

CULTURA Y SISTEMAS PROCESALES

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCIÓN

Cuando se persigue la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil y Comercial, surgen aportes o reflexiones que permiten el debate a través de distintos planos.

Desde luego que todo ello el debate no se puede analizar en un trabajo de esta índole. No obstante, una visión sistémica de la reforma en sí misma, permite tener en cuenta la existencia de una variedad de aspectos que se encuentran vinculados a una regulación como la pretendida, a fin de tener en cuenta algo más que la simple redacción de un código.

En una primera aproximación -sin perder de vista esa mirada sistémica que requiere ineludiblemente el diseño de políticas públicas adecuadas- resulta una aspiración razonable que ese nuevo código conciba un proceso que sea diseñado a través de formas sencillas, que sea ágil por su versatilidad para atender distintos tipos de problemáticas, que sea económico, tanto para las partes como para el propio Estado, por el tipo de prestación que brinda y fundamentalmente que se desarrolle en un tiempo razonable.

Sin embargo, para abordar una tarea como esa, resulta imposible omitir, más allá que exista uniformidad de criterios en llevar a cabo una reforma procesal civil profunda, que el sistema de justicia actual está totalmente agotado por haber sido concebido para un tiempo que no es el presente.

La conciencia de esta afirmación, justifica que el trabajo para la elaboración de esta norma deba ser integral, sincerando todo aquello que ya no se puede mantener, diseñando para ello formas y procedimientos que permitan el funcionamiento de un sistema judicial que brinde el mejor servicio de justicia que seamos capaces de construir. Solo un trabajo multidisciplinario permitirá acceder a ello.

Un aspecto a tener en cuenta en esta línea, sobre el que existe prácticamente unidad de criterio, es la conformación de un nuevo sistema de justicia, en el cual se le brinde mayor preponderancia a la labor del juez, la concentración de tareas y su inmediación con el caso y desde luego con las partes involucradas. Un juez que gestione el conflicto y el proceso.

Sin embargo, este enfoque sistémico que proponemos y que las bases de la reforma procesal civil del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha remarcado, no puede dejar de lado otro aspecto que impacta directamente en cualquier tipo de reforma que se quiera llevar a cabo, como es la pauta cultural.

Este es un aspecto que no puede ser soslayado, y que condiciona cualquier tipo de emprendimiento. El derecho es un producto cultural, que se gesta a partir de principios, valores, usos, prácticas, que muchas veces –por no decir en la mayoría- no están escritos, pero que nos distinguen no solo como abogados sino además, como sociedad.

Por lo tanto, el análisis de cualquier reforma procesal debe pasar por estos dos andariveles, por un lado, la vía cultural (con la amplitud que tiene ese alcance en donde no podemos dejar de incluir aquellos aspectos que si bien materiales

hacen a la operatividad del sistema) y por otro lado, la vía legal, poniendo énfasis en aquellas cuestiones que fueron presentadas como progresos, que se quisieron intentar a través de diversas reformas parciales y que siempre fueron condenadas al fracaso.

Es evidente la necesidad de aprender de los errores en los que se incurrió en el pasado, para permitirnos progresar en el futuro, porque el riesgo que asumimos es seguir transitando el mismo camino que nos lleva indefectiblemente a los mismos resultados de siempre, y con ello a la desilusión y a la concurrencia de prácticas que queremos desterrar.

2.- LAS PAUTAS CULTURALES

Por qué razón es importante tener en cuenta nuestras pautas culturales. Es sencillo, bien sabido es que a nuestro país si hay algo que lo identifica es su anomia. Esa anomia no solo se ve reflejada en la distorsión de valores tradicionales, como la importancia de la verdad, entre otros, sino además por las conductas que trasuntan no solo los operadores jurídicos, sino la población en general¹.

A tal punto que la desvirtuación de valores a la que conduce ese tipo de pautas culturales, nos lleva a asumir como típicas o normales conductas que no resistirían análisis alguno en países desarrollados. De tal modo la confusión que se genera hace que se distorsionen valores, principios y miradas que permitan encauzar esos desvíos.

¹ La llamada “picardía criolla” es inagotable en este sentido, y en general apunta a encontrar formas elusivas para evitar responsabilidades, y si ello conlleva a la violación de la ley, se tratan de encontrar paliativos o justificativos para ello.

La mentira parece ser la reina en nuestra sociedad. La verdad trae consecuencias que muchas veces son disvaliosas, sea por resultar inconvenientes política o socialmente, o por las razones que se quieran esgrimir para justificar conductas contrarias.

La cultura es el producto de la educación y los valores que reinan en una sociedad en un tiempo dado, y la conformación de esas pautas culturales a través del tiempo distinguen una civilización. El grado de civilización vendrá inexorablemente reflejado a partir de esas pautas, y en general el derecho va a la zaga de la realidad.

Ejemplo elocuente de ello es la normativa que se plasmó en el Código Civil y Comercial de la Nación, que de algún modo viene a recoger prácticas, usos, valores que surgen de nuestra sociedad y que merecen su reconocimiento por ser usuales y reconocidas en los hechos de la realidad².

² Desde finales del siglo XIX el matrimonio es una institución que refleja lo expuesto, de ser una institución cerrada pasó a abrirse aunque con ciertas limitaciones al dictarse la vieja ley de matrimonio civil. En el año 1986 la Corte Suprema luego de la influencia política ejercida sobre la reforma que se pretendió implementar en el año 1968 a aquella vieja ley, declaró a inconstitucionalidad de la norma que permitía readquirir la habilidad nupcial y al poco tiempo en 1987 se dictó la llamada ley de matrimonio 23.515, que no era más que un eufemismo para reconocer la habilidad de las personas divorciadas para volver a contraer matrimonio. Luego de eso pasamos a la ley de matrimonio igualitario reconociendo la sociedad otra realidad ínsita dentro de ella misma, y más recientemente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación le dio carta de ciudadanía a las uniones convivenciales y a los distintos tipos de familia que existen. Allí ~~Esto da la pauta que la~~ importancia ~~detienen~~ las pautas culturales que pueden reflejarse en el ámbito del proceso civil, pues del viejo divorcio de común acuerdo con dos audiencias, con la capacidad de reflexión que se requería de las partes para que revieran su decisión se pasó a un simple trámite que ni siquiera resulta controvertido en el cual cualquiera de los cónyuges puede solicitar su divorcio y el juez disponerlo, respetando de este modo la autonomía de la voluntad.

La cuestión que genera este tipo de apreciaciones es ¿por qué razón estos aspectos tienen incidencia en una reforma procesal?

