

## ¿ALCANZA EL PROCESO POR AUDIENCIAS?

Por Jorge A. Rojas

### **1.- Introducción**

En aras a una reforma del sistema de justicia en el ámbito no penal, se ha proyectado en el código procesal que actualmente está pendiente de tratamiento en el Congreso Nacional, un proceso de conocimiento cuyo desarrollo se lleva a cabo por vía de una etapa introductoria escrita, como tradicionalmente se ha hecho, y luego de concluida esa etapa, se realiza una audiencia preliminar y una audiencia de vista de causa, para concluir luego de ésta última con el dictado de la sentencia.

La idea central de este sistema radica en priorizar la oralidad como mecanismo adecuado para lograr una mayor celeridad en el trámite de las actuaciones, aspecto que sumado a las notificaciones electrónicas, y a la digitalización de las actuaciones le dan una impronta totalmente distinta al proceso que conocemos.

La audiencia preliminar apunta por un lado a tratar de avenir a las partes a través de un acuerdo que supere el conflicto, sea en el mismo proceso a instancias de la jurisdicción, o bien derivándolas a otras formas alternativas de resolución del conflicto.

Además esa audiencia tiene una finalidad purificadora del proceso, no es solo el saneamiento el que se persigue, si existiera algo a sanear, sino prepararlo para su depuración a los fines de desestimar aquella prueba que resulte inconducente, buscar acuerdos entre las partes sobre hechos o circunstancias

que permitan a su vez evitar la producción de prueba –sea con reconocimientos o bien por resultar sobreabundantes los medios ofrecidos- como igualmente superar oposiciones a la producción de medios de prueba, o bien conformar una producción por etapas advirtiendo la importancia de un medio sobre otro con el compromiso de nuevas reuniones con el resultado de algunos medios probatorios que puedan tener carácter dirimente para la litis.

Luego, en esa misma audiencia se señala la necesidad de fijar una audiencia de cierre o de vista de causa, como se la denomina en el proyecto de código procesal que estamos refiriendo.

En esa audiencia de vista de causa se recibirá toda la prueba que es por declaración. Es decir, no solo declararán las partes (en lugar de absolver posiciones), sino los testigos y eventualmente también se podrán solicitar aclaraciones a los peritos que hubieran intervenido en el proceso.

Ínterin entre la audiencia preliminar y la de vista de causa el juez al recibir la causa a prueba en la audiencia preliminar ordenará la producción de aquellos medios de prueba que no sean por declaración, los que se deberán incorporar al proceso antes de esa audiencia de vista de causa, en donde quedará concluida la causa.

Este esquema de trabajo genera la siguiente cuestión ¿es suficiente que el proceso de conocimiento en el ámbito no penal esté estructurado en la forma que sucintamente se describió a los fines de implementar un nuevo sistema de justicia?

En verdad son muchas las dudas que se generan, toda vez que a la luz de los principios que informan los primeros artículos del código proyectado, surgen algunos interrogantes que no se compadecen con la estructura que se le brindó al proceso de conocimiento.

Sirva como ejemplo el art. 1 que refiere al principio de tutela efectiva e inmediata, y se puede observar que por un lado, la rapidez que se puede brindar para obtener esa tutela y que resulte efectiva por parte de la jurisdicción se topa con una regulación para las medidas cautelares que sigue los lineamientos de la ZPO alemana, estableciéndose como regla general que las cautelares deben contar con sustanciación previa, y por excepción otorgarse *inaudita pars*<sup>1</sup>.

Del mismo modo, si se solicitara una cautelar que importara una tutela anticipada, el art. 403 raya la inconstitucionalidad con los requisitos que se exigen en esa norma y la siguiente, confrontando ello a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, el mismo art. 1 del proyecto señala que se debe observar la proporcionalidad para esa tutela efectiva e inmediata y nos cuestionamos, en ese único proceso de conocimiento –ahora por audiencias- cómo observará el

---

<sup>1</sup> El art. 153 del proyecto dispone: “como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previo traslado al demandado”. Se siguen los lineamientos de la ZPO alemana, o de los trabajos de unificación que se realizan en Unidroit, perdiéndose de vista pautas culturales sencillas que hacen a nuestra idiosincrasia, que son la de un país latinoamericano, como los regímenes que tienen los códigos procesales civiles por ejemplo de Uruguay, o de Chile, o de Colombia, entre otros, mucho más cercano en cuanto a nuestras pautas culturales, por lo cual se asume un extremo garantismo que resulta de difícil interpretación, que sería simplemente superable si se diera la posibilidad al juez que en lugar de que el legislador le indique cómo debe analizar una medida cautelar en cuanto al trámite que le va a imprimir sea el mismo quien decida según las circunstancias del caso, extremo fácilmente asequible solamente dándole una redacción potestativa a la frase que se indicara al comienzo.

juez la proporcionalidad si no existen espacios generados para ello, y si bien el art. 4 señala que las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso, luego el art. 14 señala que solamente se podrán formular acuerdos procesales en tanto el proceso verse sobre derechos disponibles, lo que supone una confusión entre el derecho sustancial y el procesal.

