso.

---

(13) Citado por Landoni Sosa, Angel, “Proceso y ética”, RUDP 2/2002, FCU, Montevideo, pág. 225.

(14) Couture, Eduardo J., “Las garantías constitucionales del proceso civil” en “Estudios de Derecho Procesal Civil”, ob.cit. págs. 19 – 95; y en “El debido proceso como tutela de los derechos humanos”, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, t. 52, págs. 169 – 182.

La inserción del tema apunta a señalar –como ya lo hicieran Couture (14) y Cappelletti (15)– que existe una tutela constitucional con primacía jerárquica sobre las normas legales o reglamentarias atingentes al proceso y que, en la eventualidad de que estas últimas entren en colisión con las primeras, podrá solicitarse ante la Suprema Corte de Justicia la declaración de su inconstitucionalidad, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 256 a 261 de la Constitución Nacional.

Corresponde resaltar, dada su importancia histórica, la circunstancia de que en el derecho uruguayo, aún en aquellos momentos más difíciles en que el gobierno de facto llegó a suprimir al Poder Judicial como tal (16), aún en esa oportunidad, reitero, se mantuvo, formalmente, aunque no en la realidad sustancial, el rango de normas supremas tanto de las garantías constitucionales del debido proceso, como de aquellas referidas al proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

### 3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

A diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones, en los cuales la doctrina extrae de la jurisprudencia, los principios formativos del proceso; en los países latinos, en cambio, los mismos tienen generalmente su fuente en la ley (17).

Por eso podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en el derecho uruguayo el principio de legalidad es el pilar fundamental en la consagración y desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, así resulta del art. 18 de la Constitución que establece: “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios” y del art 16 del C.G.P. que bajo el nomen juris “Indisponibilidad de las normas procesales” dispone: “Los sujetos del proceso no pueden acordar, por anticipado, dejar sin efecto las normas procesales, salvo en el proceso arbitral”.

El Código General del Proceso al establecer en el Título I los Principios Generales que informan el proceso como lo ha señalado Gelsi (18) “...indican de qué manera ha de desenvolverse el proceso y cómo ha de funcionar incluso si no hay norma expresa que lo indique” y ello ha significado un avance notorio en el sistema de garantías para los justiciables.

Las manifestaciones del principio de legalidad son múltiples en nuestro derecho, pero, dada la necesaria brevedad que debe tener este trabajo, no podremos efectuar una enumera-

---

(15) Cappelletti, Mauro en “La garantía constitucional del debido proceso y su particularización jurisprudencial”, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, t. 59, págs. 151 – 157.

(16) Ello ocurrió como consecuencia del Acto Institucional N° 8 de 1° de julio de 1977. Puede verse al respecto nuestra ponencia “Límites actuales entre jurisdicción y administración” presentada a las VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal y publicada en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1/78, págs. 36 – 49.

(17) Couture, Eduardo J., en página 15 del prólogo a la obra de Robert Wyness Millar “Los principios formativos del proceso civil”, Ediar S.A editores, Buenos Aires, 1945, expresó: “Ya en otra oportunidad hemos anotado que entre el sistema del “Common law” y el que los anglosajones llaman del “derecho civil”, se está produciendo, de largo tiempo atrás, un proceso lento de aproximación. En tanto que el derecho americano busca, en la magna empresa del “Restatement” su reducción a principios, en el derecho codificado está produciéndose, cada día más, una penetración de la jurisprudencia. Bien puede acontecer que llegue un día en que el derecho (codificado) tenga, junto con la significación lógica y sistemática de los principios, la plasticidad y sentido vivo del derecho de los casos”.

(18) Gelsi Bidart, Adolfo “Espíritu del Código” en “Código General del Proceso” Novena edición, F.C.U. Montevideo, 2005, pag. 11

ción exhaustiva de las mismas, pero sí realizaremos el intento de señalar aquellas más significativas.

#### 4. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

##### 4.1 Respetto del tribunal

Así la Constitución y la ley han establecido:

- a) que debe ser preexistente a los hechos que dan motivo al proceso y prohibiéndose los juicios por comisión (Constitución, art. 19, y Ley 15.750 – Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, art. 2).
- b) que sólo la Constitución y la ley pueden crear los tribunales judiciales y al respecto la Constitución en su art. 233 dispone: “El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados, en la forma que estableciere la ley”.

Que conforme lo dispone el art. 17 del C.G.P. corresponde a la ley orgánica disponer “...lo concerniente a la designación, integración, competencia y funcionamiento de los diversos tribunales”.

