

## DIMENSION CONVENCIONAL DE LA REFORMA PROCESAL CIVIL

Por Jorge A. Rojas

### **1.- INTRODUCCION**

Resulta innegable que la llegada del proceso digital esta en ciernes, cuando no se ha convertido ya en realidad en algunas provincias. 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.

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. 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, que denominaremos civil en forma genérica para diferenciarlo de aquél.

Consecuentemente, es 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 esta serie de 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>1</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.

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

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi; Derechos y Garantías; Ed. Trotta, Madrid, 7ma. Ed. 2010, pag. 54.

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>2</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.

## **2.- DEL ESTADO DE DERECHO LEGAL AL CONSTITUCIONAL**

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

---

<sup>2</sup> Ferrajoli, Luigi; Ob. Cit., p. 37.

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>3</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 ahinco. Los avances que se han hecho en inteligencia

---

<sup>3</sup> Sibirsky, Saúl; Qué es la cultura, Ed. Columba, p. 7.

artificial, hoy permiten experimentar con algoritmos creados para aplicar a la resolución de pequeñas causas e inclusive, en la Ciudad de Buenos Aires, se están haciendo experiencias concretas en la realidad judicial en el ámbito penal<sup>4</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.

De tal forma, resulta importante el registro de nuevas generaciones adaptadas a otras pautas culturales, que vienen puestas por estas transformaciones de la ciencia reflejadas en la tecnología, y para las cuales no va a ser muy difícil o complicada su adaptación.

Lo cierto es que esa adaptación deberá impactar también en otras generaciones que no tienen la misma formación, 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

---

<sup>4</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.

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>5</sup>.

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

---

<sup>5</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.

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 modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)<sup>6</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>7</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>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Fallos 328:1602

<sup>7</sup> Acordada 5 del año 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

<sup>8</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).

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 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.

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.

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.

Se refleja de ese modo como se dejó de lado el viejo iuspositivismo clásico y riguroso que pretendía agotar todo en la letra de la ley escrita, para dar paso al Estado de Derecho Constitucional.

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.- 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 inc. 22 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>9</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.

---

<sup>9</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.

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.

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>10</sup>.

#### **4.- PRINCIPIOS Y CONVENCIONALIDAD**

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.

Así aparecen ahora en escena la formulación o propuesta del legislador a través de la ley 26.685, que consagra el expediente electrónico, y a su vez, la rémora que ello provoca para su concreta aplicación. Ello encuentra clara explicación en el actual Código Procesal Nacional que fue concebido para otro tiempo.

---

<sup>10</sup> Fallos 330:1989

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 incorpore 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>11</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 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.

---

<sup>11</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).

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.

Sería una situación similar a la que se produce con la posverdad tan en boga en la actualidad, esto es, pretender disfrazar una irrealidad 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 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>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Fallos 340:669



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 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.

## **5.- UN EJEMPLO DISVALIOSO**

Conforme lo expuesto precedentemente hace poco tiempo se ha dado a conocer un anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial para la Provincia de Buenos Aires, el cual resulta el ejemplo disvalioso al que aludíamos en los párrafos anteriores.

Se parte de la base de un título preliminar que lleva un doble título, por un lado, título preliminar, y a continuación “principios”.

En verdad más que principios constituye una exposición de las intenciones que tuvo el legislador para proyectar un ordenamiento procesal pues lejos de contener pautas precisas y concretas, se desarrollan explicaciones de los fines que se persiguen, sin que representen principios concretos por la confusión que se genera con su concepción.

Por ejemplo, se explica cómo se pretende garantizar el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, sintagmas todos íntimamente relacionados que pueden merecer una síntesis o refundición que no requiera una exposición tan pormenorizada.

Lo mismo sucede con el segundo punto que alude a transparencia y publicidad, comunicación y lenguaje. Y la pregunta que vuelve a suscitar esta exposición, sería ¿cuál es el principio?

Esto viene a colación porque en el punto III se alude a la dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria y al principio de igualdad, y cuando nos trasladamos al articulado es fácilmente perceptible que el ordenamiento sigue enrolado en un sistema dispositivo del cual no se ha podido desprender.

Sirva como ejemplo de ello, los sistemas de caducidad que existen en materia probatoria, o la propia caducidad de la instancia, que se da de bruce con lo normado por el art. 32 inc. 6 que pone en manos del juez la dirección del procedimiento, o bien con las previsiones del art. 34 inc. 6 que obliga al juez a impulsar de oficio el trámite pero solo en casos de menores o incapaces, todo lo cual da cuenta que si bien se pretende un juez activo que dirija el proceso, se sigue enrolado en la línea del sistema dispositivo para casos como los que no se involucran en las pautas de lo señalado precedentemente.

Pero mucho más disvalioso y contrario a la realidad resulta el VIII punto de los que son principios que lleva por título “legalidad y adaptabilidad de las formas procesales. Interpretación e integración de las normas procesales”.

Ello en razón que se señala expresamente que “en caso de duda”, se deberá recurrir a las normas constitucionales y a los tratados incorporados a la Constitución Nacional.

El énfasis puesto para los casos de duda me pertenece y tiene que ver con la situación diametralmente opuesta a la realidad del actual sistema de justicia que viene siendo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y además como lo hemos señalado en los puntos anteriores, hoy no admite una

interpretación contraria de la ley, no solo a las previsiones de la Constitución Nacional y de esos Tratados que incorporó el art. 75 inc. 22 y los demás que puedan ser incorporados (inc. 24).