Pero si ello importara la habilitación de acuerdos procesales, no se puede advertir cuáles serían los derechos disponibles en el proceso, ya que el código no los contempla.

Estas reflexiones son las que dan lugar a este trabajo, que persigue tratar de apuntar a mejorar las formas que fueron concebidas para el proceso, ya que se sigue exhibiendo con una lógica adversarial, que hace –por lo menos a la luz de la normativa analizada- muy compleja la colaboración que se pretende como principio liminar del proceso.

Estas contradicciones se pueden apreciar a lo largo del desarrollo del proceso por audiencias pues, entre otros ejemplos, más allá de los señalados, el proyecto en su art. 5 dispone el impulso procesal oficioso, con lo cual parecería enrolarse el sistema en un proceso que deja de lado la actividad impulsoria de las partes para ponerla en manos de la jurisdicción.

Si así fuera no se aprecia con claridad el sentido que tendría mantener el régimen de caducidad de la instancia que conciben los arts. 391 y ss.

Con lo cual parecería que el proyecto navega a dos aguas. Por un lado, pretende que el impulso del proceso quede en manos de la jurisdicción. Si así fuera, por ejemplo, tampoco deberían tener andamiaje las excepciones previas de

incompetencia, o la de falta de personería, o la de defecto legal entre otras, toda vez que ese control debería ser ejercido de oficio por la jurisdicción.

Pero por otro lado, al concebirse en el art. 19 la carga de las partes de impulsar las actuaciones procesales que sean de su interés, la pregunta que cae de maduro es ¿qué sistema pretende adoptar este nuevo ordenamiento?

Esto en razón de que si analizamos la audiencia preliminar podemos advertir que mutatis mutandi, las atribuciones del juez son muy similares a las que posee en la actualidad.

Dice el art. 427 que en la audiencia preliminar el juez “deberá”, la imperatividad del deber que se le impone al juez hace que se advierta que el sistema sigue siendo similar al vigente, con algunos aditamentos en particular que pretenden una distinción, como que en la audiencia el juez resuelva excepciones previas que no hubiesen sido resueltas, con lo cual si así fuera ¿el régimen recursivo que contempla el proyecto permitiría desarrollar una audiencia preliminar si al resolverse una excepción durante su desarrollo se dedujera un recurso de apelación contra la decisión del juez?

Todos estos interrogantes son planteados a modo de ejemplo, no solo por el impacto que provocan en el desarrollo del proceso por audiencias, sino a los fines de advertir que se ha montado un proceso “nuevo”, sobre una estructura que es la conocida hasta ahora.

Esto es sobre un sistema adversarial clásico, en donde las partes continúan estando a cargo del proceso, se pretende una especie de intervención “mayor” de parte de la jurisdicción, aunque no se sabe bien para qué ni porqué ya que

esa mayor intervención de la jurisdicción, conforme los principios que se fijan al comienzo del proyecto, apuntan a una colaboración entre las partes, y a que se flexibilice el proceso a través de acuerdos.

Es decir, desde que se concibió al proceso por audiencias se lo condenó a una especie de fracaso anticipado, apoyándolo solo en la buena voluntad de los jueces y de las partes, para que faciliten aquello que constituye una mera aspiración que no puede encontrar concreción en la letra de la normativa que se proyectó.

## **2.- El impacto tecnológico y los actores**

Un aspecto importante a tener en cuenta, dentro de un análisis sistémico del proceso, resulta el impacto que provoca la tecnología en su desarrollo. Resulta innegable que la llegada del proceso digital esta en ciernes, más aun con la llegada de la pandemia que asuela al mundo.

De hecho en algunas provincias ya se ha convertido en realidad. El avance de las notificaciones electrónicas da cuenta de esa insinuación en tantas otras. El legislador avizorando estos cambios había sancionado la ley 26.685, propendiendo a un futuro más ágil y simplificado, por lo cual en los hechos de la realidad, los otrora actos procesales escritos ya resultan digitalizados, más allá de la existencia aún del expediente escrito.

