

HACIA UN NUEVO DERECHO PROCESAL

Por Jorge A. Rojas

I.- Es evidente que la pandemia que asuela al mundo ha trastocado la realidad imponiéndose una nueva dimensión, que se presenta con mutaciones de tanta intensidad que se nos ha impuesto por la necesidad de tener que transitar otras vías distintas a las tradicionales, sea de comunicación, de vinculación, de trabajo, de negocios, entre otros aspectos que hacen al quehacer social.

Desde luego que no puede obviarse este aspecto esencial que en forma abrupta, inconsulta y cuando menos inconveniente se nos presenta para el desarrollo de nuestras vidas.

El quehacer judicial no está ajeno a todo esto y ha adoptado medidas –que se han considerado de excepción- para atender las necesidades de los justiciables, y así es como asistimos a la digitalización de los procesos, a las audiencias por zoom, a las notificaciones por Whatsapp, entre otros aspectos novedosos.

A su vez en el mundo académico se produjo una caída de las relaciones interpersonales, como las que padecen todas las sociedades del mundo, y como consecuencia de ello la irrupción de las videoconferencias, y los encuentros que se llevan a cabo en forma virtual¹.

Esto a su vez se refleja en el ámbito universitario en donde abruptamente se perdió la interacción de profesores y alumnos, ya que la virtualidad no alcanza a superar ese vínculo, con el desmedro que ello significa para todos.

II.- En nuestro país existen algunas debilidades que se deben enfrentar como motivo de esta situación pero a su vez se abren expectativas a tener en cuenta, y no convendría pasarlas por alto.

Es necesario reconocer que la aceleración de los tiempos es una constante ya instalada, también en nuestro país esa aceleración va de la mano con una pobre institucionalidad, que no está mostrando disposiciones conducentes para enfrentarla, y ello se hace notorio no solo en el ámbito político, sino también en

¹ Sirva como uno de los ejemplos el Congreso Virtual Internacional de “Buenas Practicas en los Poderes Judiciales”, que sus organizadores señalaban que tenía por finalidad divulgar, publicitar y exteriorizar las mejoras y adaptaciones efectuadas en los sistemas judiciales en un contexto inusitado, de gran angustia y desconcierto vivenciado a partir de marzo de 2020.

el judicial, lo que se traduce en una constante que es la inseguridad jurídica que se genera.

En la actualidad, la única seguridad es la inseguridad, y las instituciones un magro trabajo están haciendo para ello porque se asientan cada vez con más intensidad los personalismos sobre las instituciones, lo que nos conduce a las incertidumbres que mellan la seguridad.

El quiebre producido con motivo de una realidad acuciante, nos pone frente a un desafío, que consiste en la posibilidad de utilizar esta necesidad de transformación que se genera en las prácticas judiciales para instaurar un nuevo derecho procesal², que apunte a un sistema de trabajo diverso al que se conoce hasta ahora.

Ha sido un puntal esencial a tener en cuenta para ello la instauración de la oralidad, pero es importante advertir la forma en que se accedió a esta práctica, pues no vino puesta a partir de la letra de una ley, sino a partir de una convención gestada desde el gobierno central –pocos años atrás– con cada uno de los poderes judiciales provinciales, en donde sus superiores tribunales accedieron a la aceptación del diseño de un protocolo que permitiera una nueva práctica para lograr una mayor inmediación del juez con el conflicto, de ahí su implementación a esos fines.

Más allá que algunos códigos provinciales (como el de Mendoza, o el del Chaco, entre otros), positivizaron estas prácticas y los resultados que se recogen en principio son auspiciosos. Señalamos en la introducción del libro que fue producto del congreso virtual de “Buenas Practicas en los Poderes Judiciales” realizado en 2020, que este tiempo era oportuno para pensar en los cambios que se requieren en el ámbito del derecho procesal que no es penal.