No es difícil de explicar, ya que ese trata de una constante que nuestra doctrina viene registrando desde comienzos del siglo pasado. En el año 1919, Tomás Jofré escribía: “la justicia argentina es mala y sólo están satisfechos de su marcha los que la administran. Y comparando a los magistrados locales con los franceses, sostenía que éstos pensaban que no había nada que reformar en el edificio que hacía ruinas, a no ser el sueldo de que gozaban, que naturalmente encontraban exiguo”.

Lascano en La Plata, en el año 1935, en la exposición de motivos del proyecto de código de procedimientos civil y comercial, escribía: “cada vez que entre nosotros se ha intentado una reforma más o menos sustancial del procedimiento, han sido los profesionales, esto es, los abogados, procuradores y los mismos jueces, los que han opuesto mayor resistencia”.

Castiglione, en la Revista de Derecho Procesal del año 1944, 1ra. parte, al referirse a la historia del procedimiento judicial en Santiago del Estero, sostuvo que “en la lucha por el derecho procesal, a la inversa del material, se produce este fenómeno característico. El nuevo derecho formal encuentra tenaz resistencia en los abogados y especialmente en los magistrados, y que se hace más vehemente y apasionada cuanto más innovativa y fuerte es la reforma, como lo ha puesto de manifiesto la sanción y postergaciones de los Códigos de Córdoba y Santiago del Estero. Ello se explica fácilmente: la norma procesal crea hábitos, forma costumbres duras de cambiar, tanto más, cuanto más

tiempo ha regido. Esto ilustra los motivos de la persistencia de muchas arcaicas instituciones procesales y la resistencia al juicio oral”.

En el año 1953 De La Fuente escribía en la Revista de Derecho Procesal, refiriéndose a la oralidad en el Código Procesal Civil de La Rioja, que “cuando recién se sancionó el código procesal, la gran mayoría de magistrados y abogados lo recibieron con un fuerte espíritu de resistencia y oposición”.

Pero esto que resulta llamativo, no solo es de incumbencia de nuestro país. En Italia en el año 1949 Fornatti escribía en la Revista de Derecho Procesal sobre “la reforma del proceso civil en Italia”, y señalaba que “a poco de terminada la guerra y cuando el código llevaba sólo tres años de aplicación, comenzó en la península una ardiente campaña, apoyada por gran parte de magistrados y letrados que propiciaban su derogación total o, por lo menos, la modificación fundamental de su estructura y principios reguladores del proceso de conocimiento”.

Todos estos precedentes los refiere Clemente Díaz³ al aludir al nuevo código procesal nacional que comenzaba a regir en el año 1968, pero agrega a los fines de señalar que todo esto no es atributo exclusivo de los países latinos, que un escritor americano –Vanderbilt- en su obra “la justicia emplazada a reformarse” (traducida por Benites y Clavell Borrás, Buenos Aires, 1959), tiene palabras tan severas que si en el libro no campeara un propósito noble y digno, cabría el calificativo de libelo o de panfleto.

³ Díaz, Clemente A.; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Abeledo-Perrot, T. I, p. 421.

Dijo Vanderbilt: “estoy convencido de que los criminales, los gangsters, los funcionarios corrompidos, los agitadores comunistas y los ciudadanos apáticos, son menos peligrosos para sus comunidades y para todo el país en general, que los jueces, muchos de ellos afables caballeros, que abiertamente o de modo encubierto se oponen a toda innovación en las leyes procesales o en la administración judicial que pueda contribuir a eliminar del derecho toda sutileza técnica, táctica sorpresiva y demora injustificada; y ello, solo por no verse obligados a estudiar nuevas normas procesales o nuevos y más eficaces métodos de trabajo (...) debo equiparar a ellos a la multitud de abogados que conociendo los defectos de la ley (...) se oponen igualmente a la reforma, ya sea por las mismas razones egoístas que los jueces o lo que es peor todavía, solo por rastrera sumisión a ellos”.

Si tenemos en cuenta esos antecedentes, al tiempo de sancionarse el actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), que entró en vigencia el 1ro. de febrero de 1968, Clemente Díaz sostenía que la sanción del nuevo código no puede significar que por esa sola circunstancia queden definitivamente subsanados todos los males que aquejan a la administración de justicia de la Capital Federal.

Más que un problema de leyes, se trata de un problema de hombres, e incluso se podría afirmar que las leyes están en función de los hombres, de tal manera que leyes deficientes aplicadas por hombres prudentes conducen a mejores e

inmejorables resultados que “leyes perfectas” aplicadas por hombres intelectualmente deficitarios⁴.

Coincidiendo con los precedentes citados, y de acuerdo con las pautas culturales que nos definen como sociedad, Díaz agregaba que “el punto de partida es un hecho concreto: la reforma de los cuerpos legales origina resistencias y ataques que unas veces conducen al fracaso de la actividad reformista y otras al descrédito de la reforma misma. Esta derrota de la actividad reformista no es el triunfo de la sorprendente vitalidad de los códigos y leyes vigentes, sino un caso patológico de venerable longevidad inerte mantenida por agnados de sentimientos piadosamente interesados.

Por eso sostiene que toda reforma procesal ha tenido un legítimo contradictor *in corpore*: o los magistrados o los abogados o ambos al unísono levantan sus voces contra la reforma, sosteniendo que nada puede ser mejor que lo conocido, lo que semeja el argumento de la comodidad de algunos, sobre la incomodidad de los demás.

Y de tal forma llega a clasificar a las posiciones que se asumen para oponerse a cualquier tipo de reforma procesal, como la tesitura conservatista, la pragmatista, la tradicionalista, identificándolas como tesituras argumentales arcaico-conformistas, en tanto significan esencialmente un *nihil innovare*; su propósito es mantener el sistema del código vigente cuyas deficiencias se corrigen solamente con reformas mínimamente parciales, para incorporar

⁴ Díaz, Clemente A; Ob. cit., p. 417.

legislativamente lo que la jurisprudencia o una doctrina morigerada fue tejiendo en el urdimbre normativo para adaptarlo a las necesidades actuales.

Esta realidad que fue histórica y nos ha permitido desembocar en el camino en el cual actualmente transita nuestro sistema de justicia no puede ser obviado, resulta imprescindible tenerlo en cuenta.

Hoy no alcanza con hablar de que la oralidad puede ayudarnos a superar las rémoras de un sistema judicial anquilosado, porque las prácticas forenses van más allá de una audiencia.

