

## LA REFORMA PROCESAL: ENFOQUE SISTEMICO

Por Jorge A. Rojas

### **1.- INTRODUCCION**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha diseñado un plan de trabajo que ha denominado Justicia 2020, a través del cual persigue un diálogo institucional y ciudadano cuyo objetivo primordial consiste en la elaboración, implementación y evaluación de políticas para construir, junto a la sociedad, una justicia que genere resultados socialmente relevantes y permita la solución de los conflictos en forma rápida y confiable.

Desde luego estamos aludiendo a la reforma procesal civil y comercial que de algún modo se impone, no solo porque el sistema actual se encuentra totalmente agotado, sino porque además se está avanzando en forma desorganizada en la elaboración de reformas que –sin dudas se inspiran en objetivos por demás loables- no tienen una meta común diseñada de antemano, sino que se agota en aspiraciones y concreciones legales que no se pueden corporizar en la realidad.

Sirva como ejemplo de ello, la ley de firma digital 25.506, o bien la ley que crea el expediente electrónico 26.685, aspiraciones legales ambas de

valioso contenido, pero que en la realidad encuentran reparos para ser concretadas.

Por esa razón es de sumo interés la vía a través de la cual el plan del Gobierno Nacional, pretende implementar un diálogo de carácter institucional y ciudadano, que ya en la realidad ha cobrado vida logrando la participación de una gran cantidad de interesados en brindar sus opiniones, o sus propuestas, todas con el fin de apuntar a una reforma que mejore el sistema de justicia civil y comercial.

De eso se tratan estas líneas para conocer que avances se han logrado en este aspecto y las expectativas que puede generar una reforma de esta índole.

## **2.- EL ESCENARIO EXISTENTE**

Desde luego que una reforma implica un cambio que proyecta una innovación para mejorar algo existente, y en el conjunto de personas designadas por el Ministerio de Justicia para trabajar en las bases de esta reforma, existió consenso en aquellos inconvenientes que se generan en el sistema de justicia actual.

No debemos olvidar que nuestro Código Procesal era una obra excelente, pero que data del año 1967, habiendo tomado los avances

más importantes que provenían tanto de la doctrina italiana como alemana.

Sin embargo, tampoco puede obviarse que la ley 17.454 que corporizó aquel código en 1967, fue modificada por diversas leyes. En el año 1973 por la ley 20.497, en 1977 por la ley 21.798, en 1981 por la ley 22.434, en 1995 por la ley 24.573, en 2001 por la ley 25.488, en 2005 por la ley 26.061 y en 2010 por la ley 26.589.

Se puede advertir de ello, que todas las reformas se daban cada 6 años o cada 4, solo el interregno más amplio se produjo entre 1995 y 1981, es decir 14 años. No tiene mucho sentido obtener un promedio del tiempo en que se realizaban reformas, sino saber si los resultados fueron los esperados y la respuesta negativa cae de maduro.

Solo tomaremos a modo de ejemplo, para destacar la insatisfacción que genera no solo en los operadores jurídicos la andanada de reformas que se llevaron a cabo, sino fundamentalmente en el justiciable que es quien espera un adecuado servicio de administración de justicia, la expectativa que propone la reforma apuntada por el Ministerio de Justicia y la realidad existente.

En las bases del plan de trabajo Justicia 2020, se ha previsto la formulación de un nuevo código procesal, que supere las

inconveniencias que genera el sistema actual y pueda introducirnos en un nuevo orden de trabajo.

Para ello se apunta primordialmente a partir de la reforma constitucional del '94 y de la jerarquía que han adquirido los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que imponen el reconocimiento del deber del Estado Nacional de respetar el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, que todo ello se logre dentro de un plazo que resulte razonable.

La razonabilidad del plazo de los procesos, es de toda evidencia que se requiere implementar no solo desde la letra de la ley, sino que se corporice concretamente a través de sistemas que resulten efectivos, para lo cual resulta imprescindible tener en cuenta la índole de los conflictos a superar.

Para ello una de las propuestas consiste en fomentar la inmediación entre el juez y las partes, evitar la delegación de funciones y concentrar la actividad procesal evitando formalidades irrelevantes.