El desarrollo en el ámbito nacional ha sido encabezado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a través de diversas acordadas ha generado esas notificaciones electrónicas<sup>2</sup>.

Sin embargo, no es menos importante destacar que también la Corte Suprema ha demandado en diversas oportunidades la necesidad de diseñar un proceso colectivo, sobre el cual el legislador sigue en deuda desde la Constitución del '94.

Pero también allí la Corte Suprema ha cumplido un rol fundamental, toda vez que también a través de diversas acordadas ha diseñado un registro de procesos colectivos<sup>3</sup> a fin de brindar seguridad y orden a su desarrollo.

En la misma línea la Corte ha avanzado en la figura del *amicus curiae*<sup>4</sup> al igual que ha avanzado en las audiencias públicas<sup>5</sup>, y todo ello lo ha logrado merced a diversas acordadas que le han dado matices diversos a los procesos.

Sirva como ejemplo más que elocuente, la situación que se planteó con el caso conocido como Mendoza<sup>6</sup>, o cuenca Matanza-Riachuelo, en el cual la Corte optó por romper el molde de ese proceso de conocimiento con el que contamos y de hecho hizo uso del principio de proporcionalidad advirtiendo las mejores formas a través de las cuales se podía hacer actuar el derecho, de modo tal de

---

<sup>2</sup> 31/2011, 3/2012, 29/2012, 35/2012, 35/2013, 36/2013 y 38/2013, entre otras ya que se siguieron haciendo no solo acordadas sino acuerdos para establecer comunicaciones electrónicas con distintos organismos gubernamentales, como la AFIP, ANSES, entre otros, del mismo modo que se han instrumentado oficios por esa misma vía, intrajudiciales y para otros organismos vinculados al sistema de justicia, lo que da cuenta del crecimiento que ha tenido el desarrollo del sistema informático.

<sup>3</sup> Acordadas 32/14; 12/16

<sup>4</sup> Acordadas 28/04; 14/06 y 7/13.

<sup>5</sup> Acordada 30/07

<sup>6</sup> Fallos 329:2316

dar una respuesta acorde con tiempos razonables para el desarrollo y decisión de un proceso.

Esto importa la necesidad de advertir que existen actores de los que no se puede prescindir a los fines del diseño de un proceso judicial, como el propio Poder Judicial, o bien el Consejo de la Magistratura, organismo encargado de la selección y remoción de los jueces, que también tiene a su cargo la Escuela Judicial.

La Universidad es otro actor fundamental en este cometido, toda vez que es quien proporciona los insumos humanos para aportar al sistema. Mal podemos estar enseñando en Derecho Procesal Civil y Comercial el proceso escrito si estamos transitando otras vías que requieren de otros aprendizajes y otras habilidades.

### **3.- Hacia un nuevo sistema**

De tal forma –entre tantos otros aspectos- y solo a modo de ejemplificación el sistema dispositivo utilizado en el proceso, es evidente que perderá terreno a manos de la oficiosidad, que es la línea que tibiamente pretende insinuar el proyecto.

Conviene preguntarse entonces, que perspectivas nos permiten delinear por lo menos un horizonte probable de lo que constituyen los primeros pasos de una reforma en el ámbito del proceso que no es penal.

Resulta necesario tener en cuenta para la construcción de un nuevo sistema en el ámbito de la justicia civil, que no podemos obviar bajo ningún punto de vista,



como consecuencia de los cambios que se han venido produciendo desde mediados del siglo pasado, que se ha perdido el viejo Estado de Derecho Legal, en donde el iuspositivismo a ultranza entronizaba a la letra de la ley, como paradigma y referencia imprescindible en el modo de hacer justicia.

Hoy es sencillo advertir que el derecho es mucho más que la ley, por esa razón la necesidad que se nos plantea es la construcción de un sistema de justicia a partir de un modelo de proceso civil conforme las exigencias del Estado de Derecho Constitucional, sin perder de vista desde luego todos los avances que se vienen gestando desde la tecnología.

La ampliación de los derechos que se ha venido dando desde la segunda mitad del siglo pasado, no es más que la manifestación de la historia del avance del constitucionalismo, precisamente por la progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos<sup>7</sup>.