No obstante, conviene tener en cuenta puntualmente en un instituto como la audiencia preliminar, tan en boga en la actualidad, como disparador de la actividad que se espera de la jurisdicción, fue desvirtuada desde la letra de la ley, por la práctica impresa en los usos forenses que hizo asumir posiciones confortables en lugar de propender a la verdadera explotación de un instituto de suma utilidad para la agilización del proceso.

La audiencia preliminar fue instaurada en el año 1953 por la ley 14.237, pero al poco tiempo, por vía de un decreto fue suprimida su aplicación, con fundamento en que los operadores jurídicos no estaban preparados para su adecuado manejo.

El código procesal de 1967 (ley 17.454) no la incorporó, pese a que se les dieron facultades suficientes a los jueces para su producción. No obstante ello se prefirió no regularla. Luego se la introdujo vía ley 22.434 y fracasó su aplicación, las razones que se esgrimieron para ello, es que los jueces no la

aplicaban por la redacción potestativa que tenía la norma, ya que señalaba el juez “podrá” tomarla.

El derrotero que siguió este instituto fue su introducción vía ley 24.573 a través del art. 360 del CPCCN donde se señaló que el juez “deberá” (lenguaje imperativo), tomar esa audiencia. Los resultados fueron magros. Luego se insistió en ella a través de la ley 25.488 señalándose que la tarea que debía cumplir el juez era indelegable. Tampoco rindió esa reforma los frutos esperados.

Esta norma fue sustituida finalmente por la ley 26.589, conocida como ley de mediación, en donde se le brindan más facultades al juez para explotar caminos alternativos para superar el conflicto.

Lo cierto es que desde el año 1953 al presente, transcurrieron 65 años y la vía utilizada para la instauración de la audiencia preliminar ha sido la normativa, dando magros resultados, y siempre se insistió en la misma vía sin lograr los resultados esperados.

No obstante ello, es de reconocer que en la práctica forense de estos últimos tiempos, existe una camada de jueces jóvenes que si toman a su cargo la audiencia preliminar, circunstancia que da cuenta de la pauta cultural a la que antes se aludía.

Esto no significa solamente cumplir con la letra de la ley al tomar la audiencia preliminar, sino significa ponerse al frente del conflicto para encontrar una solución, sea por vía de acuerdo transaccional entre las partes, o sea para depurar el proceso preparándolo para su más rápida extinción, concentrando

las tareas en el objeto preciso del litigio, evitando dilaciones innecesarias que generalmente vienen de la mano de pruebas innecesarias por sobreabundantes o impertinentes.

Sin embargo, esa realidad es mínima frente a un contexto judicial que revela que la vía normativa que se utiliza para la implementación de un cambio, o de una reforma procesal como la que nos ocupa, no siempre resulta adecuada.

Obsérvese que hemos señalado que existe una camada de jueces jóvenes, lo que debe interpretarse como una franja etaria entre los 40 y 50 años, que toman la audiencia preliminar como en verdad corresponde, y conocemos de experiencias que se están llevando a cabo por ejemplo en la Provincia de Buenos Aires, o en la Provincia de Entre Ríos, entre otras, en donde se está trabajando en la misma línea.

Entonces la pregunta que cae de maduro frente a la realidad histórica que fuera expuesta sería, ¿corresponde seguir transitando solo la vía legislativa para introducir una reforma procesal? O por el contrario, ¿se requiere algo más que la simple letra de la ley?

Parecería que los protocolos de trabajo que utilizan los jueces en La Plata, a través de la tarea que se está realizando el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, como la réplica que se viene llevando a cabo en Entre Ríos y las tareas que se vienen realizando en esa línea en Mendoza, darían cuenta que no alcanza una reforma legislativa para introducir un cambio –con el alcance que ese vocablo importa- en el sistema de justicia.

Obsérvese que a través de esas implementaciones lo que se busca es la adecuada preparación de los operadores jurídicos para explotar los beneficios que contempla la norma.

Todos los fracasos que históricamente hemos tratado de describir en una mínima síntesis, reflejada por la doctrina desde comienzos del siglo pasado hasta el dictado del actual Código Procesal y las reformas parciales que recibió, nos deben dar la pauta que sería un tránsito inútil el de una reforma que se circunscriba al dictado de un nuevo Código Procesal, que podría constituir la mejor pieza jurídica, con resultados que no queremos que resulten magros fundamentalmente en desmedro del justiciable.

3.- ¿ES POSIBLE UNA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA?

Desde luego que lo expuesto hasta aquí no puede dejar inerte al justiciable teniendo que seguir padeciendo el mal funcionamiento del sistema de justicia, ni tampoco inerte al legislador frente a esta problemática, pero no es menos cierto que estos antecedentes no pueden ser desconocidos para llevar a cabo una tarea reformadora, simplemente para no caer en los mismos caminos que hasta aquí se han transitado.

Existen dos opciones, continuar transitando el camino de las reformas parciales, al modo de la que hemos puesto como ejemplo con la audiencia preliminar, y seguirá siendo la letra de la ley la variable de ajuste o, por el contrario, nos introducimos en una nueva realidad, dejando de lado la zona de confort en la que cada uno finalmente se apoya para generar así un verdadero cambio.

Para ello, es evidente que no podemos circunscribir la tarea simplemente a la elaboración de la ley, so riesgo de caer en el mismo sinsentido de siempre. Es de toda evidencia, con lo expuesto históricamente por lo sucedido a lo largo del siglo pasado, que ello es lo menos conveniente.

Pese a su antigüedad, mantiene plena vigencia lo sostenido por Clemente Díaz al tiempo de la sanción del actual CPCCN, porque señalaba que una posición transformista resulta vigorosa si asume la importancia de desplazar del centro de gravedad del Derecho Procesal, que deja de ser concebido como una cosmogonía cuyo epicentro es el justiciable, que ejercita un pleno poder dispositivo de la acción y del proceso, sino que realizando una revolución copernicana, la jurisdicción en definitiva, el juez, se transforma en el eje del sistema⁵.

Esa visión de futuro que tenía Díaz ya en los finales de la década de los '60 lo llevó a advertir que las fuentes de las que se nutría la reforma que se concretó en 1967 tenía una influencia directa de varios códigos provinciales, entre ellos el de Jujuy al que Díaz lo destacaba como de avanzada, como asimismo la doctrina italiana, entre otras fuentes.

Lo que destacamos de ese autor, es que ya desde entonces estaba proponiendo algo que luego en la realidad de los hechos se concretó en diversos ordenamientos foráneos, sobre todo en el inglés en el que hemos reparado para marcar la importancia de la labor de la jurisdicción.

⁵ Díaz Clemente A.; Ob. cit., p. 427.