Una de las vías previstas para ello apunta al diseño de un proceso por audiencias, en donde la oralidad cumpla un rol fundamental, con inmediación y concentración, apuntando a transformar un sistema lento

e ineficiente en uno ágil, sencillo y accesible, de modo de permitir la inmediación entre el juez, las partes y sus abogados y la prueba.

En la realidad, se puede tomar a modo de ejemplo, los avatares por los que transcurrió la audiencia preliminar y los magros resultados que se obtienen aun en la actualidad, pese a la gran cantidad de reformas que existieron para su regulación.

En el año 1953, a través de la ley 14.237, se pretendió la implementación de la audiencia preliminar, la que poco tiempo después, por vía de decreto (de un gobierno de facto), se la dejó sin efecto, señalándose para ello que los operadores jurídicos no estaban preparados para su adecuado manejo.

Este detalle es de suma importancia pues –por entonces- se reflejó no solo con el asentimiento de la jurisdicción, sino además de la doctrina, convalidándose así su supresión.

En el año 1967 la ley 17.454 a través de la cual fue sancionado el actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no la incorporó, sin perjuicio de lo cual en una reforma posterior, la que vino puesta a través de la ley 22.434 en el año 1981, se la introdujo en el art. 125 bis, de un modo muy peculiar, pues si bien se preveía concretamente, la redacción que se le había impreso a la norma era potestativa, con lo cual, sus resultados fueron magros sino nulos.

En el año 1995, se la introdujo a través de la ley 24.573, llamada “ley de mediación y conciliación”, lo que daba la pauta, ya desde su denominación que su implementación a través del art. 360, tal como se encuentra actualmente regulada, hacía que se presumiera que se trataba de una audiencia conciliatoria, lo cual era parcialmente cierto, pues es de destacar que ese era uno solo de sus aspectos.

La diferencia fundamental a tener en cuenta con la regulación anterior, es que ahora la ley disponía con carácter imperativo, que el juez es quien “deberá” tomar la audiencia preliminar. El resultado fue un nuevo fracaso, no solo porque los jueces no tomaban la audiencia preliminar, sino que además no se la tomaba como correspondía, para el caso de asumir que no era necesaria la intervención del juez.

Eso hizo que en el año 2001 la ley 25.488 volviera sobre esa misma situación que se había generado, que no era otra que el juez se pusiera al frente del conflicto que llegaba al seno de su tribunal.

Para ello se le dio una vez más una nueva redacción al artículo 360 y se señaló –nuevamente con carácter imperativo- que el juez debía tomar la audiencia preliminar y se agregó además que su actuación resultaba indelegable.

El resultado fue que algunos jueces –muy pocos- comenzaron a tomar la audiencia preliminar, en la mayoría de los casos en forma inadecuada,

siendo muy pocos aquellos que toman la audiencia preliminar como corresponde. Esto es, tal como lo dispone el art. 360, cuya lectura exime de mayores comentarios.

Finalmente la ley 26.589, en el año 2010, volvió nuevamente a modificar el art. 360 con la expectativa de acercar a los jueces a tomar la audiencia preliminar como corresponde, a cuyo efecto buscó una salida diversa, concibiendo en el primer inciso de esa norma la posibilidad de que el juez advierta posibilidades de superar el conflicto por una vía no jurisdiccional, para lo cual se encuentra habilitado a remitir las actuaciones nuevamente a mediación, o bien proponer otras formas que resulten alternativas para no tener que transitar las partes por un proceso y buscar un pronunciamiento dirimente sobre los derechos en disputa.

Como se puede apreciar, desde su instauración en el año 1953, hasta el presente transcurrieron 65 años, período en el cual se sucedieron seis leyes, una de ellas el actual Código Procesal de 1967 que directamente no la reguló, y con ninguna de esas leyes se logró la verdadera operatividad de la audiencia preliminar.

Es de destacar que en todos los casos existe un denominador común, que apunta a la función que deben cumplir los jueces en esa audiencia, y que es claro que no se lleva a cabo, razón por la cual parecería -sin

mayor esfuerzo- que más que buscar leyes que regulen ese tipo de institutos, debería apuntarse a la formación de los operadores jurídicos para su manejo.