Está probado –decíamos allí– que la incidencia cultural puede hacer fracasar la mejor ley o el mejor sistema judicial, puesto que el éxito depende en gran medida de los intérpretes. De ahí la relevancia de repensar el quehacer diario como punto de partida de esos cambios, de incorporar habilidades y de

² Haciendo referencia especialmente al proceso no penal, ya que la forma en que se desenvuelven las actuaciones en el ámbito penal tienen incorporada la oralidad como sistema de trabajo y a su vez las grabaciones de las audiencias, con un avance –en este aspecto– distinto al proceso civil o comercial.

modificar usos y costumbres que han sido superados, o que incluso se llevan a cabo de modo inconveniente.

III.- Este es el desafío que se le presenta hoy a estas ramas del conocimiento, el diseño de un nuevo derecho procesal, que tiene puntales fundamentales de apoyo para ese lanzamiento.

Por un lado, la realidad que se nos impuso producto de la pandemia ha dejado un campo propicio para la gestación de esos cambios, porque la incorporación forzada de la digitalización de los procesos nos lleva a un nuevo escenario y nuevos modos de gestión, que desde luego no es el único aspecto a considerar.

Por otro lado, la incorporación de la oralidad no debe ser mirada en sí misma como un fin único o último, sino que su adaptabilidad a través de la intermediación permite generar una nueva disposición de la jurisdicción para atender la conflictiva que se presente, para lo cual es necesaria la preparación de los operadores, porque no es menos cierto que un día concluirá esta pandemia, y volveremos a tener la posibilidad de interactuar, por lo cual conviene ganar este tiempo en esa preparación, sobre todo por parte de la jurisdicción.

Una actitud omisiva nos llevaría –fin de pandemia mediante– a continuar abordando la conflictiva del siglo XXI con sistemas de trabajo que datan del novecientos. Circunstancia que se puede observar en el código procesal civil y comercial como en el resto de la legislación procesal que no se encuentra codificada³.

Otro elemento que coadyuva para ello, está encajado en la nueva Constitución del '94 que recoge de alguna manera una pléyade de nuevos derechos, que han sido identificados por alguna línea de la doctrina como de tercera generación, a partir de los cuales los sistemas que apunten a su protección deben ser apropiados a los fines de su adecuada garantía y operatividad.

Esto es producto del nuevo paradigma que ya se ha instalado en el Máximo Tribunal del país a partir del advenimiento de la democracia en 1983, pues se

³ Sirva como ejemplo la Ley de Concursos y Quiebras, o la de Procedimientos administrativos, o la Procedimientos tributarios, o el Código Aduanero, o la deuda que existe sobre la regulación del amparo o los procesos colectivos.

dejó de lado el viejo estado de derecho legal, para pasar a un nuevo estado de derecho constitucional, y así fue recogido, no solo pretorianamente por el Alto Tribunal, sino además legislativamente y este es otro elemento fundamental a tener en cuenta⁴.

Y también desde la legislación otra circunstancia coadyuvante para este cambio está reflejada en la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que es un nuevo sistema⁵, y como tal, la Comisión Redactora decidió una influencia radial para este ordenamiento. Así, se decidió incorporar un título preliminar en el cual, desde el proyecto, se reconoce que se está ante un “sistema de fuentes complejo”, en el que se exige “un diálogo” entre esas fuentes que incluyen “no solo reglas, sino también principios y valores”.

Se advierte así –como señalara- un alejamiento del positivismo legalista, y un acercamiento al pensamiento de la razón práctica, que se conoció también como “no positivista” o “principialista”. Más allá que alguna línea de la doctrina lo denomine como “neoconstitucionalismo” o “constitucionalismo global”⁶.

En este sentido, por un lado tenemos, una creciente constitucionalización del ordenamiento jurídico, por el otro, se traslada el nervio central de la vida jurídica a la sentencia judicial, al poner el acento en la solución “razonable” del caso. Es decir, se apunta a algo más que resolver el caso, precisamente porque detrás existe un conflicto y la razonabilidad tiene que ver con la ponderación de esos aspectos.

Esas serían dos notas de este nuevo CCCN: su “constitucionalismo” y su “judicialismo”. Ambas -en conjunto- derivan en una tercera nota, que es el

⁴ Más allá que la Corte Suprema ha señalado desde siempre la importancia de la visión de futuro para la interpretación de su normativa: “La Constitución Nacional tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales es la obra de los intérpretes, en especial de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución (Fallos 241:291).