Es decir, que la rigurosidad en la que se involucra esta reforma sigue apegada al viejo iuspositivismo legalista, y más allá de confundir en un título preliminar lo que son principios generales que surgen de la Constitución Nacional y de esos Tratados incorporados a nuestra Ley Fundamental, con los principios que pueden resultar fundantes de un ordenamiento procesal, como el de intermediación o el de colaboración, la inconsistencia en la que se incurre es que “solo para los casos de dudas” se pretende la observancia de esos cuerpos liminares, y no como recaudo imprescindible y básico de interpretación.

Y todo esto se ve coronado con el art. 817 de las disposiciones transitorias que se encuentran al final de la propuesta que se formula, que señala textualmente para evitar imprecisiones: “las normas de contenido procesal previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación, serán de aplicación supletoria de las aquí establecidas”.

En buena hora que se prevé la entrada en vigencia de este cuerpo legal para el año 2021, porque requiere de una atención inmediata para corregir el enfoque que llamamos eufemísticamente disvalioso, porque en verdad se enfrenta a una realidad que no admite este tipo de retrocesos.

Pensar en un código de estas características en donde se superponen principios, con relatos o descripciones que están cargadas de buenas intenciones, pero que no se compadecen con un verdadero Estado de Derecho Constitucional porque

en su articulado se dejan de lado aspectos liminares que ya ha reconocido el más Alto Tribunal del país, como la propia Corte Interamericana de Justicia, hacen que convenga repensar el camino transitado porque poco favor le hará a un sistema de justicia que requiere de otra mirada, mucho más sencilla en lugar de complejizarla con el viejo procedimentalismo que no ayuda a generar ningún cambio.

Es indefectible reconocer que el cambio comienza por cada uno. Pero además es necesario reconocer que la simplificación es la que se requiere para que ese cambio sea efectivo y genere una nueva expectativa para el funcionamiento del sistema de justicia, que si lo seguimos dejando en manos de las partes un flaco favor se le estará haciendo al justiciable, que seguirá siendo el que padece las consecuencia de estos cambios que en verdad no son tales.

Se ha invertido mucho esfuerzo y mucho tiempo para el debate de una reforma de esta índole, pero si no se tienen en claro los principios que hacen a un ordenamiento y, de donde surgen para poder bajarlos a la realidad a través de un sistema que resulte efectivo, por sencillo y eficaz, seguramente se seguirá insistiendo en explicaciones como las que contiene ese título preliminar que mezcla absolutamente todo, con las buenas intenciones que se trasuntan si poder definir eso en la letra de la ley.

Cuenta la historia que los americanos cuando empezaron con sus viajes al espacio advirtieron que sus bolígrafos no permitían la escritura con gravedad cero, por lo cual comenzaron estudios a fin de superar el problema que se les había generado y llegaron a gastar 12 millones de dólares hasta encontrar un

bolígrafo que permitía escribir con gravedad cero y de cualquier forma, con cabeza hacia abajo, con temperaturas bajo cero y debajo del agua inclusive.

Los rusos utilizaron un lápiz.

Muchas veces se complejizan las cosas para resolver problemas que aparecen como graves, y otras tantas se resuelven con sencillez esos problemas porque se apunta a simplificar lo complejo.

Y esto es así, pues el caos le pertenece a las ciencias naturales mientras que a las ciencias blandas le pertenece la complejidad, que depende siempre de una actitud intelectual, toda vez que cuando se interpreta lo que parece ser complejo, ya deja de serlo.

En algunos códigos provinciales se advierte con claridad esta circunstancia. Un ejemplo elocuente es el art. 395 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco, que señala en la declaración de parte, con la que se superó la vieja absolución de posiciones que resultaba totalmente estéril, dispone que cuando una persona no comparece a la audiencia de vista de causa, o se niega a declarar, o sus respuestas son evasivas, esa conducta no podrá constituir presunción alguna en su contra.

La pregunta que cae de maduro sería ¿para qué existe concebida esa norma en esos términos? La respuesta es tan complicada como inútil.

Lo importante entonces no es que la Constitución y los Tratados Internacionales se aplican “en caso de duda” o “supletoriamente”, sino que por el contrario se

aplican directamente porque es imprescindible su observancia para la aplicación de la norma de la que se trate.

Menos aún se puede pensar que el Derecho Procesal remita a las normas procesales del Código Civil que resulta de aplicación supletoria, según reza el art. 817 del referido ordenamiento de la Provincia de Buenos Aires.

Contrariamente a ello el Código Civil y Comercial de la Nación es absolutamente claro cuando en sus dos primeros artículos señala cómo se debe resolver un caso y expone cuáles son las fuentes que debe observar el intérprete porque remite directamente a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales y para ser más específico aún el art. 2 de ese mismo ordenamiento alude a la forma en que se debe interpretar la ley.

Ese diálogo de fuentes que nos brinda el derecho privado, no puede ser obviado por el legislador procesal, y menos aún a la luz del nuevo Estado de Derecho Constitucional al que remite la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación para interpretar la letra de la ley a través de las formas y con los antecedentes que hemos expuesto en los puntos anteriores.

Por lo tanto, como lo hemos expuesto, 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.