Cuando aludimos a operadores jurídicos, no solo involucramos a la figura del juez, sino también a la del abogado que ejerce su profesión como tal en forma liberal, pues se requiere una capacidad de negociación que tenemos que poner en duda si la tiene.

Esa capacidad de negociación no se restringe a una técnica de “regateo”, sino que se expande a una negociación sustancial sobre el fondo del conflicto, para lo cual corresponde saber cómo abordarlo, cómo administrarlo, cómo encauzarlo y para todo ello existen diversas técnicas, por ejemplo, para evitar escaladas que entorpezcan un camino de negociación, o por ejemplo, conocer técnicas de comunicación para determinar donde pueden aparecer los ruidos que la entorpezcan, pero además de todo eso, conocer técnicas que permitan una negociación de índole procesal, que son las que van a permitir –junto a la labor que le cabe a la jurisdicción- la depuración del proceso preparándolo si no es para su extinción por lo menos para su simplificación.

Dentro de este escenario que actualmente tenemos, existe un avance en el desarrollo de un proceso por audiencias, para suprimir el proceso de

conocimiento actual, por un nuevo diseño que refleje un sistema que permitan superar inconvenientes como los señalados.

### **3.- EL ENFOQUE SISTEMICO DE LA REFORMA**

Como se puede apreciar del ejemplo antes expuesto, las sucesivas reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no dieron los resultados buscados debido a que, en términos generales, dejaron inalterada la situación que pretendían superar y, no fueron acompañadas de los recursos necesarios para implementar los cambios.

De ahí que haya sido una de las metas fijadas por el plan Justicia 2020 para el área civil y comercial, que esta tarea que se va a llevar a cabo que tenga un enfoque sistémico, complejo, multidisciplinario e integral, con perspectiva de política pública.

Por esa razón, el nuevo código que se elabore solo constituirá un pilar de la reforma del sistema de justicia para el área civil y comercial, ya que debe ser complementado con otras reformas igualmente relevantes.

El enfoque sistémico permite advertir que un proceso judicial no se circunscribe solo a un expediente en el cual existe dos partes enfrentadas por un conflicto y un juez que va dictar una sentencia de mérito para dirimirlo.

Ese enfoque va mucho más allá y permite advertir que el aspecto antes señalado es la superficie del sistema, es lo que se ve cotidianamente al punto de llegar a su naturalización, pero que no permite que omitamos todos los insumos que son necesarios para el desarrollo de un proceso en sede judicial.

Todos esos insumos son tecnológicos, de infraestructura –como edificios- materiales, económicos, entre otros, sin los cuales el proceso no puede convertirse en una vía apropiada para brindar un adecuado servicio de administración de justicia.

Pero dentro de todos esos insumos que resultan imprescindibles para desarrollar un proceso judicial, uno de los más importantes son los insumos humanos, que desde luego no se agotan en la figura del juez, sino que abarcan a todos los integrantes de la oficina judicial, a los abogados, y a todos los auxiliares de la justicia, con todos los cuales se debe emprender una tarea de preparación adecuada para el manejo del sistema que sea diseñado, sin todo lo cual es altamente probable que el sistema vuelva a tener un nuevo fracaso, como sucedió con el código del año 1967.

Y ello no se debía a que ese código fuera un mal código. Ya lo había adelantado Clemente Díaz en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil, al señalar que no debía esperarse de ese código la panacea para

resolver los problemas que presentaba el funcionamiento de la justicia, porque un código excelente, manejado por gente que no resultaba idónea, o no tuviera la preparación adecuada, seguramente no daría los resultados esperados.

Del mismo modo, agregaba Díaz, un código que no sea de excelencia, manejado por gente adecuadamente preparada y comprometida con su tarea, puede dar resultados satisfactorios.

Y esto es un reflejo de lo que viene sucediendo en el país, con tantas reformas procesales que solo reflejan “parches” para intentar una mejora, sin advertir que ese camino, por lo menos tomando el ejemplo de la audiencia preliminar antes señalado, hace 65 años que lo venimos transitando, obteniendo siempre los mismos magros resultados que no deseamos.