Esa misma revolución es la que entendió Barbosa Moreira que se había producido en el sistema procesal inglés, porque si bien señaló que Inglaterra había sido la cuna del llamado *adversary system*; en verdad habían convivido en ese país dos sistemas de administración de justicia durante mucho tiempo: el del common law y el de la equity, con características diferentes⁶.

Y en qué consistiría esa revolución que se dio en Inglaterra para lograr la transformación del sistema de justicia, en donde se advertía que el proceso civil inglés derivaba en excesos provocados por una “cultura adversarial”, a la cual se le atribuía la principal responsabilidad de la prolongación de los pleitos.

Precisamente recuerda Barbosa Moreira -en el trabajo citado- que le fue encomendada a Lord Wolff la tarea de preparar un informe a los fines de advertir los inconvenientes que presentaba el sistema de justicia inglés que provocaba las demoras injustificadas, lo que dio lugar a un cambio copernicano que se manifestó a través de las Civil Procedure Rules de 1998.

Por medio de ellas se retiraba de los litigantes (*rectius*: de los abogados) y se transfería al órgano judicial el control del curso del pleito. A este cambio los expositores del nuevo sistema dan gran énfasis, porque compete el manejo del caso esencialmente al juez (*case management*)⁷.

Como se puede apreciar uno en 1968 –Clemente Díaz- y otro en 2009 –Barbosa Moreira- están refiriendo a un mismo aspecto que advierten en la problemática que genera la dilación de los procesos en el ámbito civil, que no es más que

⁶ Barbosa Moreira, José Carlos; Revista de Derecho Procesal 2009-2-545

⁷ Barbosa Moreira, José Carlos; op. cit., p. 551.

transformar el manejo del conflicto, y por ende del proceso, para sacarlo de manos de las partes (*rectius*: abogados), para ponerlo en cabeza del juez.

Si advertimos todo aquello que históricamente se ha dado en el país, cuando referíamos anteriormente a los fracasos de las reformas procesales, lo que podemos advertir –con el enfoque sistémico que no perdemos de vista- es que hay una revolución copernicana como la llamaría Clemente Díaz, o se requiere una revolución –a secas- en los términos que lo ponía Barbosa Moreira cuando analizaba la reforma procesal inglesa, que radica en el manejo del conflicto.

Revolución en una de sus acepciones significa un cambio profundo en alguna cosa. Este cambio –proponemos- que no resulte meramente material para la redacción de una norma que sustituye otra, sino un cambio estructural sobre el cual construir un nuevo paradigma, un nuevo sistema que permita un desempeño distinto de todos los operadores jurídicos, en el que el juez se encuentre al frente del conflicto.

Luego veremos la metodología utilizada para desarrollar su función desde ese lugar, que tiene que compatibilizar culturalmente con nuestra sociedad, y que requiere que se realice un esfuerzo para su adaptación, pues claramente importará un cambio en sus tareas cotidianas y capacitaciones tanto para funcionarios judiciales como para abogados en aspectos esenciales para la gestión de los conflictos, puntal en el cual radica una de las principales falencias que genera cualquier tipo de cambio, que no es otra cosa que la resistencia.

Pero ese puntapié inicial para generar un cambio, parte de la base de considerar al conflicto como inherente a toda sociedad, y tener presente los efectos que genera un conflicto, que desde luego al ser de diversa índole impactará de distinta manera en quienes participen de él, aun desde los distintos planos o lugares que ocupen.

La importancia del cambio, además de registrar la existencia del conflicto como materia prima de nuestra tarea cotidiana, es el fracaso de las partes para su encauzamiento y solución, razón por la cual deben acudir a ese tercero de quien esperan primordialmente su contención y comprensión y luego la solución o bien resolución de esa controversia.

Esto los americanos lo llaman “su día en la corte”, que no es otra cosa más que ser recibidos y atendidos por el juez que tiene a cargo su caso, no solo para conocerlo, sino por el efecto que provoca en las partes estar frente a su juez, a aquel que va a conocer su caso para luego resolverlo.

Y esto se compadece plenamente con la realidad que impacta en nuestra sociedad desde el advenimiento de la democracia en 1983, la sanción de la Constitución del '94 y recientemente con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello es así, toda vez que el país luego de un período oscuro, se integró al concierto de las naciones receptando desde la doctrina que comenzó a tejer la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún antes de la sanción de la Constitución Nacional en 1994, fallos líderes que llevaron a los Tratados

Internacionales de Derechos Humanos a un primer plano en cuanto a su jerarquía, quedando asimilados a la letra de nuestra Ley Fundamental.

Esto no significó más que el agotamiento del viejo estado de derecho liberal, y del positivismo a ultranza, para pasar a asumir un nuevo Estado de Derecho Constitucional, en virtud del cual el valor que se le atribuyó a los principios y valores de una sociedad y aquellos que tenían reconocimiento universal requería la adaptación de la letra de la ley a ellos.

Así la Corte Suprema afirmó su línea de reconocimiento de esos Tratados y la Constitución Nacional de 1994, cristalizó su incorporación como derecho positivo en el país, con lo cual el derecho aparece ahora en forma expresa con mucha mayor amplitud que la letra de la ley.

Esto no significa más que seguir profundizando esa línea de trabajo que fue abierta por la Corte Suprema de Justicia, luego siguió el legislador y finalmente concretó el constituyente del '94, que es dejar de lado el viejo iuspositivismo que conocía el estado liberal, para pasar a construir un nuevo estado de derecho pero esta vez constitucional.

Señalaba Zagrebelsky, que de las afirmaciones genéricas se pasaba a la comparación de los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho⁸.

⁸ Zagrebelsky, Gustavo; El Derecho Ductil; Ed. Trotta, p. 34.

Al dejarse de lado ese viejo iuspositivismo, no puede caer el derecho procesal en una regulación que -por minuciosa- deje de observar no solo la letra de esos Tratados Internacionales, que junto con la Ley Fundamental marcan los principios a los cuales se debe ajustar el debido proceso legal, sino que nuestra obligación radica en crear los sistemas adecuados para que esos principios cobren vida dentro de ellos y hagan realidad este nuevo paradigma en el cual el juez es quien cumple un rol fundamental dentro del conflicto, para administrarlo, encauzarlo y finalmente resolverlo.

Ya no alcanza la mera aplicación del derecho al caso, ahora el juez estando al frente del conflicto debe conocerlo, gestionarlo y resolverlo, primero administrándolo por el tiempo que pueda insumir su solución, o en su caso, depurándolo para agilizar su trámite o bien intentando la culminación por vía de acuerdo; y todo ello sin omitir el interés que tienen las partes involucradas para llegar -tal vez- a una solución que los contemple, que puede no ser absolutamente ajustada a derecho aunque sí equitativa para ambas y para ello hay que conocer las técnicas que permitan generar los espacios para encontrar esa solución al caso concreto.