⁵ “... el trabajo en torno al sistema sigue siendo una tarea permanente: sólo es preciso hacerse cargo de que ningún sistema puede dominar deductivamente la plétora de problemas; el sistema tiene que permanecer abierto. Es solo una síntesis provisional”. Larenz, Karl “Metodología de la ciencia del derecho”, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, p. 171.

⁶ Prieto Sanchis, Luis; El Constitucionalismo de los Derechos; Ed. Trotta, Madrid, p. 228 y ss.

resguardo de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico⁷, más allá del cambio de paradigmas que el propio ordenamiento ha generado en diversas líneas⁸.

Los principios, como ideas rectoras, son por un lado fuente de derecho y por otro lado, criterios de interpretación, tanto de las normas como de las soluciones a dar a un conflicto entre derechos igualmente reconocidos. También son límites a soluciones legislativas, judiciales y negociales⁹.

El art. 2 del CCCN trae un cambio importante, regulando los principios y valores jurídicos como directriz de interpretación de las leyes. Claramente es una norma dirigida primordialmente a los jueces: “La ley *debe ser interpretada teniendo en cuenta* sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Y el derecho procesal no puede estar al margen de esta nueva realidad que se dibuja en el escenario judicial, por lo cual –con lo que llevamos dicho– es evidente que no pueden ser atendidos los conflictos de la misma manera que se hacía en tiempos pretéritos.

Sirva como ejemplo señalar que en el viejo derecho romano al tiempo de las legis acciones las dos etapas en que se desarrollaba el proceso eran orales (in iure e in iudicio), con lo cual es tan remota la oralidad que no puede constituirse por sí misma en el gran avance del derecho procesal, sino que debemos requerir más de ella, y para eso están empezando a emerger nuevos principios que apuntan a la transparencia en el proceso, a su proporcionalidad, a la colaboración, a la disponibilidad de las formas, entre otros.

⁷ Ver Rabbi Baldi Cabanillas, Renato “Consideraciones filosófico-jurídicas en torno del Título Preliminar del anteproyecto del Código Civil y Comercial de 2012”, en Rivera, Julio C. (director), Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p 23 y ss.

⁸ Vitolo, Daniel R., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, Ed. Erreius, T. I, p. XXXIV.

⁹ Los principios son normas que establecen juicios de deber ser que receptan valores aspiracionales, de modo que su configuración normativa es, prima facie, inacabada y susceptible, por lo tanto, de ser completada (Fallos: 344:1151).

Todo ello es una clara invitación al diseño de nuevos sistemas de trabajo, que colocan a la jurisdicción en un rol preponderante para el abordaje de los conflictos, y este es el desafío que se presenta hoy al derecho procesal, que no es otro que el diseño de nuevos sistemas que importen la creación de formas de trabajo diversas a las conocidas, que no concluyan –como ha sucedido con algunos nuevos códigos provinciales- en estructuras pétreas que requieran de la inserción del conflicto en ellas, sino que contrariamente se adapten esas formas a las necesidades que el conflicto requiera.

IV.- Si alguna conclusión preliminar cabe sobre estos aspectos, sería no desaprovechar esta nueva realidad que se nos impuso por la fuerza para deconstruir conductas que generaron hábitos -que aun sin fundamento- provocan costumbres y esas se transforman en valores representativos de una sociedad en un determinado tiempo.

Hoy la regla es la disconformidad con los sistemas de trabajo que existen en el ámbito judicial. Los conflictos requieren de otro tipo de abordaje. No se puede pensar en la eficacia del proceso pretendiendo hacerlo solo más eficiente, con más requisitos y más procedimentalismo sobre viejas instituciones para darle un ropaje que aparezca como novedoso.

El derecho procesal es mucho más que eso, y debe representarlo en la realidad, mal podemos pretender la colaboración o la transparencia, si no diseñamos sistemas adecuados que la contemplen, precisamente para dar lugar a su existencia, visibilizarlas, hacerlas efectivas en el desarrollo del proceso.