Enfocar sistémicamente una tarea significa precisamente eso, es decir no transitar siempre el mismo camino, esperando que mágicamente el resultado que se obtenga sea diverso al que ya se conoce.

Prácticamente, casi constituye una deformación que siempre se apunte a la letra de la ley para querer generar desde allí un cambio, cuando en verdad lo que corresponde es empezar a transitar con una mirada distinta esas realidades, advirtiendo que cada una de las partes que conforman un todo, si bien tienen particularidades propias que la

distinguen, si la idea es su total, ver como se abordan los problemas que presentan cada una de esas partes para que el todo esperado sea logrado.

Desde luego que todo ello no se puede lograr con la facilidad que significaría hacer una ley, y perseguir que todos aquellos que tienen que aplicarla lo hagan de la manera que esperan sus autores.

Por esa razón, “el gradualismo”, tan en boga en estos tiempos, en el desarrollo de una concreta política judicial, podría dar respuesta a un avance en la generación de un sistema de justicia civil que resulte eficiente.

Para ello, la mirada sistémica requiere que se afecten todos los esfuerzos a trabajar en todas las líneas que permitan la implementación del nuevo sistema.

Esto es, pensando en la infraestructura edilicia, contar con las comodidades mínimas indispensables en los tribunales para desarrollar un proceso judicial, en donde se apunta a la oralidad y la concentración de tareas propendiendo así a una mayor economía procesal.

Cuando se alude a los insumos económicos, determinar que se cuenta con el presupuesto necesario para llevar a cabo las reformas que resulten imprescindibles, sean edilicias, sean técnicas, sean materiales,

esto es la compra de equipos adecuados, la compra de los insumos tradicionales que sean necesarios, de modo de permitir el óptimo funcionamiento de un tribunal de justicia.

Sirva como ejemplo, el sistema utilizado en materia de notificaciones. Es muy importante el avance que se ha logrado, pero obsérvese que ello ha sido puesto por vía de acordadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, propendiendo a la concreción de la ley 26.685.

Y en este punto sería importante determinar si no resultaría conveniente que el Máximo Tribunal –al igual que sucede en algunos países- sea quien a través de una oficina específica al efecto, suministre la retroalimentación adecuada al sistema para su mejor operatividad.

La dinámica de esta tarea, impone no solo la elaboración de la normativa adjetiva que interesa, sino como se va a llevar a cabo su implementación, su impacto en los operadores jurídicos, y los efectos que se provocan. Líneas toda a desarrollar desde una concreta política pública para el ámbito judicial, toda vez que es de interés de toda la comunidad.

Todo ello no es necesario que se piense en miles de millones de pesos que requiere su implementación, sino como bien se ha señalado en las bases de la reforma, al aludir al enfoque sistémico que se pretende observar, que se tenga en cuenta que se trata de una tarea no solo

compleja, sino además multidisciplinaria, lo que implica que especialistas en algunos temas, como el atinente a los sistemas informáticos, brinden el apoyo necesario para su adecuada operatividad.

Un ejemplo a tomar en cuenta sería la convocatoria a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, para que brinde su apoyo a toda esta tarea a través de sus propios profesores, especialistas en sistemas, que resultan sin dudas los mejores en la materia, para diseñar aquello que consideren más adecuado a los fines que el proceso resulte una herramienta de manejo sencillo, ágil y seguro.

La integralidad de la reforma que se persigue, no se restringe exclusivamente al ámbito civil y comercial, sino que el plan de Justicia 2020 ha diseñado otros ámbitos de actuación, como el atinente al proceso colectivo, o el del proceso de familia, entre otros, que los ha diversificado advirtiendo la necesidad de implementar otro tipo de herramientas para su manejo.

Esto apunta a aventar un debate que era probable que se diera, que es el de la codificación o descodificación, con lo cual optando el Ministerio por ésta última vía, es importante que el nuevo código procesal que se diseñe tenga un efecto radial con respecto a los restantes

ordenamientos, de modo de permitir una referencia de base como la que existe actualmente.