Chiovenda sostenía a comienzos del siglo pasado, que el problema difícil que se le presenta a la legislación procesal es el de determinar si las normas deben ser señaladas por la ley, o si debe dejarse al arbitrio del juez regularlas en cada caso, según las exigencias del momento. Ciertamente la extensión de los

poderes del juez, aún en la esfera de las formas, es un poderoso medio de simplificación procesal⁹.

Esa impronta ya viene puesta en el nuevo Código Civil y Comercial, pues surge del gran volumen de normas de neto contenido procesal que contempla a través de las cuales se faculta al juez a adoptar medidas –que siendo innominadas– puedan perseguir cautelas, o protecciones, que serán provisionales, o tendrán la extensión que el juez estime corresponder, pero que en todos los casos, no tienen una identificación específica, aunque si una directiva en favor del juez para facilitar su actuación. Esas pautas no pueden ser desatendidas por la reforma procesal que se pretende llevar a cabo.

Es necesario corrernos de ese lugar, y para ello resulta conveniente no perder de vista ni el contexto histórico, por todos los fracasos que supimos conseguir, ni el contexto actual, que da la pauta del agotamiento del sistema de justicia que tenemos, ni tampoco las expectativas que se genera en la población que descrea totalmente de “la justicia”, para ofrecer algo que en definitiva nos permita crear valor, es decir, resulte útil para la sociedad y tenga sentido transitar una reforma por el cambio verdadero que se puede generar.

Para ello hace falta tener en cuenta los principios que nos ha marcado la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos asimilados a ella, quedando en manos del legislador el diseño de esos sistemas que puedan compatibilizar la inserción y operatividad de esos principios en formas que metódicamente expuestas permitan su aplicación en la realidad.

⁹ Chiovenda, José; Principios de Derecho Procesal Civil; Ed. Reus S.A., España, 1977, p. 115

4.- ¿QUE SON LOS PRINCIPIOS?

Más allá de ese aspecto, gran parte de la doctrina, considera a los principios como directrices o normas fundantes, dándole a esta interpretación una apertura que no signifique su restricción a un precepto escrito, sin perjuicio de que han sido positivizados en muchos casos y que vienen encajados muchas veces en el reconocimiento de nuevos derechos.

Esto es así, pues se positivizan en la letra de la ley bajo el rótulo de principios, algunos sistemas que no representan más que reglas o formalidades o directivas que imponen un desarrollo determinado.

Sin embargo, cualquiera sea la concepción a través de la cual se interprete a los principios y los sistemas, ambos resultarán operativos sobre una realidad que no es otra que el conflicto, que precisamente constituye la materia prima con la que se desarrolla el derecho procesal.

Y esos conflictos -conviene tener en cuenta- de ahí la necesidad de una apertura en la concepción del derecho procesal, no siempre se suscitan entre deudor y acreedor, o entre conductas permitidas y conductas prohibidas.

Por el contrario, existe una franja en donde se establecen relaciones entre conductas permitidas y otras conductas que no tienen como correlato la obligación de respetarlas, porque no contempla la ley ningún tipo de prohibición.

Por ello se requiere la creación de nuevos paradigmas, que no sujeten al abogado a la utilización de un solo método para resolver esos conflictos, en la

certeza de la efectividad de su preparación para lograr soluciones que resulten apropiadas en cada uno de los supuestos que deba enfrentar.

Resulta muy difícil una conceptualización que permita una clara identificación de qué cosa significamos cuando aludimos a los principios, no solo por la restricción que importa una definición en sí misma, sino porque el comportamiento de ese fenómeno que se da en la realidad, hace que estemos frente a una dinámica muy peculiar que nos enfrenta a cambios permanentes.

Esto, desde luego tiene que ver con el avance de nuevos derechos o el reconocimiento de nuevos derechos, pues se puede tratar de situaciones viejas que ahora tienen otro rango, solo porque por la fuerza de la realidad se les reconoce otro valor o importancia.

A poco de analizar las características que presenta esto, surgen algunas respuestas que se condicen más con la temporalidad de esos principios, que muestran así una vida limitada, que con su carácter científico.

Un ejemplo sencillo para tener en cuenta en esta línea, serían las cuestiones que emergen del medio ambiente. A nivel mundial existe una preocupación permanente, y esa preocupación, no solo se traslada a la realidad con fenómenos climáticos y físicos muy potentes que están provocando desastres impresionantes, sino que además hace tiempo que se viene insistiendo en que hay un comportamiento antrópico que lleva a ese tipo de desarrollos. Esto es, conducta humana inapropiada que coadyuva para ello.

Cossio enseñaba a partir de su teoría egológica, que el derecho es conducta humana, y vaya si en el ámbito procesal se advierte con claridad la incidencia

de la conducta, al punto de ser tomada en cuenta como una regla más dentro de las previsiones de lo que se ha denominado “sana crítica” para dirimir una controversia.

Desde el punto de vista teórico, esa nueva realidad, que antes no era tomada en cuenta con la intensidad que hoy reflejan las constituciones, o las convenciones internacionales, o la legislación interna, hace que se establezcan líneas de acción para contemplar adecuadamente y encauzar este tipo de situaciones de las que nacen nuevos derechos.

En la Constitución Nacional se contemplan dentro de los derechos, que han sido identificados por alguna línea de la doctrina como derechos de tercera generación, entre otros, al derecho a gozar de un medio ambiente sano, que resulte apto para el desarrollo humano, y cualquier daño que se produjera, generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Este derecho a un medio ambiente sano, que consagra el art. 41 de la Constitución Nacional, luego de la reforma del '94, representa uno de esos llamados nuevos derechos, o derecho de tercera generación.

Desde luego que se trata de fenómenos que existían en la realidad, pero que por diversas razones, sean de índole social, política, económica, u otras, que no viene al caso aquí abordar, en nuestro país recién en los últimos tiempos han merecido un reconocimiento y un tratamiento en especial, siendo el ejemplo más elocuente su constitucionalización a partir del '94.

Por lo tanto, cabe inferir de lo expuesto, si desde el reconocimiento de esos nuevos derechos, nacerían nuevos principios, porque se marca un rumbo a seguir por el legislador, que desde luego no puede estar en contra de aquel precepto constitucional.