- c) que los agentes, es decir, los titulares de los órganos jurisdiccionales deben cumplir con las exigencias de edad, ciudadanía, capacitación técnica y demás condiciones establecidas por las normas constitucionales y legales, como, por ejemplo: ejercicio por determinado lapso de tiempo de la Abogacía o el desempeño de la Judicatura o Ministerio Público o Fiscal (Constitución, arts. 235, 242, 245, 247).
- d) que el órgano debe ser estructuralmente independiente en el ejercicio de su función y sus miembros inamovibles, salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley, como requisito imprescindible para garantizar la imparcialidad de sus decisiones (Constitución art. 239 N° 5, Ley 15.750, art. 84, CGP, art. 21.1)
- e) que debe estar dotado de autoridad, de forma tal que sus mandatos se cumplan tanto dentro del proceso como fuera de éste (Constitución, art. 168 nral. 23; Ley 15.750, art. 4).

En relación con este punto el art. 21.3 del C.G.P. establece: “Las decisiones del tribunal deben ser acatadas por todo sujeto público o privado, los que además, deben prestarle asistencia para que se logre la efectividad de sus mandatos.

“Para lograr esta efectividad, el tribunal podrá: a) utilizar el auxilio de la fuerza pública, que deberá prestarse inmediatamente a su solo requerimiento; b) imponer compulsiones o conminaciones, sean económicas, bajo forma de multas periódicas, sean personales, bajo forma de arresto, dentro de los límites prefijados por la ley y abreviando la conducción forzada o el arresto”.

Asimismo el tribunal conforme lo dispone el art. 24 del C.G.P. está facultado:

“10) Para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente;”



“11) Para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo u observen conducta incompatible con el decoro y la dignidad de la justicia”.

En el mismo sentido prevé el art. 374.1 del C.G.P. “En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias”.

Además de las medidas de conminación económica (art 374.2) y de conminación personales (art. 374.3) el C.G.P. faculta al tribunal en el art. 374.4 para remitir el expediente a la jurisdicción competente, si estimare que la resistencia a la orden judicial puede encuadrar en alguna figura penal.

f) que la posibilidad de que el agente sea responsabilizado por sus actos, evitará que su autoridad se transforme en arbitrariedad.

Los jueces, conforme al artículo 23 de la Constitución de la República, “... son responsables ante la ley de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ellas se establezca.”

La ley uruguaya ha establecido con toda claridad una triple responsabilidad en que pueden incurrir los jueces: penal, civil y disciplinaria o funcional.

Del tema nos hemos ocupado en extenso en otra oportunidad (19), pero permítasenos señalar solamente, que si bien es fundamental la responsabilidad judicial como garantía para el justiciable, ante una posible arbitrariedad del magistrado, no es menos importante, que el ordenamiento jurídico le otorgue al Juez las suficientes garantías que le pongan a cubierto de los impulsos de las partes, de forma tal que pueda ejercer su delicada función sin sobresaltos.

Es por la razón apuntada que el constituyente uruguayo ha establecido: en primer término, la responsabilidad civil del Estado (Constitución art. 24) y sólo, en caso de que el funcionario haya actuado con culpa grave o dolo, se podrá repetir contra él lo que se hubiere pagado en reparación.

Complementando las previsiones constitucionales establece el artículo 26 del Código General del Proceso: “Responsabilidad del tribunal. Los Magistrados serán responsables por: 1) demoras injustificadas en proveer; 2) proceder con dolo o fraude; 3) sentenciar cometiendo error inexcusable.

La ley orgánica reglamentará el proceso destinado a hacer efectiva la responsabilidad de los Magistrados y determinará el plazo de caducidad para su promoción”.

Tratándose de responsabilidad penal, prevé el artículo 110 de la ley 15.750 que: “en caso de que un juez sea detenido o procesado, la autoridad competente dará cuenta de inmediato a la Suprema Corte de Justicia a sus efectos”.

En el supuesto de responsabilidad civil de los jueces por actos propios de su función – conforme al art. 111 de la ley 15.750–, se aplicará el régimen establecido en los artículos 24 y 25

---

(19) Landoni Sosa, Ángel, “La responsabilidad de los jueces” en ponencia presentada al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado realizado en Caracas, del 29 de agosto al 5 de setiembre de 1982.

de la Constitución, es decir, que en primer término responde el Estado por el daño causado al tercero en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, y en segundo lugar, podrá responder el funcionario en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, por lo que el órgano del Estado hubiera pagado en caso de reparación.