En el país, la constitucionalización del derecho privado encajado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, da cuenta, de la extensión que tiene la reforma constitucional del '94 para la captación en la letra de la ley y, la forma en que se conciben esos derechos para su interpretación, al cual el derecho procesal no puede estar ajeno.

Derechos fundamentales de las personas son todos, lo que incluye desde luego el derecho a la jurisdicción con todo el alcance que ello importa, no solo para permitir el acceso a la jurisdicción, sino además para obtener de ella la protección o el resguardo que de ella se demande.

---

<sup>7</sup> Ferrajoli, Luigi; Derechos y Garantías; Ed. Trotta, Madrid, 7ma. Ed. 2010, pag. 54.

Señala Ferrajoli, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones), adscripta a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas<sup>8</sup>.

Con lo cual, en el ámbito del derecho procesal, la creación de los sistemas adecuados para la protección de esos derechos, tiene que tener la suficiente laxitud, como para contemplarlos con la amplitud que esta nueva realidad requiere, sin perder de vista para ello la apertura que significa también la noción de debido proceso por la dinámica que importa esta realidad.

Parecería que esta nueva realidad, que muestra un sistema de justicia totalmente agotado, e importa la necesidad de un profundo cambio, genera más incertidumbre que certeza, parafraseando a Morello: se vislumbran pesos y contrapesos en un escenario como el que se está insinuando rumbo a esa reforma.

Los primeros, están caracterizados por el fuerte peso de la historia, y los institutos tradicionales que hacen al debido proceso legal. Su fuerza resulta innegable. El proceso siempre requiere de la observancia de determinadas

---

<sup>8</sup> Ferrajoli, Luigi; Ob. Cit., p. 37.

formas, que hacen no solo a su validez o legitimidad, sino a su existencia misma.

De ahí la cuestión que nos formulamos en el epígrafe de estas reflexiones. Es suficiente con un proceso que tiene otra estructura si sigue siendo el sistema adversarial el mismo que contiene una estructura con algunos matices diversos pero que importa un clásico debate en donde la cooperación requiere indefectiblemente de otras reglas de juego para que haya colaboración entre las partes.

Esos espacios ¿cómo se generan? O en otros términos ¿se perfilan en este proyecto? ¿Se advierte su generación para facilitar acuerdos de partes y colaboración entre ellas?

Si frente a estas cuestiones el legislador señala que el juez “deberá”, hacer algo similar a lo que está previsto en la actualidad, con algunos matices que no son sustanciales para marcar grandes diferencias, es evidente que vamos a caer en el mismo resultado que tenemos, pese a que se trata de fomentar la oralidad y se han hecho protocolos de trabajo en casi todas las provincias del país a esos fines, son contados los beneficios que se han obtenido a partir de experiencias muy puntuales que no se pueden generalizar.

Sin embargo, no es menos cierto que esas formas –otrora tradicionales- aún vigentes, son producto de una cultura determinada, que tal vez convenga ubicarla en su desenvolvimiento desde antes del siglo XIX -que es el tiempo que impacta aún, por simple inercia, en estas generaciones- y resulta por ende el factor más preponderante a tener en cuenta.

Las prácticas, los usos, las costumbres sobre las modalidades de trabajo, van delineando indefectiblemente hábitos, sobre los cuales –por su simple persistencia en el tiempo- definen determinadas pautas culturales.

El origen etimológico de la voz cultura significaba “cultivo, labor y beneficio de la tierra”, o sea que nos encontramos frente a una labor transformadora de lo natural, que a través de su uso metafórico se extendió como cultivación del espíritu, siendo de algún modo el sentido tradicional del término cultura<sup>9</sup>.

La vinculación entre la educación y la cultura, está enmarcada en la descripción del fenómeno de lo que sería la formación del individuo hasta alcanzar el mundo de la cultura espiritual.

Por lo tanto, es necesario advertir que el derecho es un producto cultural. La influencia que ejerce sobre el derecho una determinada pauta cultural hace que reflexionemos, si las reformas a las que se apuntan pueden provenir únicamente de la letra de la ley, más allá que resulta imprescindible que esté contenida en ese molde.

En este tiempo la materia gris es el commodity más valioso, que se busca en todo el mundo con mayor ahínco. Los avances que se han hecho en inteligencia artificial, hoy permiten experimentar con algoritmos creados para aplicar a la resolución de pequeñas causas e inclusive, en la Ciudad de Buenos Aires, se

---

<sup>9</sup> Sibirsky, Saúl; Qué es la cultura, Ed. Columba, p. 7.

están haciendo experiencias concretas en la realidad judicial en el ámbito penal<sup>10</sup>.

