

## EL ROL DEL JUEZ EN EL PROCESO DE FAMILIA

Dra. María Mercedes Sosa  
Juez de Familia N° 2

El derecho de familia y los diferentes procesos que abarca requieren por parte del magistrado judicial con competencia en la materia una constante actitud de análisis, innovaciones y replanteos. El estudio del proceso es estéril si no es también el estudio del hombre vivo, decía Calamandrei. Esto es cierto pues en los procesos de familia se plantean y debaten cuestiones que demandan soluciones distintas, para lo cual se debe priorizar la necesidad de dar una respuesta a las pretensiones de las partes sin dejar de lado el derecho de fondo y de forma que rige en la materia. Y, además, se debe tener presente las tensiones que genera el enfrentamiento entre el orden público de los intereses generales y el juego reservado a la voluntad de los particulares, la autonomía de la voluntad.

Interesa aquí destacar algunas características que deberían primar en la actuación que le cabe desempeñar al juez en los procesos de familia.

El derecho de familia requiere un fuero especializado a cuyo frente se encuentre un juez comprometido con el propósito de brindar adecuada y oportuna tutela a los planteos de diferentes matices que se efectúan en su ámbito.

Demanda una participación procesal activa del juez que facilite y encamine la actuación de las partes y de los auxiliares de la justicia, en la esfera propia de sus atribuciones y con la diligencia que sea posible en función de las circunstancias. En palabras de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, “ese garantismo oportuno de los mecanismos de fondo y procesal es formidable arma contra las desigualdades y derrumba obstáculos...”

Si bien el magistrado no puede cargar sobre sí la dinámica familiar, se demanda que “no esté ausente” porque las personas quieren ver al juez, hablar con él, transmitirle sus parcelas de verdad, sus angustias, necesidades y expectativas, y por sobre todo desean tener contacto con la persona destinada a tomar una decisión sobre sus vidas en conflicto.

Por ello, como principio estructural del proceso se impone la oralidad y la concentración de los actos para garantizar una razonable duración –real- del litigio. El juez debe valerse del trato directo y personal con las partes a través de las audiencias, buscar un diálogo y consenso continuos que se traduzcan en acuerdos parciales, para dar sustento con posterioridad a los acuerdos definitivos. De todo ello se deriva que el tribunal actúa “sobre la marcha” con estabilidades precarias, dado que ante nuevas circunstancias los acuerdos podrán modificarse, en adaptación constante.

Resulta sumamente útil la etapa previa y necesaria de la mediación, a fin que las partes puedan arribar a un acuerdo sin necesidad de la irrupción de un tercero imparcial -el juez- en la historia personal y biográfica de cada familia.

En la resolución de los conflictos debe primar en el juez la aplicación de los criterios de razonabilidad, de proporcionalidad, del consenso, de auspiciar la necesaria adecuación y flexibilización a cada problema o entramado de conflictos, con sujeción a las reglas de la sana crítica y de la experiencia abastecida de esas referencias vivas y elocuentes. La sentencia e materia de derecho de familia debe tener en cuenta la realidad humana como decisivo antecedente de la realidad jurídica (Enrique Díaz de Guijarro).

El juez de familia debe desarrollar una tarea hermenéutica finalista y previsor de lo que eventualmente pueda sobrevenir, a fin de impedir que se agudicen los conflictos anteriores o se susciten inéditos en el futuro.

Otra característica de la justicia de familia es que se distingue actualmente por su calidad de “acompañamiento o de protección” persiguiendo la intensa búsqueda de la “efectividad” en sus resultados. Desde esta perspectiva el juez puede y debe adoptar medidas eficaces, urgentes y

transitorias, a través de un accionar prudente, activo y oportuno adoptando disposiciones que son verdaderas medidas cautelares, urgentes, de prohibición y prevención, de cumplimiento efectivo bajo mandato judicial.

Otro aspecto a destacar es que la integración multidisciplinaria confirma que no solamente el derecho abastece de lógica y razonabilidad a la función jurisdiccional. Necesariamente el magistrado debe recurrir al auxilio de otras áreas vinculadas con el conocimiento profundo del ser humano, sus relaciones y manifestaciones. Así, la medicina, la psiquiatría, la psicología, la psicopedagogía, la asistencia social, la sociología, entre otras ciencias, constituyen valiosos elementos que concurren para formar las decisiones dictadas a lo largo del proceso.

Las características señaladas -a muy grandes rasgos-, permiten sostener que la familia atraviesa hoy grandes transformaciones, y en medio de ellas el juez debe construir una labor jurídica de prudente reflexión, pues la crisis de cambio determina la aparición de nuevos modelos de conducta que obligan a los juristas a repensar la legislación específica y sus principios centrales ante la necesidad de garantizar la tutela uniforme de los derechos fundamentales de cada persona sin descuidar el interés familiar.

El juez de familia debe tener presente que la autonomía de la voluntad no se contrapone con la afirmación de orden público en el derecho de familia, sino que éste resulta un límite preciso y útil para la realización eficaz de aquello. Aunque la autonomía personal y el orden público se encuentran en tensión permanente, no constituyen términos excluyentes en un estado democrático de derecho. Este principio de autonomía de la voluntad individual en el derecho de familia está necesariamente unido al preeminente principio de solidaridad familiar, principio que obliga al tribunal y a toda la sociedad en general a revisar y ajustar el derecho de familia desde su consideración primordial.

Se impone así un cambio de paradigma en el rol que le cabe desempeñar a un magistrado desde el derecho de familia. A su despacho llegan los conflictos humanos, las diferencias que las partes no han sabido o no han podido superar. Con escasas excepciones, responden a reales dificultades de entendimiento, a conflictos de intereses difíciles de transar. Consecuentemente, el juez, debe tener conciencia de su función en el litigio, de la importancia de su participación, conocer las circunstancias que lo rodean, tener una idea definida de las opciones presentes en el caso y de los recursos a su alcance, tanto normativos como institucionales para cumplir en la medida de lo posible su tarea de aplicar el derecho para lograr la pacificación y mutuo entendimiento dentro del ilimitado mundo del derecho de familia.