Con referencia a la responsabilidad civil del Estado por el daño causado a un tercero en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, se ha planteado una interesante controversia entre la doctrina y la jurisprudencia uruguaya en esta materia, ya que la primera, en su inmensa mayoría, con alguna calificada excepción, sostiene que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, y la segunda expresamente afirma que sólo existe responsabilidad subjetiva del Estado en caso de culpa o dolo.

En cuanto a los supuestos de responsabilidad disciplinaria ellos están regulados por el artículo 26 del C.G.P. y por el art. 112 de la ley 15.750 (20), y la imposición de las correcciones disciplinarias es atribución de la Suprema Corte de Justicia que procederá de oficio o a denuncia de parte interesada de acuerdo al procedimiento establecido en la Acordada 6995 de 23 de diciembre de 1988 en la redacción dada por las Acordadas 7.119, 7.296, 7.313 y en la 7.388 (Reglamento sobre la tramitación de la responsabilidad disciplinaria de los jueces) y Acordada 7092 que reglamenta sanciones a magistrados que no dictaren las sentencias dentro del plazo.

Las sanciones pueden consistir (art. 114 Ley 15.750) en: 1) Amonestación; 2) Apercibimiento y censura en forma oral ante la Suprema Corte de Justicia, labrándose acta de la respectiva diligencia; 3) Suspensión en el ejercicio del cargo; (4) *Traslado a un cargo no conceptuado como de ascenso* (21); 5) Pérdida del derecho al ascenso por uno a cinco años; 6) Descenso a la categoría inmediata inferior; 7) Destitución en caso de ineptitud, omisión o delito.

La ley 15.750 ha previsto en su art. 113 que “Ningún proceso disciplinario podrá ser incoado después de transcurrido un año de haber ocurrido el hecho que lo motivó, excepto cuando la sanción deba aplicarse como consecuencia de omisiones que se adviertan en la consulta de causas o estando ellas en casación.”

#### 4.2. En cuanto al procedimiento

Podríamos resumir este punto expresando –como lo hace nuestra Constitución en su art. 18– que: “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”, en razón de que tanto el Código General del Proceso como el Código del Proceso Penal, así como las numerosas leyes complementarias que regulan diversos procesos, no son nada más ni nada menos que desarrollos de la previsión constitucional.

(20) Ley 15 750 art. 112: “Los jueces incurrirán en responsabilidad disciplinaria en los casos siguientes:

1º) Por acciones u omisiones en el cumplimiento de sus cometidos, cuando de ellas pueda resultar perjuicio para el interés público o descrédito para la Administración de Justicia.

2º) Por ausencia injustificada, abandono de sus cargos o por retardo en reasumir o reintegrarse a sus funciones.

3º) Cuando por la irregularidad de su conducta moral comprometieren el decoro de su ministerio.

4º) Cuando contrajeren obligaciones pecuniarias con sus subalternos.

5º) Cuando incurrieren en abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones, cualquiera sea el objeto con que lo hagan”.

(21) Suprimido por el art. 403 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005 (Presupuesto Nacional).

Al respecto, nos parece imprescindible resaltar, que la ley regula la forma de actuar de los magistrados:

1º) fijando el concepto de que la función jurisdiccional es comprensiva tanto de la actividad de juzgar como de la de hacer ejecutar lo juzgado (Ley 15.750, art. 6).

2º) determinando que la función jurisdiccional es indelegable y que la actividad de los magistrados está regida por el principio de inmediación, tanto respecto de las partes como de la prueba.

En tal sentido, prevé el C.G.P en su art. 18: “Indelegabilidad e inmediación.– 18.1 Sólo el tribunal es titular de la potestad jurisdiccional en su integridad. Los funcionarios auxiliares sólo realizarán los actos permitidos por la ley, por delegación y bajo la dirección y responsabilidad del tribunal” y al regular el principio de inmediación procesal en el art. 8 dispuso: “Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia”.

Complementariamente al regular la audiencia estableció en el art. 100: “Presencia del tribunal. En los procesos que se desarrollan por audiencias, el tribunal las presidirá por sí mismo bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional”.

3º) limitando la esfera de actividad de cada órgano, distribuyendo el poder – deber jurisdiccional según las diversas reglas de atribución de competencia y que en nuestro derecho podríamos sintetizar en la siguiente forma:

- a) según la materia (civil, penal, menores, laboral, aduanero, contencioso – administrativo, familiar, concursos),
- b) en razón del territorio (nacional, departamental, seccional, etc.)
- c) atendiendo a la cuantía, según que el monto del asunto sea inferior o superior a determinado importe, fijado anualmente por la Suprema Corte de Justicia de acuerdo a la variación operada en el Índice de Precios al Consumo (art. 50 ley 15.750) corresponderá a los jueces de paz o letrados;
- d) aplicando el criterio temporal que fijará el turno del tribunal que será competente o la asignación de dicha competencia en razón de un sistema aleatorio y computarizado, de distribución de los asuntos,
- e) según el criterio funcional, en virtud del cual podemos distinguir órganos de primera o de segunda instancia, o aquellas situaciones como la de la Suprema Corte de Justicia, en las cuales es el único órgano jurisdiccional habilitado para conocer en los recursos de casación y en el de revisión, así como en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad, ya sea ésta planteada por vía de acción, de excepción o de oficio

Complementariamente, el legislador ha establecido como garantías de las referidas reglas de atribución de competencia las siguientes:

- a) el contralor de oficio por parte del Juez (ley 15.750 art. 13; C.G.P. arts. 24 nº 2 y 133), la eventual contienda de competencia a plantearse por los magistrados que se consideren competentes (art. 331 CGP) y la defensa de la jurisdicción por parte del Ministerio Públi-

- co (Decreto-Ley 15.365 arts. 3 y 6 num. 4º) siempre que la misma sea desconocida o menoscabada.
- b) el contralor a cargo de las partes a través de la excepción de incompetencia (art. 133 num. 1º CGP) y de los medios impugnativos previstos en el CGP: reposición (arts. 245 a 247), apelación, que incluye la nulidad (arts. 248 y ss.) y eventualmente casación (arts. 268 y ss.).
- 4º) indicando las pautas a las que deberá ceñirse para la recepción y correcta valoración de la prueba.

En el proceso civil uruguayo, tanto las oportunidades en que se puede realizar prueba, como la forma en que debe ser recepcionada la misma, están claramente establecidas en la ley.

Así, se establece en el CGP arts. 306 n° 2, 307 y 309 n° 6 y 7 las exigencias para las diligencias de prueba anticipada, en el art. 118.1 que el actor deberá acompañar con su demanda toda la prueba documental que intente hacer valer y si no dispusiere de alguno de estos instrumentos deberá reseñar su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentren y deberá solicitar las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Igual previsión se contiene en el art. 131 de dicho cuerpo normativo respecto del demandado y en el art. 334 respecto de los terceros que intervienen en el proceso.

Regulando la audiencia preliminar el CGP establece en su art. 341 num. 6º que el Tribunal deberá pronunciarse sobre los medios de prueba solicitados por las partes, rechazando los que fueren inadmisibles, innecesarios o inconducentes (art. 24.6), disponiéndose la ordenación y diligenciamiento de los que correspondan, recepcionando los que fuere posible diligenciar en la propia audiencia y fijando otra complementaria para el diligenciamiento de los restantes.

Para el caso de que la prueba no hubiere podido diligenciarse, total o parcialmente en la audiencia preliminar, se citará a las partes para la audiencia complementaria con tal finalidad y en el más breve tiempo posible (C.G.P. art 343).

Se determinan los requisitos de la prueba cuyo diligenciamiento se puede solicitar se realice en 2ª instancia (C.G.P. art 253.2, 254 n° 4 y 344.3).

En cuanto a la valoración de la prueba, podemos afirmar que en el proceso civil existen, fundamentalmente, dos criterios establecidos por el legislador: uno, el de la prueba legal o tasada, que se aplica a los instrumentos públicos (CGP art. 140; Código Civil arts. 1574 a 1578), resultando del sistema legal que dichos medios de prueba hacen plena fe.

El otro criterio utilizable, es el de las reglas de la sana crítica, a las que podemos definir siguiendo a Couture (22) que son "... ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. (...) La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

---

(22) Couture, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1958 pag. 270.

5°) autorizando la utilización de determinadas vías procesales siempre que se den en el caso las condicionantes exigidas por el legislador y así, por ejemplo, no habrá juicio ejecutivo ni proceso de ejecución si el acreedor no posee el título habilitante consagrado en la ley (C.G.P. art. 353 y art. 377). Sólo podrá acudir al proceso extraordinario en las hipótesis previstas por el legislador (C.G.P. art. 349) y en caso de no existir tal previsión, deberá acudir a la tramitación del proceso ordinario (C.G.P. art. 348).

6°) estableciendo la forma en que debe elaborarse la sentencia.

Con razón se ha dicho que la sentencia no es tan sólo un juicio lógico, sino que ella es además y fundamentalmente un acto de voluntad, que importa la creación de una nueva norma jurídica. Es por ello, que el legislador ha sido tan cuidadoso al determinar los pasos que el juez debe dar hasta culminar en la decisión, en virtud de lo cual se pondrá fin al conflicto, dándole una solución justa al mismo.