No se debe pasar por alto que el Código Procesal actual, se aplica supletoriamente en diversos ordenamientos independientes, como la Ley de Procedimiento Laboral, La Ley de Concursos y Quiebras, o la llamada Ley de Solidaridad Previsional, hasta el mismo Código Procesal Penal, entre otras.

Con lo cual, este aspecto no puede ser perdido de vista, porque la referencia que remite al ordenamiento central, no tiene que desvirtuar los fines de los otros que son particulares y específicos para un ámbito determinado.

Como se puede apreciar de lo expuesto, hemos dejado sin abordar el tratamiento de uno de los insumos más importantes que es el humano, para lo cual resulta imprescindible la preparación del operador jurídico.

Mal puede pretenderse que el abogado sepa negociar, y utilice como herramienta la oralidad, si no se lo prepara para una cosa ni la otra. Menos aún se enseña con el tiempo y la profundidad que se requiere el Derecho Procesal, por ende la primera pregunta que surge es saber si un abogado está preparado para llevar a cabo una negociación procesal.

Evidentemente la respuesta negativa también cae de maduro, y esos abogados, luego ejercerán en forma liberal la profesión o serán jueces, con lo cual parece que se puede advertir sin mayor esfuerzo, que no podemos pretender que un sistema de oralidad y concentración, funcione si los operadores están preparados inadecuadamente a esos fines, no solo porque no se estudia con la intensidad que se requiere el Derecho Procesal, sino que además no existen prácticas adecuadas en esa línea, lo que implica una concreta revisión de planes de estudios que datan de largas décadas de antigüedad.

#### **4.- A MODO DE REFLEXIONES FINALES**

En las bases que se están delineando en el Ministerio de Justicia para encarar una reforma procesal civil, se ha avanzado en la necesidad de implementar un proceso por audiencias.

Esto es un proceso que tenga demanda y contestación por cierto por escrito, una audiencia preliminar, el desarrollo de la prueba que no es por declaración y el cierre del debate con una audiencia de vista de causa en donde se reciba la declaración de las partes y la prueba testimonial para pasar luego los autos para definitiva.

Además se ha previsto la implementación de un proceso monitorio, para algunos procesos que actualmente el código señala como procesos especiales, como el desalojo, o la división de condominio entre otros.

Por último, se tiene previsto el abordaje de un proceso de menor cuantía, para aquellas causas que no ofrezcan mayor complejidad y por su cuantía no justifiquen el desarrollo de un proceso por audiencias.

La clave está en cuestionarnos si se ha fracasado en la audiencia preliminar del modo que fuera expuesto, si se puede pensar en un tribunal unipersonal con una audiencia de vista de causa, o evidentemente el sistema de trabajo no pasa por el diseño de una estructura procesal sino por otros aspectos sin descartar de plano aquellos.

El derecho comparado nos ofrece como vitrina para su apreciación, una tarea muy interesante desarrollada por los ingleses que también veían ineficaz su proceso civil.

Para ello se encomendó a Lord Wolf, la elaboración de un informe que permitiera detectar las fallas del sistema y sus vías de superación.

Como resultado de esa experiencia Lord Wolf propuso a fines de la década de los '90 transformar el manejo de los procesos judiciales dejando de lado el carácter adversarial del litigio.

Para eso propuso una mayor oralidad y una tarea específica del juez en la instrucción del proceso, todo lo cual quedó concretado en la Civil Procedure Rules de 1998, en donde se concibieron los management

powers, esto es los poderes de los que se investía al juez –según las características de cada causa- convirtiéndose así la dirección del proceso en la clave para el desarrollo de un proceso judicial mucho más simplificado.

Y ello muestra la importancia que tiene partir de la base del conflicto generado entre las parte, y el agotamiento de ellas en su manejo, para pasar así a ser una prioridad de la jurisdicción que se debe encargarse de su encauzamiento.

El juez y sus auxiliares del Tribunal son los encargados de asegurar la existencia de un balance entre la complejidad del caso, las técnicas procesales que se van a utilizar y los costos involucrados.

