

ORALIDAD E INMEDIACION

(¿Resultan suficientes para un nuevo proceso?)

Por Jorge A. Rojas

1.- Introducción

La reforma procesal civil tiene un norte fijado desde que se puso en marcha el plan Justicia 2020 implementado por el Gobierno Nacional, que consiste en la introducción de la oralidad como mecanismo superador de la rémora que tienen los procesos judiciales en el ámbito que no es penal.

En ese ámbito llamado no penal, se involucra tanto a la esfera civil como comercial, que es hacia donde apunta esa reforma, que encontrará su cristalización en un nuevo código procesal, en donde se persigue que la oralidad sea la clave de bóveda del nuevo sistema.

Por eso, si bien es apreciada con beneplácito esa reforma y ya muchos jueces civiles y comerciales la están llevando a la práctica, inclusive con buenos resultados en cuanto a la gestión de los procesos a su cargo, a partir de la tarea desplegada por los equipos de trabajo de Justicia 2020 en todo el país difundiendo la importancia de esta práctica que no era habitual, no deja de tener ciertos ribetes que lo pueden enfrentar a una especie de callejón, porque desde luego no puede presumirse que por sí misma la oralidad resultará la panacea de todos los inconvenientes que aquejan al funcionamiento del sistema de justicia.

Como se podrá apreciar a esta altura de los desarrollos mencionados, sin nuevo código los jueces han implementado la oralidad a través de su propia gestión, solamente

aplicando los lineamientos fijados en el art. 360 del Código Procesal y haciendo realidad su contenido.

Existen otras experiencias que a partir de la letra del sistema de prueba anticipada y su combinación con la letra del art. 360 y, las facultades de los arts. 34 y 36 del actual Código Procesal Nacional, han tenido resultados excelentes en cuanto a la simplificación y agilización de los procesos, cuando no inclusive a su composición vía acuerdos conciliatorios.

Por lo tanto, los avances que se producen en la realidad, que desde luego son bienvenidos, y más aún con la letra del actual Código Procesal, llevan a reflexionar si una reforma viene siempre encajada en la letra de una ley, o depende de otros factores, como en este caso el humano.

Las prácticas que se hacen habituales en los usos forenses, van tejiendo un entramado de comportamientos que concluye sin razones, con un simple “como siempre se hacen así”, y que resulta muy difícil cambiar¹.

Por lo tanto, advirtiendo el comportamiento que están observando muchos jueces con relación a la importancia de administrar los conflictos que llegan a sus manos, y estar inmediatamente vinculados con las partes en busca de solucionarlo, o bien de depurar el proceso para facilitar su ágil tramitación, que son los objetivos que persigue la audiencia preliminar, la cuestión que se genera es si llevar esto a la letra de la ley para consagrarlo es suficiente o requiere de otro tipo de aditamentos para un mejoramiento más profundo del sistema de justicia.

¹ Es ejemplo elocuente la presentación de cualquier tipo de demanda en donde se hace “reserva del caso federal” y en dos o tres renglones se la expone, cuando en verdad, ni existe cuestión federal porque las más de las veces hay derecho común involucrado en el conflicto, pero que trasunta la creencia –errada por cierto- que de esa forma queda habilitada la vía para acceder al Máximo Tribunal.

Solo basta pensar en la implementación de una reforma para advertir los distintos frentes que se presentan. Los presupuestos que requiere para su andamiaje desde el punto de vista no sólo humano, por la preparación de los operadores jurídicos, sino además por los insumos tecnológicos y económicos que ello importará para su viabilidad, sin dejar de lado desde luego aquellos aspectos edilicios que también tienen impacto en su implementación. En la actualidad todo esto se hace en forma rudimentaria o se omite.

Pero ello a su vez se verá reflejado en un código que debe mutar su actual impronta, no solo por estar sumidos en un nuevo orden jurídico, en el cual la constitucionalización de los derechos se constituyó en una regla, sino además porque el nuevo ordenamiento del derecho privado así lo reclama.

Baste contemplar para ello, la enorme cantidad de normas procesales que contiene el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para advertir la línea de trabajo que ha seguido el legislador respecto al derecho común, para advertir que se ha dejado de lado el viejo iuspositivismo, que busca una regulación minuciosa y precisa de cada institución a los fines de brindar a la jurisdicción otro rol.

Esta debe ser la clave de bóveda del nuevo sistema, y no agotarla simplemente en la oralidad², que se constituye así en un subproducto o subsistema de otro superior, que es el diseño que contenga el nuevo sistema procesal sobre el rol que debe ejercer la jurisdicción a través de su mayor intermediación con el conflicto.

² Tal como se la concibe esta pergeñada para un proceso por audiencias, con una preliminar y otra final o de vista de causa, porque es necesario su flexibilización y amplitud suficiente como para que el proceso tenga una dosis suficiente de oralidad para superar todo tipo de incidentes y planteos por escrito que generan notificaciones, traslados, y demoras que deben irse superando a partir de la labor desplegada desde la jurisdicción con la mayor intermediación que desarrolle en el proceso.

De eso se tratan estas reflexiones, a los fines de insistir una vez más en la preponderancia que cabe otorgarle a la jurisdicción en su función primordial, que dejó de ser el dictado de una sentencia para crear la norma individual que dirima un conflicto, sin importar más que la aplicación del derecho al caso concreto con expresa remisión a la letra de la ley.

Otra es la función de la jurisdicción en la actualidad, que en los hechos ya se viene exhibiendo como fuera señalado, y que desde la teoría se ha generado a partir de un nuevo paradigma que alguna línea de la doctrina denomina neoconstitucionalismo, o bien el desarrollo de un nuevo Estado de Derecho constitucional, no simplemente legal, toda vez que está claro que el derecho es mucho más que la letra de la ley.