Sin embargo, cabe aquí que determinemos si todos ellos son principios, pues en ese caso, la respuesta negativa que presumimos, nos hará aludir al otro concepto como el de sistemas.

Si un principio es interpretado –siguiendo la concepción aristotélica- como algo que nos permite dar comienzo a algo, o un norte a alcanzar, o bien un punto de partida, que nos permite el desarrollo de una actividad, vgr. un principio de vida podría ser la honestidad, de nuestra observancia hacia aquél principio se producirá una consecuencia evidente, que se reflejará –en este caso- en nuestra conducta.

Como se puede apreciar, en esta aproximación que intentamos, tenemos dos frentes claramente divisibles. Por un lado, uno que se coloca al comienzo de algo, pero también un norte que nos está señalando como guía, un camino a seguir. Quiere decir que el principio además de indicarnos el camino, también nos está indicando el fin que perseguimos.

Si esto que nos da una idea o aproximación al concepto que nos ocupa, y lo trasladamos al proceso, es fácil advertir que teniendo como fuentes del derecho procesal entre otros a la Constitución, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, o la doctrina, lo importante a delimitar es desde donde puede venir puesto ese principio, pues no olvidemos que la idea del derecho procesal, por su carácter

operativo, es propender a la efectiva actuación de la norma de carácter sustancial.

Por lo tanto, esos principios para el proceso, si acudimos a las fuentes indicadas, y nos remitimos a la más importante de todas, los vamos a encontrar fundamentalmente en la Constitución, aunque conviene aclarar por el alcance que tienen los Tratados internacionales y, la interpretación que les ha dado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerarlos equiparados a nuestra Ley Fundamental, que también se desprenden de ellos.

Por ese motivo, siguiendo muy de cerca el criterio que esbozara Clemente Díaz, consideramos a los principios –en tanto se encuentren positivizados- como los presupuestos político-jurídicos que determinan la existencia funcional de un determinado ordenamiento, en este caso procesal.

¿Por qué sostenemos ello? Porque es de la Constitución donde surgen las pautas que nos permiten inferir la existencia de esos principios, como de esos nuevos derechos que marcan un derrotero que el legislador debe observar.

Y ellos se presentan en la realidad con una sola faceta, no existe ambigüedad alguna en su interpretación. El principio de legalidad no tiene una contracara de ilegalidad, lo mismo que el principio de razonabilidad, o el de autoridad, o el de defensa en juicio, entre otros.

Por ese motivo, sostenemos que son principios los que derivan tanto de nuestra Ley Fundamental como de los Tratados internacionales que alcanzan su misma jerarquía, y permiten estructurar un determinado ordenamiento procesal, pues si bien su contenido es político, pues así nace su creación, luego ello –cuando

tenga el alcance jurídico que para el derecho importa- revestirá el carácter de un típico principio positivizado -ahora en la letra de la ley- a través del sistema que resguarda su operatividad.

Existen otros principios, que surgen no sólo en la letra de la Constitución Nacional, sino además de los Tratados internacionales a los cuales nuestro país ha adherido, sirva como ejemplo el art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o bien el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se ve reflejada en el proceso judicial con la posibilidad de que ambas partes estén en igualdad de condiciones ante la jurisdicción, esto importa, la bilateralidad de la audiencia, es decir la posibilidad de que ambas partes sean oídas por la jurisdicción antes de decidir sobre sus derechos e intereses.

Del art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, surge la necesidad de que el país implemente un procedimiento sencillo y breve que lo ampare contra la actuación desmedida de la autoridad, o bien por ejemplo en el art. XXV la necesidad de que el juez cuente con mecanismos apropiados para controlar la legalidad de la medida en virtud de la cual una persona haya sido privada de su libertad, permitiéndosele su juzgamiento sin dilaciones.

Esto importa la actuación de la ley, con una finalidad esencialmente protectoria, de modo tal que resulte eficaz su aplicación, en el tiempo y en el espacio, aún de modo precautorio si no estuvieran dadas las condiciones para resolver condenando o absolviendo en el proceso.

La dicotomía que no tienen los principios sí se puede advertir en los sistemas, porque allí es el legislador quien opta por una vía en lugar de otra, por ser más útil, o más conveniente, desde luego con la fundamentación que resulte adecuada, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se desarrollarán, razón por la cual parece oportuno abordar su conceptualización.

5.- EL ENFOQUE SISTEMICO DE LA REFORMA

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, al dar a conocer las bases de la reforma procesal civil ha hecho foco en la necesidad de elaborar – con un enfoque sistémico- un nuevo ordenamiento procesal.

Por lo tanto, si se pretende un cambio sustancial en el sistema de justicia una de las cuestiones a formular sería ¿qué es lo que hoy tenemos que a su vez queremos que sea diferente?

¿Hay algo que tenemos que está comprobado que sea antifuncional y por ende tenemos que eliminar?

A su vez, ¿es posible que haya algunos institutos que tal vez sea conveniente mejorar para lo cual convendría analizar su posible potenciación?

O quizás haya institutos que resulte conveniente mantener e igualmente puede haber institutos que hoy no tenemos pero tampoco resulte útil tenerlos por lo cual convendría evitarlos.

Este conjunto de consideraciones y cuestiones formuladas pueden indicar un camino a seguir para hacer, como para no hacer o evitar. Lo cierto es que para modificar un sistema de justicia, como fuera señalado antes, no podemos pensar

solamente en un nuevo código sin advertir que el derecho consiste en un fenómeno cultural, aspecto de alto impacto en nuestra sociedad por los vaivenes a los que se ha visto expuesta, tornando en algunos casos lo anormal en algo común y corriente.

Por ende una cuestión fundamental es cómo interpretar ese enfoque sistémico para partir de un punto que permita identificar al sistema que nos ocupa.

Un proceso es un sistema. Pero ¿qué es un sistema? Existen diversas identificaciones¹⁰, pero la más sencilla de interpretar es la que refiere a un conjunto de formas, en este caso puntual, que están interrelacionadas entre sí (procedimiento), que tienen como objetivo común y final la actuación de la voluntad de la ley.