Al respecto, el legislador le ha impuesto a los jueces, entre otros los siguientes deberes:

- a) estudiar por sí mismo los procesos, dictar personalmente la sentencia y suscribirla (CGP art. 197);
- b) respetar el principio de congruencia entre lo peticionado y lo fallado (CGP art. 198);

Al respecto, es preciso destacar, que el objeto del proceso se determina por las partes a través de sus respectivas pretensiones y se fija, en forma definitiva, en la audiencia preliminar (C.G.P. art. 341 n° 6).

Dado que nuestro proceso civil es dispositivo (C.G.P. art. 1) y tratándose de derechos disponibles, el magistrado, para respetar el principio de congruencia, deberá tener presente que no podrá fallar ni a más, ni a menos, ni a cosa distinta de lo solicitado por las partes.

En lo que tiene que ver con el contenido de la segunda instancia, él estará determinado por los agravios de los recurrentes y ellos fijarán el límite de las facultades del tribunal de alzada (C.G.P. art. 257). Dicho tribunal, además, no podrá modificar en perjuicio de la parte apelante el contenido de la resolución impugnada, salvo que la contraria también hubiere recurrido en forma principal o adhesiva.

c) redactar las sentencias conforme a las formas establecidas. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 incs. 2, 3 y 4 cuando la sentencia se pronuncie en audiencia se insertará en el acta respectiva. La sentencia deberá contener la fecha y la identificación de los autos, con mención de las partes intervinientes y demás elementos que surjan de la carátula del expediente.

A continuación se establecerá, de modo claro y sucinto el o los puntos litigiosos, los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados, consignándose los fundamentos de derecho en cuya virtud se les tiene por tales.

Le seguirá la exposición de las razones jurídicas en cuyo mérito se aplica el derecho y se concluirá con la parte dispositiva, que se redactará en términos imperativos.

d) respetar el quórum de presencia y de votos conformes, para dictar las sentencias interlocutorias y definitivas en los tribunales de apelaciones y Suprema Corte de Justicia (Ley

15.750 art. 56 y 61) y las exigencias establecidas legalmente para que se pueda adoptar una decisión anticipada (C.G.P. arts. 200, 276.3 y 519).

7º) consagrando un amplio sistema de recursos signado por la regla de la garantía de la doble instancia (CGP art. 22.3) y preservando los derechos del litigante que ha impugnado la decisión jurisdiccional con los recursos de queja por denegación de apelación, de casación o de la excepción de inconstitucionalidad (CGP arts. 262 a 267), frente a la posible arbitrariedad del tribunal inferior.

Pero el análisis precedente quedaría incompleto si no señaláramos, aunque sea brevemente, que la ley también ha regulado la actividad de las partes, estableciendo al respecto los requisitos habilitantes de capacidad y legitimación, la defensa letrada obligatoria, salvo excepciones, y determinando las situaciones jurídicas procesales, fundamentalmente los derechos, los deberes y las cargas.

Asimismo la ley ha contemplado la participación del Ministerio Público ya sea como parte principal, como tercero o como dictaminante técnico auxiliar del tribunal (CGP arts. 27 a 30) y de todos aquellos que de una u otra forma puedan participar en el proceso ya pertenezcan al oficio judicial (Secretarios y Actuarios, Alguaciles, empleados –Ley 15.750 arts. 117 a 136–) o sean ajenos a éste (abogados y procuradores –Ley 15.750 arts. 137 a 159–, testigos –CGP arts. 154 a 164–, peritos –CGP arts. 177 a 185–, etc.).

## **5. LAS FORMAS PROCESALES COMO GARANTÍA DEL INDIVIDUO Y DE LA PROPIA JURISDICCIÓN**

El Constituyente uruguayo tuvo una especial preocupación por las formas procesales, como garantía de los derechos individuales y a tal efecto consagró, como ya lo hemos indicado, en el art. 23 de la Constitución de la República la severa admonición de que: “Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca”.

En tal sentido, pensemos por un instante la carga de emotividad que tendrá ese Juez responsable ante la referida advertencia, cuando en definitiva, sólo él con su conciencia, en el instante supremo de la decisión, deba decidir sobre los bienes, el honor o la libertad de los habitantes que la Constitución y la ley le han confiado custodiar y preservar.

La actividad en el proceso –como ya lo hemos visto– tanto del Juez, de las partes, así como de los restantes sujetos que en él participan, está regulada de acuerdo a formas (lugar, tiempo, modo de actuar, orden de prelación, preclusión, etc.) preestablecidas en la Constitución y la ley.