Esta realidad muestra –entre otras ramas de la ciencia- como desde la tecnología y la economía, en su aplicación sobre diversas disciplinas, como en este caso el derecho, se pueden lograr avances que permiten desarrollos con otras ópticas por cierto distintas a las tradicionales, que nos llevan a apegarnos a regulaciones normativas que muchas veces cierran caminos en lugar de provocar su apertura.

Lo cierto es que esa adaptación deberá impactar también en otras generaciones que no tienen la misma formación que las nuevas, y desde luego generan resistencias que es imprescindible vencer para poder llevar a cabo las consabidas reformas.

La primera de ellas estará reflejada en la letra de la ley. Obsérvese que el legislador de derecho privado al elaborar el nuevo ordenamiento civil y comercial, no cierra paso a la flexibilidad de las formas para lograr los fines que apunta un determinado instituto, y ello lo ha llevado inclusive a inmiscuirse de lleno en el ámbito procesal con una notoria profusión de normas procesales que presentan esa misma particularidad.

Esto es la posibilidad de dejar librado a criterio del juez las medidas específicas que mejor se adapten para gobernar una determinada situación<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Esto ha sido puesto en práctica a través del programa “Prometea”, con el ahorro de tiempo y esfuerzos que ello importa para el desarrollo de un proceso. Se trata de un programa desarrollado por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, y elaborado por un equipo interdisciplinario que permite resolver –por el momento- causas de menor envergadura.

Pero es que la realidad que se persigue es otra, que aparece aletargada en el mundo del proceso, porque no existe respuesta del sistema a esa nueva realidad, ya que las prácticas que se siguen utilizando datan de siglos pasados con el agravante que muchas veces encuentran respaldo en la letra de la ley.

Es evidente entonces, que la realidad de la ley deben transitar otras vías. No puede pensarse en una legislación procesal minuciosa y pormenorizada porque ella representa al viejo iuspositivismo, que quedó agotado por el simple transcurso del tiempo, y las necesidades de estos tiempos que transitan otra intensidad.

Lo cierto es que la flexibilidad de la normativa hace que cobre un rol preponderante tanto el lenguaje que se utiliza, como el intérprete. La necesidad de interpretar la norma a la luz de la Constitución y los Tratados Internacionales lleva a un nuevo terreno, con un nuevo diseño del debido proceso, no porque se dejen de lado principios liminares, sino por la incorporación de una nueva mirada que requiere otra acepción más amplia y flexible del concepto, precisamente por la dinámica que el propio concepto tiene.

Los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una

---

<sup>11</sup> Sirva como ejemplo de ello las previsiones del art. 34 en materia de asistencia al incapaz, o bien el art. 722 a fin de resguardar bienes en el divorcio. Todo ello a su vez, con una pauta fundamental que es las previsiones de los arts. 1 y 2 del mismo cuerpo legal que serán de observancia obligatoria para el juez para ese tipo de resguardo, lo que significa ni más ni menos que aplicar la letra de la ley teniendo presente fundamentalmente no solo la Constitución Nacional sino además los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a la luz de los principios y valores reinante en un determinado ámbito social, que es otro aspecto que marcó expresamente el legislador.

modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)<sup>12</sup>.

No basta aludir al tiempo razonable del proceso. Es necesario diseñar sistemas que hagan realidad esta premisa. No basta aludir al carácter protectorio que debe asumir la jurisdicción. Es necesario plasmar en la realidad un sistema que realmente lo sea. Y el desafío es precisamente compatibilizar estos avances del constitucionalismo, con la nueva pléyade de derechos que aparecen en escena, y todo ello a su vez con las garantías adecuadas para su contemplación.

No alcanza con que las Reglas de Brasilia nos indiquen una protección concreta y precisa al vulnerable, y que la Corte nos haga saber por vía de Acordada su concreta aplicación<sup>13</sup>. Es necesario diseñar un sistema que contemple este tipo de situaciones que brinden una tutela efectiva e inmediata en ese tipo de situaciones<sup>14</sup>.