Ese conjunto de formas que constituyen el sistema, a su vez está integrado por las distintas partes que lo conforman que podemos identificar como subsistemas. Así en el proceso existe un subsistema introductorio, otro probatorio, otro cautelar, otro recursivo, etc. Y cada uno de esos subsistemas tiene particularidades propias que se distinguen del todo que es el proceso que

¹⁰ Desde la Teoría General de los Sistemas, se lo ha identificado de diversas formas, por ejemplo como un conjunto de elementos en relación recíproca con un entorno y que obtiene de ese intercambio una cierta autonomía. O como un conjunto formado por subsistemas en interacción que obtienen de esta interdependencia una cierta coherencia. O bien la que fue adoptada por la Asociación Argentina de Teoría General de Sistemas y Cibernética, que dice: un sistema es una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia, y constituida por elementos interrelacionados, que forman subsistemas estructurales y funcionales. Se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico. Esta parece ser la más completa y la que permite advertir la apertura que significa un enfoque de esta índole por la posibilidad de readaptación que tiene el sistema conforme su entorno lo requiera (Ver Francois, Charles; Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética; Conceptos y términos, Ed. Gesi, p. 164).

tiene sus propiedades particulares, distintas y diversas de aquellas dando cuenta que el todo es más que la suma de cada una de sus partes.

Desde los trabajos de Von Bertalanffy sobre biología organísmica, la ciencia dejó de realizar sus estudios en forma analítica para advertir lo expuesto antes, esto es que el todo tenía propiedades diversas de cada una de las partes que lo integraban, y que a su vez podían ser insertadas en sistemas superiores, por lo cual cada sistema siempre reportará a un sistema superior.

Lo mismo sucede con un código –en este caso procesal- ya que más allá de las distintas partes o subsistemas que lo integran, estos estarán estructurados de una determinada forma que metódicamente apuntarán a la consecución de un objetivo común, cumpliendo para ello diversas funciones según el subsistema que nos ocupe.

Si se aprecia el proceso en sí mismo como sistema, se puede advertir que todos los insumos que son necesarios para su concreta operatividad no se pueden circunscribir solamente a la existencia de la ley, esto es el código procesal que nos ocupa, pues se requieren otro tipo de insumos que resultan imprescindibles para su operatividad.

Sirva como ejemplo tener en cuenta los insumos humanos. Esto es la necesidad de registrar las personas que resultarán operadoras de ese sistema. Su preparación adecuada –como antes lo hemos señalado citando a Díaz- arrojará un resultado satisfactorio si su preparación resulta apta para su manejo.

Ello lleva a otro aspecto que es esencial, que es la preparación que requiere todo operador del sistema de justicia, conforme desde luego el rol que desempeñe.

Es evidente que este aspecto resulta esencial para la viabilidad u operatividad del sistema, y ello nos remite a la formación de abogados, jueces, auxiliares de justicia, mediadores, la de los integrantes del Ministerio Público, según las distintas ramas que lo integran, etc.

Fácil es colegir de lo expuesto, que la mirada en la preparación de esos operadores tiene que ser distinta a la simple elaboración de una ley o de un código, aunque siempre teniendo en miras el sistema a instaurar.

Es imposible trabajar en oralidad si nuestros estudiantes en la Facultad de Derecho siguen viendo –según los planes de estudio- el proceso como un sistema escriturario, y además recibiendo escasa formación para el tránsito por soluciones alternativas al proceso judicial.

Pero este no es simplemente uno de los insumos del proceso, sino el más importante. Esto quiere decir, que hay muchos otros que tienen una incidencia directa en la conformación, desarrollo y finalización del proceso dentro de los parámetros que signifique el desenvolvimiento de un sistema simple, ágil y eficaz.

Se pueden tomar los insumos edilicios por ejemplo. No puede pensarse en desarrollar un sistema oral si no se cuentan con las dependencias adecuadas para su desarrollo. En línea se encuentran los insumos tecnológicos. Esto lleva a la imposibilidad de contar con la posibilidad de implementar la inmediatez y consiguiente oralidad en un sistema de doble instancia, que se transite a través de un mecanismo recursivo que habilite la segunda, sin tener la posibilidad de

sostener un mecanismo impugnativo, sea oral o escrito, si no se cuentan con los insumos tecnológicos adecuados a esos fines.

En línea con ello, podemos hacer alusión a los insumos materiales que necesita la oficina judicial para funcionar, o los insumos económicos que resultan imprescindibles para sostener cualquier sistema.

Las limitaciones que impone este trabajo permite señalar solo a modo de ejemplo algunos de todos los insumos que se requieren para el desarrollo de un proceso judicial, y por ello, señalamos la necesidad de la reforma del sistema judicial desde la intervención multidisciplinaria de especialistas y, a su vez, advertir que ello no se restringe únicamente a la elaboración de un código procesal que es el sistema finalmente que va a adoptar el legislador, sino todos los demás insumos que se requieren para su concreta operatividad.

La reunión de todos esos insumos van a ser procesados al desarrollarse el proceso que describa el código y van a dar por resultado el esperado por las partes que no es otro que el fallo que va a dirimir el conflicto, pero es de advertir el conjunto de insumos que se requiere reunir para que el resultado sea el esperado.

Un buen sistema debe contar con un mecanismo de control, precisamente para controlar los insumos que ingresen al procesador, la forma en que son procesados, y el resultado obtenido, desde el cual se brindará información a otro mecanismo, esta vez de retroalimentación para que el sistema sea vuelto a alimentar para mejorar su funcionamiento, según el lugar o ámbito donde el mecanismo de control advierta las fallas que se hubieran detectado.

Si se aprecia esto desde la labor del juez o la labor del abogado, se puede reposar la mirada en el resultado obtenido, precisamente para controlar si era el esperado, toda vez que si así no lo fuera eventualmente en una actuación futura se deberán mejorar o los criterios utilizados o los insumos observados, permitiéndose dentro del sistema su revisión en forma inmediata a través de un mecanismo impugnativo o bien en forma mediata revisando aquello que hubiera modificado el sistema de revisión utilizado.

Y estos sistemas, no son otra cosa que el procedimiento que instituya las formas que metódicamente permitan el desarrollo del debido proceso, los hemos compatibilizado con la teoría de los sistemas que se desarrolló a partir de Von Bertalanffy, y que permite advertir la relación que existe entre los principios y los sistemas, pues desde un punto de vista estrictamente científico, se impone la necesidad de no perder de vista su interrelación y utilización adecuada, para alcanzar el valor justicia a la que se propende en el proceso.

Por lo tanto, mientras los principios vienen puestos por el constituyente en nuestra Ley Fundamental, los sistemas vienen puestos por el legislador, persiguiendo la observancia de aquellos principios esenciales para su validez.

Es por ello, que siguiendo a Díaz¹¹, sostenemos que un sistema debe ser interpretado como “aquellas formas metódicas a través de las cuales los principios cobran vida dentro de un ordenamiento –en este caso procesal-cualquiera”.

¹¹ Díaz, Clemente; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Depalma, T. I, p. 212.