Dichas formas no han sido establecidas al azar, sino que son el fruto de una meditada decantación de siglos de historia y que tiene una misión trascendente de garantía que cumplir, tanto respecto de los derechos de las partes como de la necesaria imparcialidad del órgano jurisdiccional, que permita en definitiva alcanzar, en el caso concreto, la justicia prometida en abstracto por la Constitución.

El legislador previó, asimismo, que sus mandatos podían ser incumplidos en la realidad fáctica y fue por ello que estableció que la violación de las formas apareja nulidad (CGP art. 110), pero aclaró en dicha disposición, que la anulación no procede "...si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión".

La nulidad se podrá hacer valer mediante cualquiera de las diferentes vías procesales utilizables, a saber: la excepción, los recursos, el incidente o la vía del juicio ordinario posterior.

Párrafo aparte nos merece el recurso de casación para la materia civil, previsto en los arts. 268 y ss. del CGP, dado que en su análisis, sólo se tomarán en cuenta por la Suprema Corte de Justicia –conforme a lo establecido en el art. 270 de dicho cuerpo normativo– en cuanto al fondo, los errores de derecho que determinen la parte dispositiva de la sentencia y en cuanto a los errores de procedimiento, sólo tendrá efecto causal la infracción o errónea aplicación de aquellas normas de procedimiento que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

## 6. LAS GARANTÍAS PROCESALES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

"Por una justicia de rostro más humano" fue el lema del 1er. Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil realizado en Gantes (Bélgica) en 1977. En la convocatoria a dicho Congreso (23) se señalaba: "En una sociedad cada vez más compleja, el derecho procesal debe poder funcionar de una manera más accesible, humana, rápida y eficaz, para que todo ciudadano pueda hacer valer sus derechos. En todo el mundo se están haciendo últimamente esfuerzos para consagrar ese objetivo".

Ante lo expresado en dicha convocatoria, podría verse una aparente contradicción entre las formas implícitas en el derecho procesal y la tendencia mundial, claramente explicitada, de facilitar el acceso a la justicia.

La solución, creo que debe procurarse en el sentido indicado por el Profesor Gelsi Bidart en el referido Congreso, en el cual expresara (24): "La humanización del proceso en cuanto a las formas no puede perder de vista su finalidad de garantía y en esto mismo recibe su criterio orientador".

"El legislador debe optar –en el plano de las garantías– por las formas más sencillas, más al alcance de la mayoría de la gente (del "común de los hombres"): simplicidad, sencillez. Debe –por igual razón– admitir desviaciones de las mismas, siempre que se obtenga el fin perseguido en el proceso (que siempre es, todo en él lo es, común) y no se vulneren derechos ajenos".

En el sentido indicado por Gelsi, debemos señalar como un ejemplo negativo significativo, las limitaciones actualmente existentes en nuestro recurso de casación que no permiten

---

(23) Gelsi Bidart, Adolfo, "La humanización del proceso", separata del 1er Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (Gantes, 1977), pág. 245.

(24) Idem, pág. 265.

considerarlo como una garantía impugnativa adecuada. En efecto, dicho instrumento no resulta acorde a las necesidades y/o posibilidades de los justiciables y en la realidad forense, paulatinamente, se ha ido prescindiendo de él. Al respecto, la barrera económica de acceso – 4000 unidades reajustables–, sumada a los otros criterios restrictivos, ya sean de origen legal (C.G.P. arts. 268 y 269) o de las interpretaciones que maneja nuestro máximo órgano jurisdiccional (por ejemplo, la no utilización del principio *iura novit curia* en casación), obstaculizan en forma importante el acceso a la justicia.

En razón de lo expresado, se hace necesario el replanteo de dicho recurso en dos niveles: el primero, referido al análisis de una eventual reforma constitucional de la estructura de la Suprema Corte de Justicia (25) que posibilite, dentro de ella, el establecimiento de una Sala exclusiva para la casación, o bien, la creación por vía legal de un tribunal superior con tal cometido; el segundo, tiene que ver con el examen de las normas procesales que lo regulan, ya que hasta ahora ha sido desacertada la elección de los mecanismos correctivos para solucionar los problemas de exceso de trabajo o de cantidad de asuntos que tiene a su cargo la Corte, ya que sólo se ha transitado por el camino de multiplicar las reglas limitadoras de la admisibilidad del recurso.

Por último, el recurso no cumple, actualmente, con lo que una vez fue su finalidad u objetivo: “asegurar el exacto, uniforme e igualitario cumplimiento de la norma jurídica con el propósito superior de realizar ideales de justicia en un régimen de igualdad” (26).