Ese desafío se verá reflejado en el lenguaje utilizado en la letra de la ley, herramienta básica de nuestra tarea cotidiana, y proyectada a un nuevo ordenamiento a través del cual lo que estará en juego será el viejo procedimentalismo vs. la simplificación procesal, para lo cual es importante tener en cuenta que quedará en manos de la jurisdicción el abordaje, la

---

<sup>12</sup> Fallos 328:1602

<sup>13</sup> Acordada 5 del año 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

<sup>14</sup> El temperamento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044) -en cuanto consagra explícitamente como principios generales del sistema la autonomía individual y la no discriminación- supone la incorporación de ajustes razonables cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estado y que, en la lógica de la convención, apunta no sólo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos, lo que supone que la capacidad jurídica -reconocida por el artículo 12-, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (Fallos 339:795).

administración y la resolución de los conflictos a través de un juez activo que se haga cargo de esa realidad.

Lo contrario significará caer lisa y llanamente en un terreno ya trillado –por conocido- que nos hace desembocar en los resultados de siempre. Un proceso adversarial que seguiría manejado por las partes, tal como parece mostrarlo de un modo ciertamente indefinido el proyecto de código procesal nacional.

Por lo tanto, dependerá de asumir que formamos parte de la conflictiva a abordar, para trabajarla y superar así esos inconvenientes que nos conducen siempre a los mismos resultados. Es evidente que el cambio empieza por cada uno de nosotros, sin perder de vista la mirada sistémica que propusimos para analizar los demás factores que coadyuvan al desarrollo de un adecuado sistema de justicia.

En lo que aquí importa, la noción de debido proceso, no se puede pasar por alto que se trata de una noción dinámica, que fue mutando en el tiempo para adaptarse a las nuevas pautas culturales de cada sociedad en particular.

La segunda guerra mundial, el nacimiento de las Naciones Unidas y el consiguiente desarrollo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, provocaron no solo la ampliación de derechos, sino la creación de las consiguientes garantías que los deben amparar, que tienen el mismo rango de derechos fundamentales de la persona.

En nuestro país, se hizo notorio este impacto provocado por esos tratados a partir del advenimiento de la democracia en 1983, pues desde entonces la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo la tesis en virtud de la cual la



República Argentina no puede abstraerse de la aplicación de esos tratados so riesgo de exponer al país a un incumplimiento de carácter internacional, pues implicaría violar la Convención de Viena de 1927 sobre derecho de los tratados.

Se insinuaba desde entonces el control de convencionalidad asumido hoy como moneda corriente, al incorporarse y jerarquizarse esos tratados internacionales a nuestra Ley Fundamental.

La impronta adoptada por la Corte Suprema, fue seguida por el legislador hasta llegar a recrearse en el ámbito del derecho privado una profunda transformación que generó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sea por la refundición de materias civiles y comerciales, sea por la cristalización de nuevos institutos, que si bien resultaban viejas figuras jurídicas, encontraron ahora una regulación específica.

Lo cierto es que estamos frente a una nueva realidad en el ámbito del derecho privado, que si bien no reniega de la descodificación, mientras la contempla no deja de traslucir la importancia que se les ha asignado a las Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Esta impronta tan particular, marca un ámbito con perfiles claramente delineados que el legislador no puede obviar al tiempo de regular ahora, con una nueva dinámica, un sistema de justicia acorde a estos tiempos y los que se vislumbran.

### **3.- ¿Puede concebirse un nuevo sistema de justicia?**

La noción de sistema de justicia por cierto que es amplia, porque no solo abarca al sistema representado por un código procesal, sino además todos aquellos insumos que hagan, por una lado, a su concreta operatividad y, por otro, a su eficacia.

Desde la formación de los operadores jurídicos, pasando por el funcionamiento adecuado del Consejo de la Magistratura, hasta los insumos tecnológicos, de infraestructura o edificios por mencionar algunos de ellos, pueden conducir al desarrollo de un proceso adecuado a los principios que requieren observar esos Tratados Internacionales.

El Código Procesal es solo un sistema, o un subsistema, según la óptica con la que se lo aprecie, que se engarza precisamente con todos los sistemas o subsistemas que permiten su integración y desenvolvimiento para la consecución de los fines a los que está destinado.

Por lo tanto, todos ellos deben estar en sintonía para su operatividad, pues precisamente ese sistema de justicia es el que permite la resolución de conflictos inherentes a toda sociedad que se precie de ser organizada.

Atendiendo a estas circunstancias, es importante distinguir las distintas vías a partir de las cuales se presenta la necesidad de observar la letra de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La incorporación que ha hecho el constituyente del '94 al positivizar en la letra de la Constitución Nacional esos Tratados, da una primera aproximación para su aplicación.

No solo es claro el bloque de constitucionalidad que se implementó a través del art. 75 incs. 22 y 23 de la Ley Fundamental, sino además la apertura que significa para nuestro país la incorporación de otros tratados conforme lo prevé el inc. 24 del art. 75.