Constituyen formas metódicas, pues es la manera que aquellos principios se pueden materializar en la realidad, a través de una determinada estructuración, es decir con un orden determinado, además de formas reales, cumpliendo la función para la que fueron diseñados, de modo tal de permitir su concreción dentro de un ordenamiento.

Esas formas son metódicas, pues constituyen lo que Grün¹² denomina un subsistema, es decir un conjunto de partes que integran al sistema, que el legislador estimará la mejor forma en que considere estructurarlo, es decir ordenarlas según se distribuyan dentro del sistema sus diversos elementos.

Mientras que la función que cumplen estos sistemas sirve para designar toda aquella acción o actividad que desarrolla el sistema, o cualquiera de sus partes o elementos, conducentes al logro de los objetivos previstos.

6.- A MODO DE CONCLUSIONES

Cuando se decide iniciar un camino hacia un objetivo determinado, como en este caso significa el mejoramiento del sistema de justicia en el área civil, resulta de primordial importancia el primer paso que se dé en el sentido indicado.

El plan “Justicia 2020” implementado por el Gobierno Nacional, ha materializado ese primer paso con la amplitud que significa interpretar que el sistema de justicia hace al normal desenvolvimiento de una sociedad, porque le brinda el respaldo suficiente para su adecuado desarrollo.

¹² Grün, Ernesto; Una visión sistémica y cibernética del derecho, Ed. Abeledo-Perrot, p. 31

La existencia de un plan, que se ha abierto a todo aquél que estuviera interesado en brindar su aporte o su opinión, no solo jerarquiza la democratización del cambio que se persigue, sino que además afianza a la ciudadanía en el logro de su máxima confianza en el sistema que se desarrolle y demuestra la existencia de una planificación que se diseña con una finalidad determinada, en la cual toda la ciudadanía resulta partícipe.

Para ello es importante tener en cuenta que el valor “justicia”, no constituye una entelequia difícil de alcanzar, porque resulte imposible o de muy dificultosa realización, sino por el contrario corresponde interpretar que está en todos y cada uno de los ciudadanos poder propender a su realización, ya que requiere del compromiso de toda la ciudadanía para su efectiva concreción.

Es tan importante como tener un nuevo código procesal, que se parta de la base de la distinción de los conflictos –que son inherentes a toda sociedad- para el diseño de las estructuras que resulten más apropiadas para su contención y resolución, para lo que conviene diferenciar a los conflictos complejos de aquellos que no tienen esa envergadura y también diferenciar a los conflictos patrimoniales de aquellos que resultan de la órbita del derecho de familia, aun en los casos que contengan objetos patrimoniales, y también diferenciar conflictos de partes individuales o de actores colectivos, entre otros aspectos que resulta necesario distinguir.

Y tan importante como ello es que los ciudadanos estén imbuidos de la trascendencia que tienen sus roles en la sociedad, no solo por el respeto que signifique la letra de la ley, sino por su aporte para la realización del valor “justicia”, de ahí el reconocimiento de su impacto cultural.

Esto en modo alguno resulta sencillo. Chiovenda al aludir a las formas procesales señalaba que las gentes profanas dirigen numerosas censuras a las formas judiciales, proponiendo sistemas procesales simples o exentos de formalidades, y agrega que no obstante ello, la experiencia ha demostrado que las formas en el juicio son tan necesarias y aún mucho más que en cualquiera otra relación social, su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

Señalaba el recordado maestro italiano, que desgraciadamente es difícil encontrar un sistema de formas lógico, que responda a las condiciones del tiempo en que se vive. Muchas formas son consecuencia de las condiciones sociales y políticas del tiempo, pero otras son restos de antiguos sistemas, que se transmiten por un aferramiento a veces justo, otras irrazonable a la tradición, y por el espíritu conservador que domina en la clase forense, como en todas las clases que se educan con una larga preparación técnica.

Añádase a esto, el daño derivado de la aplicación que se hace de las formas, frecuentemente con espíritu litigioso y vejatorio, y más frecuentemente aun, con espíritu incierto y formalista derivado de la mediocre cultura de las personas llamadas a utilizarlas. Esto explica por qué la historia de las leyes y de los usos forenses nos presenta un eterno contraste entre el sentimiento de la necesidad de las formas y la necesidad de que la justicia intrínseca, la verdad de los hechos en el proceso, no sea sacrificada a las formas¹³.

¹³ Chiovenda, José; Ob. cit., p. 114.

Por eso es necesario concientizar a la población toda, que tan importante es que el testigo brinde su testimonio, que puede permitir el acceso a la verdad de los hechos, como que el perito que acceda a ser auxiliar de justicia reúna las condiciones mínimas indispensables para ello para que realice su tarea con la máxima eficiencia, o que el tribunal cuente con los medios adecuados para cumplir su tarea, y de esa manera a través de esos ejemplos menores, el efecto que provoca la funcionalidad del sistema en toda la sociedad. .

Y para todo ello, lo importante a advertir que este enfoque del sistema en forma global, requiere de una política pública de carácter judicial, que no solo involucre a los operadores jurídicos, sino que se propague a toda la sociedad, para valorar la interrelación que debe existir entre las distintas ramas del conocimiento para propender a ese valor justicia, como también para evitar la judicialización de todo conflicto, porque muchas veces resulta innecesario hacerlo.

Para producir el ansiado resultado de una administración de justicia eficiente, hace falta algo más que legislación, recursos económicos, computadoras o sistemas de gestión. Todo esto es necesario, pero no suficiente. Se requiere también analizar cómo se entiende el derecho, quien lo estudia y con qué fines, qué piensan los jueces, cómo se forman, cuáles son las mentalidades y prácticas típicas de los abogados y de los profesores de derecho. Es necesario ver con algún cuidado qué justicia se quiere, para qué y para repartir cuáles derechos entre quienes. El tema no permite compartimentos estancos ni

superficialidades. Tampoco es posible una solución parcial, ya que el cambio de la justicia es, en buena medida, el cambio del país mismo¹⁴.

Para que cambie la justicia en el país, deberá cambiar la conciencia social sobre el derecho, ya que éste no es propiedad de los jueces o de otros, sino de todos¹⁵.

El diseño de una política pública para el ámbito judicial además debe incluir los procedimientos de control adecuados y la apertura de un diálogo fluido entre los operadores y usuarios del sistema que propenda a su continuo mejoramiento en aras al afianzamiento de la justicia como lo reclama el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional.

¹⁴ Fucito, Felipe; Podrá cambiar la justicia en la Argentina; Ed. Fondo de Cultura Económica; 2002, p. 8.

¹⁵ Fucito, Felipe; Ob. cit., p. 26.