## 7. JURISDICCIÓN, ARBITRARIEDAD Y RESPONSABILIDAD

Ya hemos expresado que la decisión jurisdiccional está compuesta de dos ingredientes fundamentales: por un lado, el juicio lógico en virtud del cual el Juez inserta el caso concreto en la previsión general y abstracta contenida en la norma legal y por otro, la voluntad del agente en virtud de la cual éste puede incluir en el tipo legal previsto una hipótesis no contemplada expresamente.

Así ha ocurrido, por ejemplo, en nuestro país respecto de la indemnización del daño moral (27), la aplicación de las astreintes y el reajuste de las obligaciones, aún sin texto legal que lo permitiese.

El referido componente de voluntad, también se manifiesta, cuando el magistrado realizando la valoración de la prueba, le resta eficacia a la declaración de un testigo, en razón de su vinculación con alguna de las partes, o hace o no suyo, en forma fundada, el dictamen pericial practicado en los autos, o utiliza su prudente arbitrio en el momento de fijar el quantum de la indemnización o en su caso de la pensión alimenticia, o en el proceso penal cuando se fija la

---

(25) Entre otras, la propuesta que formulara Tarigo de creación, por Ley, de un Tribunal de Casación, en “La reforma de la Suprema Corte de Justicia: ¿Reforma Constitucional o sólo Legislativa?”, reproducido en Tribuna del Abogado N° 131, enero/febrero 2003.

(26) Exposición de motivos del Decreto-Ley 14.861, citada por Landoni Sosa, Ángel, “Recurso de Casación Civil”, en “Curso sobre el Código General del Proceso”, Tomo II, FCU, Montevideo, Uruguay, 1989, pág. 26.

(27) Peirano Facio, Jorge, “Responsabilidad extracontractual”, 2ª edición, Editorial Temis Limitada, Bogotá, Colombia, 1979, pág. 395.



pena entre un máximo y un mínimo, o cuando se imponen astreintes como forma de constreñir al obligado al cumplimiento de la sentencia.

En esa delicada misión, ya sea la de adecuar el derecho vigente a una realidad distinta a la que el legislador tuvo en cuenta al dictar la norma, o bien, en la tarea de aplicar la ley general al caso particular, el Juez puede errar en el juicio lógico e influido por su sentido natural de justicia puede eventualmente, actuar en forma distinta a la prevista en la norma, lo que daría motivo para la promoción de los recursos previstos por nuestro sistema legal y a los que nos hemos referido.

Por otra parte, nos resulta indudable que si el legislador aspira a que el derecho no sea estático sino dinámico, de forma tal que pueda contemplar las nuevas circunstancias y necesidades sociales, debe confiar a los jueces un mayor campo de actuación que permita lograr una justa regulación de la conducta humana mediante el derecho, y en definitiva alcanzar la convivencia pacífica y el bien común.

La protección de la ley debe hacerse en la medida que sea justa su aplicación al caso concreto. La aparente contradicción que pudiera existir, entre la aplicación de la ley y la solución justa del caso concreto, se salva, en definitiva, si se cumple por los jueces con el cuarto de los Mandamientos de Couture en cuanto preceptúa: el deber de todo abogado es luchar por el derecho, pero el día en que se encuentre en conflicto el derecho con la justicia, deberá luchar por la justicia.

Por otra parte, el estar imbuido del sentimiento de lo justo es una de las exigencias éticas que debe tener todo buen juez (28).

Como decía Vescovi: “Moldear el precepto legal a la sustancia humana del caso planteado; adaptarlo a las circunstancias de tiempo y lugar; no ver en los artículos del Código abstracciones sin vida y poner en ella el sentido “interior” de la justicia, esa es la función ética primaria del juez” (29).

En tal sentido, las posibilidades de que los jueces uruguayos puedan encontrar soluciones de justicia, como ya lo hemos indicado, se han visto acrecentadas a partir de la vigencia del C.G.P. y en especial en razón de lo dispuesto en su art. 14 que establece: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”.

Claro está, que al mismo tiempo que se otorgan a los jueces mayores poderes, será menester establecer un efectivo sistema de responsabilidad, ya que ella será el verdadero freno de las eventuales arbitrariedades.

---

(28) Landoni Sosa, Angel “Proceso y ética” RUDP 2/2000, FCU, Montevideo, pag. 224

(29) Vescovi, Enrique “Conferencia sobre ética profesional” citado por Landoni Sosa, Angel en “Proceso y ética” ob. cit. pag. 225

## 8. JURISDICCIÓN Y MODERNIDAD

En pleno siglo XXI en un mundo globalizado y en la era de la informatización, donde ya gran parte de la actividad humana se maneja por computadoras, creo que no podemos seguir en este tema en el reino de la improvisación.