Otra vía es la sentada por la doctrina que fue generando el más Alto Tribunal ya desde antes de la sanción de la Constitución del '94. Más aún, el legislador siguió esas pautas en cuanto a las reformas que fue introduciendo al reconocer realidades que resultaban incontrastables<sup>15</sup>.

La última de las reformas legislativas más trascendentes resulta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual en sus tres primeros artículos ya brinda una mirada sobre el rol que le cabe a la jurisdicción en punto a la interpretación y aplicación de una norma, que tiene un impacto directo en los principios que debe observar un sistema procesal que se precie de su legitimidad y operatividad.

Esto en razón de que señala el primer artículo en su comienzo mismo que “los casos que este código rige deben ser resueltos...”. Es decir, indica concretamente que los jueces deben resolver los casos que se susciten conformen la preceptiva que surge de ese artículo que alude a las fuentes del derecho y su concreta aplicación y el siguiente que lo complementa señalando cómo se deben interpretar aquellas.

---

<sup>15</sup> Un simple ejemplo es la ley 23.570 que por entonces ya le reconoció derecho a pensión a los concubinos; o bien al poco tiempo la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema del viejo art. 67 bis de la ley de matrimonio 2393, que provocó al año siguiente el dictado de la ley 23.515 llamada de matrimonio civil.

Por ello la validez de la preceptiva procesal va a estar dada, sin lugar a dudas, por la legitimidad de sus normas en tanto no desconozcan la letra de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los principios que de ellos emergen.

Mientras que la operatividad tendrá que ver con el rol que ahora le toca jugar a la jurisdicción, que no solo tendrá a su cargo el abordaje del conflicto y su manejo, sino además su decisión que requiere el art. 3 del CCCN que resulte razonablemente fundada.

Esa razonabilidad, no solo tiene que ver con lo preceptuado por el art. 28 de la Constitución Nacional, que consagra ese principio, sino además que se compadezca en su aplicación con los restantes que surgen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El decidido impulso hacia la progresividad, en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Fallos 330:1989

Si se parte de la base de crear un sistema a través de un código procesal aplicable al ámbito del derecho privado, resulta fundamental sentar las bases que harán a su dictado.

El nuevo CCCN es fiel ejemplo de ese punto de partida, que no es otro que asentar en un título preliminar los presupuestos fundamentales en los que se apoyará su creación, que no es para un tiempo determinado sino que tiene la particularidad de que deberá regir con visión de futuro.

Desde mediados del siglo pasado hasta el presente, resulta de toda evidencia el cambio que se ha venido operando en la labor diaria del abogado, que se ha visto reflejada mucho más espaciosa y acompasadamente en la de los tribunales de justicia.

Por lo tanto, la cuestión que surge sería cómo compatibilizar la necesidad de una justicia ágil, sencilla y efectiva con el escenario que presentan hoy nuestros tribunales.

Es claro que la respuesta no es sencilla, pero si la circunscribimos a la creación de un sistema que se corporice en un código procesal, lo que no podemos dejar de contemplar son los principios que resultan fundamentales de ese sistema, que no pueden ni cerrarse ni obstaculizar los que surgen de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por lo tanto, si un título preliminar es concebido como aquel que marque la impronta que va a tener el sistema que se vaya a desarrollar, deberían señalarse entonces las pautas a las que se pretenderá ajustar ese sistema, de modo que resulte claro en cuanto al mínimo infranqueable para concebir la noción de

debido proceso, así como las pautas a las que deberá ajustar su cometido la jurisdicción.

Y por otro lado, que resulte lo suficientemente permeable –en atención a los cambios científicos y tecnológicos que se consagran en forma permanente en estos tiempos- como para asimilar su aplicación en tanto coadyuve al desarrollo del debido proceso legal.

Con este entorno, la cuestión que surgirá sería cómo implementar en la letra de la norma aquello que se ha expuesto. Y este eslabón resulta fundamental porque es la materia a elaborar cotidianamente, para lo cual debemos tener en cuenta que el derecho es conducta humana, y lo que se juzga es eso a la luz de la normativa que resulta de aplicación.

Si tenemos en cuenta las pautas señaladas, se podrá advertir que los principios que surgen de la C.N. y los T.I.D.H. resultan presupuestos insoslayables a tener en cuenta, y junto con ellos la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación de ellos, como asimismo las pautas desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado claramente que ella resulta la intérprete final de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo cual mal podría pensarse en gestar una norma que se oponga a todo ello<sup>17</sup>.