Y aquí importa el enfoque sistémico del proceso, para advertir todos los andariveles que se deben transitar para apuntar a fines que desde luego no se pueden esperar de un día para otro, sino que requieren del trabajo constante y sin pausa que implique la formación de operadores, que extiendan sus

conocimientos incluso a ramas interdisciplinarias para la adecuada tramitación de las causas¹⁰.

El ejemplo contundente es el nuevo CCCN que reclama para el proceso de familia un desarrollo basado en la oralidad, en la inmediación, entre otros sistemas que eleva al rango de principios y todo ello administrado por un juez especializado.

Este es uno de los tantos desafíos que se nos presentan, evitar a un juez que resulte “sordo” para las partes¹¹, es imprescindible una escucha activa de los operadores, y su adecuada preparación para ello que requiere de la formación de abogados que no restrinjan su actuación solamente al enfrentamiento en el litigio, que muchas veces no puede brindar una solución adecuada, porque se fotografía una situación en una etapa introductoria, para resolverla varios años después, omitiendo la dinámica no solo de estos tiempos, sino además de cómo impacta esa dinámica en los conflictos, a la cual no puede sustraerse la jurisdicción bajo pena de resolver algo irreal o tal vez inexistente.

Todo esto resulta oportuno por los tiempos que corren, en donde se han puesto en jaque conductas otrora tradicionales, y permiten la permeabilidad de esos cambios en los operadores, pero para ello se requiere una tarea mancomunada. Que nos preguntemos si solo con la labor de los abogados se puede diseñar un código procesal, o si por el contrario se requiere el apoyo de especialistas en otras ramas del conocimiento; si conviene avanzar en la descodificación que también es otra realidad; en la importancia de brindar un sistema de justicia razonablemente ágil y sencillo para su manejo; el impacto que pueden provocar

¹⁰ Lo expuesto guarda relación con el planteo efectuado por Berizonce y Martínez. Ver por todos “Juicios Orales – La reforma judicial en Iberoamérica” en homenaje al maestro Cipriano Gomez Lara, AA.VV., Eduardo Ferrer Mac Gregor y Alberto Said Ramirez, coord.; “Los juicios orales en Argentina” por Roberto O. Berizonce y Roberto Daniel Martinez Astorino; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2013; pag. 64.

¹¹ La alusión a un juez sordo constituye un eufemismo para hacer alusión a aquel juez que no está comprometido con su tarea, sea porque realmente no tiene una escucha activa con las partes, o sea porque directamente asume una actitud omisiva, o cualquier otra vía para ajustarse a las formalidades de la ley con su sola presencia, que solo persigue evitar la nulidad del trámite, sin hacerse cargo de abordar el conflicto que las partes llevan ante él.

los nuevos sistemas de gestión; la importancia que tiene permitir que el juez se aboque a la solución de los conflictos que se plantean evitándole tareas subsidiarias; y el diseño de políticas que permitan este desarrollo, que no se restringen solo al ámbito judicial, sino que abarcan a los tres poderes del estado como asimismo al estamento universitario que debe cumplir un rol esencial para todo ello, desde el cual se puede gestar un vínculo o un diálogo entre los poderes de gobierno para perfilar los sistemas que resulten adecuados, no solo para el ámbito civil o comercial, sino para los restantes como el laboral o el administrativo, entre otros.

Desde luego que no es una tarea sencilla, ni menos aún que se puede desarrollar en un tiempo breve, pero como bien señala Mario Bunge, cuando se pretende un enfoque sistémico para abordar un determinado problema, hay que analizar todos los frentes que se presentan para avanzar sobre todos ellos de modo uniforme.

Lo contrario significa seguir sancionando códigos, sobre pautas ya conocidas que adaptan algunos artículos con nuevas redacciones, sin advertir que se sigue trabajando siempre sobre las mismas estructuras rígidas que son las que conviene superar. Una mirada antigua sobre situaciones que requieren de adaptaciones reales y eficaces para una nueva realidad, lo único que podría lograr es el aceleramiento de un nuevo fracaso.