Nuestro país ha logrado significativos avances en lo relativo al proceso civil y en tal sentido podemos mencionar que hemos logrado que los procesos tengan una duración razonable. No obstante, debemos señalar que aún nos falta mucho por hacer sobre todo en los siguientes temas:

- a) modernización de los procedimientos y de la oficina judicial utilizando las nuevas tecnologías ya disponibles. Por ejemplo: sustituyendo el acta resumida que recoge lo actuado en la audiencia por la videograbación de la misma, permitiendo que determinadas notificaciones a las partes se realicen mediante correo electrónico, que las declaraciones de los testigos o de las partes se puedan efectuar con los debidos contralores, mediante audiencias virtuales a distancia y que, la información acerca del trámite del expediente se pueda recabar por medios electrónicos, con lo cual se vería sensiblemente disminuida la presencia de público en las oficinas judiciales.
- b) es necesario asimismo ajustar el proceso de ejecución como forma de lograr que él sea más eficiente, siguiendo para ello las soluciones más avanzadas de la legislación comparada.

## 9. JURISDICCIÓN Y LIBERTAD

No podríamos finalizar este trabajo sin referirnos al tema que ya brevemente anunciáramos respecto del posible roce entre el otorgamiento de mayores facultades a los jueces y el ámbito de libertad reservado a los individuos.

Somos partidarios fervientes de confiarles a los jueces mayores poderes que les permitan realizar: por una parte, la efectiva dirección del proceso, y por otra, la adecuación del derecho como norma general al caso particular, es decir, a esa realidad viva que muchas veces puede no coincidir con la que tuvo en cuenta el legislador y a la que el Juez conforme a la ley (Código Civil art 15, C.G.P. art. 25) (30) y en justicia debe dar solución.

No obstante, parece necesario advertir que esas mayores facultades deben emerger necesariamente de la ley y no del libre albedrío del magistrado, ya que sólo aquella – en nuestra opinión – podría ampliar, en la medida que la Constitución y la realidad social y política así lo aconsejen, el campo en el cual el Tribunal podría ser creador de normas jurídicas.

Debemos poner de relieve que el principio de libertad ha sido consagrado a texto expreso por nuestra Constitución (art. 10, inc. 2) y que la norma legal, vigente antes de la iniciación del

---

(30) Código Civil Uruguayo, art. 15: "Los Jueces no pueden dejar de fallar en materia civil, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

Código General del Proceso art. 25: "**Deberes del tribunal.** 25.1 El tribunal no podrá dejar de fallar en caso de oscuridad, insuficiencia o vacío de la ley. En el juzgamiento del litigio deberá aplicar la regla de derecho positivo (artículo 15) y sólo podrá fallar por equidad en los casos previstos por la ley o cuando, tratándose de derechos disponibles, las partes así lo soliciten".

proceso, no sólo es una importante garantía para los justiciables sino que en definitiva persigue la defensa misma del Estado democrático, respecto de los totalitarismos de cualquier signo.

Montevideo, 25 de abril de 2006

*Dr. Angel Landoni Sosa*

1	...	...
2	...	...
3	...	...
4	...	...
5	...	...
6	...	...
7	...	...
8	...	...
9	...	...
10	...	...
11	...	...
12	...	...
13	...	...
14	...	...
15	...	...
16	...	...
17	...	...
18	...	...
19	...	...
20	...	...
21	...	...
22	...	...
23	...	...
24	...	...
25	...	...
26	...	...
27	...	...
28	...	...
29	...	...
30	...	...
31	...	...
32	...	...
33	...	...
34	...	...
35	...	...
36	...	...
37	...	...
38	...	...
39	...	...
40	...	...
41	...	...
42	...	...
43	...	...
44	...	...
45	...	...
46	...	...
47	...	...
48	...	...
49	...	...
50	...	...
51	...	...
52	...	...
53	...	...
54	...	...
55	...	...
56	...	...
57	...	...
58	...	...
59	...	...
60	...	...
61	...	...
62	...	...
63	...	...
64	...	...
65	...	...
66	...	...
67	...	...
68	...	...
69	...	...
70	...	...
71	...	...
72	...	...
73	...	...
74	...	...
75	...	...
76	...	...
77	...	...
78	...	...
79	...	...
80	...	...
81	...	...
82	...	...
83	...	...
84	...	...
85	...	...
86	...	...
87	...	...
88	...	...
89	...	...
90	...	...
91	...	...
92	...	...
93	...	...
94	...	...
95	...	...
96	...	...
97	...	...
98	...	...
99	...	...
100	...	...