Sería riesgoso caer en un esquema de trabajo en donde aparezcan regulados diversos tipos de procesos, siguiendo los lineamientos del código actual, en donde solo resulte para los procesos de conocimiento el desarrollo oral a través

---

<sup>17</sup> La interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos 315:1492).

de la audiencia preliminar y la audiencia de vista de causa, e ínterin todo el proceso –con sus incidencias, y demás actos procesales- sigan siendo escritos, y todo ello sazonado con un manejo discrecional que quede en manos de las partes.

De caer en ello, significará mantener el esquema de trabajo que actualmente existe solo que con dos audiencias, en las cuales el juez puede asumir un rol protagónico o ajustarse a cumplir lo que la letra de la ley dispone, mecanismo éste que genera una razonable duda de éxito en el sistema para aquellos jueces que no asuman el compromiso de afrontar el conflicto ab initio, para trabajar junto con las partes la búsqueda de su superación a través de su directa colaboración.

Pero además del compromiso de los intervinientes procesales, que harán al éxito o no del nuevo sistema, queda por analizar el aspecto fundamental que es llevar todo ello a la letra de la ley. Lamentablemente estamos asistiendo a regulaciones que van en sentido contrario.

Hemos podido advertir códigos provinciales, algunos ya sancionados, otros en vías de serlo, que optan por un minucioso procedimentalismo que reniega de lo que venimos exponiendo, porque se le da la espalda a los principios que surgen tanto de la Constitución Nacional como de los Tratados Internacionales, pretendiendo un cambio que resulta absolutamente irreal<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ejemplo elocuente de ello son los códigos por ejemplo del Chaco, ya sancionado, o del Chubut, aún sin sancionarse que contienen normas claramente inconstitucionales que reniegan con la tutela efectiva e inmediata que contradictoriamente pregonan.

Sería una situación similar a la que se produce con la posverdad en boga en la actualidad, esto es, pretender disfrazar una irrealdad como algo cierto, con el agravante de ser conscientes de la propia falsedad en la que se incurre.

El derecho privado está transitando un nuevo camino que algunos que encuentra su específico respaldo en lo que denominan principiología, otros razón crítica, otros neoconstitucionalismo, pero que en definitiva, trata de ampliar su marco de cobertura para alcanzar la mayor eficiencia posible.

Ha sostenido la Corte Suprema que la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales, y en particular a los tratados de derechos humanos<sup>19</sup>.

De tal modo le brinda al juez por ejemplo en los arts. 52 ó 1713 dictar las medidas provisionales que fueran menester –que el propio juez deberá adaptar según las circunstancias del caso- para resguardar la dignidad o la honra de una persona, o bien para evitar el agravamiento de un daño.

En el mientras tanto, en el ámbito procesal esos códigos procedimentalistas -a los que antes aludimos- persiguen una finalidad diversa. Se enrolan en el viejo iuspositivismo y restringen las posibilidades de resguardo de una persona a través de vallas, o ápices procesales frustratorios, para emplear la vieja frase de la Corte Suprema cuando nació el recurso extraordinario federal por gravedad

---

<sup>19</sup> Fallos 340:669



institucional, que vedan la protección o el resguardo que pregona aquel cuerpo legal.

Es necesario tener registro de que estamos transitando una nueva realidad que no podemos disimular, no solo por su dinámica, sino por la consumación de los tiempos que no son los mismos del siglo pasado, en la que estaban previstos otros pasos para la actuación de la letra de la ley.

Pretender insistir en ese camino, como hemos comprobado en algunas provincias, para encontrar un sistema de justicia que privilegie la protección cuando así sea necesario, o el acceso a la verdad cuando así se requiera, o la efectividad de una sentencia cuando se trate de su ejecución, requiere de una normativa que consagre esos derechos fundamentales con una impronta diversa al viejo iuspositivismo procedimentalista, que nos enfrenta al desafío de una normativa simple y sencilla que se ajuste a las pautas que surgen de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, cuerpos estos que permitirán delinear los sistemas derivados para el desarrollo del debido proceso legal.

Por lo tanto, como enseñaba Morello, el cambio que se pretende generar empieza por cada uno de nosotros, y si estamos de espaldas a la realidad, y no la asumimos como tal, y menos aún que formamos parte de la misma problemática que tratamos de superar, es cada vez más difícil que lo podamos lograr.