Para ello –al igual que se viene avanzando en las bases- se diseñaron tres procesos diversos, que se aplican según la complejidad del caso.

Un primer sistema es el llamado “small claim track” para casos no superiores a un determinado monto (allí se fijó en cinco mil libras), haciéndose a su vez una distinción con un monto límite menor si los daños son personales o a inmuebles. Pero en definitiva este sistema puede ser asimilado al sistema de pequeñas causas establecida en el proyecto sobre el que se está avanzando, en el cual el juez simplifica el trámite y hasta puede relevar a las partes de las audiencias, luego de su tarea de instrucción.

Un segundo sistema se denomina “fast track”, el cual está previsto para conflictos cuyo monto oscile (allí se fijó entre cinco mil y quince mil libras). En donde la complejidad de la causa ya es mayor pero sigue estando en manos del juez su abordaje y desarrollo.

Y por último existe un sistema para casos superiores a ese monto, desde luego de mayor complejidad denominado “multi track”, en el cual se le otorgan mayores facultades al juez no solo para sanear el proceso a través de su mayor intermediación sobre la prueba, sino además para conminar a las partes a involucrarlas directamente a partir del principio de colaboración en las tareas que quedarán a cargo de cada una de ellas.

Como se puede apreciar, más allá de la coincidencia en la distinción de tres tipos procesales diversos, lo cierto es que el acento está puesto no en la estructura procesal en sí misma, sino en el conflicto y la función que le cabe a la jurisdicción para posicionarse delante de él, cuando le es sometido a su jurisdicción, y no al final cuando tiene que dictar sentencia, siendo un caso más, como sucede en nuestra realidad, sin conocer a las partes, ni siquiera la conflictiva que ellas mismas puedan transmitir *in voce* a la jurisdicción.

Por esa razón, resulta sumamente valioso que se haya puesto el énfasis en la tarea desplegada por el plan Justicia 2020, del Ministerio en fomentar la intermediación entre el juez y las partes, que traducido debe

interpretarse entre el juez y el conflicto que como fuera señalado es la materia prima que debe ser elaborada por los operadores jurídicos.

Para ello, es imprescindible advertir –como lo ha hecho recientemente el Código Civil y Comercial de la Nación- que estamos enfrentados a un nuevo paradigma en el mundo jurídico a partir de la sanción de la Constitución del '94 y, la asimilación a ella de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que ha hecho que se deje de lado el iuspositivismo legalista clásico para pasar a un Estado de Derecho Constitucional.

Por ello, no solo es importante la letra de un nuevo código, sino la definición de los mecanismos de implementación a través de los cuales se va a llevar a cabo, de ahí la necesidad de observar un gradualismo que resultará adecuado para su desenvolvimiento.

Ello requiere establecer –a partir del enfoque sistémico que se propugna- mecanismos de monitoreo y evaluación que generen la retroalimentación del sistema que lleve a la necesidad de mantener un diálogo abierto, que es de la esencia de los sistemas, para generar ámbitos adecuados de mejoramiento del sistema.

Todo ello se puede convertir en una gran aspiración si no tenemos en cuenta la importancia de acentuar la formación de los operadores jurídicos, no solo para el manejo del sistema que se diseñe, sino para

abordar las pautas culturales que existen, dejándolas de lado por aquellas que resulten más apropiadas a este cambio que se impone, toda vez que el derecho como producto cultural no puede ser mejorado en tanto y en cuanto no modifiquemos esas conductas estereotipadas que en la más de las veces resultan nocivas para un sistema.

El desarrollo de toda esta tarea si viene puesta como una específica y concreta política pública adoptada por el Estado para el mejoramiento de su sistema de justicia, seguramente va a lograr los objetivos esperados, pues involucrará a todos los poderes del Estado generando un diálogo entre ellos que permitirá alcanzar los objetivos deseados, a través del diseño de las formas que resulten más convenientes, accediendo a su implementación en forma paulatina, sin dejar de lado el enfoque sistémico para superar ansiedades que puedan producir situaciones contraproducentes, para que en el tiempo y con el abordaje de todos los frentes involucrados se pueda reflejar una nueva realidad en el funcionamiento del sistema judicial.