2.- Dimensión convencional de la reforma procesal civil

A través de un enfoque sistémico existen dos aspectos esenciales –entre otros- a tener en cuenta para la reforma procesal civil. Por un lado, la letra de la ley que la va a corporizar. Por otro, que no es menos importante, la forma en que se va a aplicar, circunstancia ésta fundamental para ver de qué manera se implementará en la realidad esa reforma por el impacto que tiene en los operadores jurídicos.

Para abordar el primer aspecto, que alude a la materialización de la reforma en un cuerpo legal, resulta imprescindible apartarse del viejo iuspositivismo, no porque no sea necesaria la creación de la norma en concreto, sino por la índole de la norma a crear, a través de la cual deberá precisarse su contenido en aquellos aspectos que resultan vitales, pero que deberá evitar una minuciosa regulación para permitir la actuación de la jurisdicción, no discrecionalmente, sino adaptándola a la realidad que debe surgir de fuentes diversas.

Ese diálogo de fuentes que proponen los dos primeros artículos del nuevo CCCN, no puede resultar ajeno al ámbito del derecho procesal, con lo cual es evidente que los parámetros del debido proceso legal, por su propia dinámica, deberán tener la flexibilidad suficiente como para adecuarse a la realidad de cada tiempo en donde deba ser interpretado.

Con el advenimiento de la democracia en nuestro país, si pretendemos un sistema republicano de gobierno que sea democrático, no podemos obviar que la cristalización en la Constitución del '94, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ha llevado al país a asumir el sometimiento al sistema americano de protección de los derechos humanos que se corporizó en la Convención del mismo nombre, y que es interpretada y aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que ha sido receptada como fuente de derechos por la Corte Suprema ya desde 1983, mutando y adaptando su vieja posición frente a los Tratados en los que Argentina es parte.

En esta línea, la Corte Suprema Nacional ha interpretado que tanto las decisiones de la CorteIDH, que resulta la última interprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, como las recomendaciones de la Comisión Americana de Derechos Humanos, constituyen fuentes de derecho para nuestro país y, desde luego, no pueden ser dejadas de lado al tiempo de la elaboración de un sistema de garantías de los derechos como resulta un código procesal.

Obsérvese además que ha interpretado la Corte Suprema por vía de la Acordada 5/2009 el alcance que debe dársele a las 100 Reglas de Brasilia, señalando en el primer artículo

de esa decisión, que esas Reglas deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente– como guía en los asuntos a que se refieren³.

Y en la Regla 35 se dispuso que para aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad “se promoverá la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales”, desde luego para favorecer una mayor agilidad en la tramitación de un proceso judicial, y disminuir los efectos de los retrasos que genera una resolución judicial, teniendo en cuenta que se trata de personas en condiciones de vulnerabilidad.

Por eso, se deberá tener registro que también los sistemas que resguardan esos derechos, que son concebidos en el Código Procesal, son derechos fundamentales para las personas, porque no constituyen una entelequia, sino que es necesario bajarlos a la realidad, para el efectivo resguardo del justiciable, a través de la prestación que debe brindar el Estado para propender a su adecuada protección⁴.

Para ello importa advertir que todos esos principios y valores, que conforman el plexo normativo –o no– que permitirá la protección de los derechos sustanciales, deben ser absorbidos y plasmados por el legislador en el cuerpo legal adjetivo que se pretenda plasmar, de un modo claro y sencillo para propender a su efectividad. Lo contrario importaría crear vallas en desmedro del justiciable.

³ En este aspecto dejamos de lado el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación que ha elevado la oralidad al grado de principio para el proceso de familia, más allá de resultar un sistema, pero que importa para el legislador procesal el diseño de un sistema para ese tipo de actuaciones que no puede dejar de lado en observarlo en la letra de la ley.

⁴ Sostiene Ferrajoli que son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar (Ferrajoli, Luigi; Derechos y Garantías, Ed. Trotta, Madrid, 7ma. Ed., 2010, p. 37). Sobre esta concepción señala más adelante que se pueden fundamentar cuatro tipos de tesis para sustentar una teoría sobre la democracia constitucional y la más importante considera que es la relación entre los derechos y sus garantías. Ello pues considera que los derechos fundamentales al igual que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión).

De ahí entonces que es importante registrar que existen institutos que han progresado en el ámbito del proceso civil, y que hoy merced a la oralidad que paulatinamente y a paso firme se viene implementado en todo el país, resulta impensable crear normas que vayan en detrimento del justiciable.

Y la cuestión que surge es ¿cuáles son esos principios que permiten definir el camino a seguir a esos fines? Aparece aquí en escena la polisemia que tienen la voz principios en el mundo del derecho. Lo cierto es que no le pertenece a ninguna rama del derecho en particular sino que es una voz de la teoría general del derecho, que trasladada al ámbito del derecho procesal persigue como finalidad marcar un camino o una guía a través de la cual el legislador pueda dar forma adecuada dentro de un ordenamiento a esos principios de los cuales no puede apartarse.

Esos principios para la fiel observancia del debido proceso legal, ya no solo van a provenir de la letra de la Constitución Nacional, sino además de los Tratados internacionales de Derechos Humanos y de las nuevas fuentes que provocó la apertura interpretativa del más Alto Tribunal.

Sería impensado un sistema a través del cual se regulen institutos que no observen los principios que surgen no solo de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales, sino además de la ley sustancial, y de la interpretación que de la ley hayan hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Más aún cuando esa interpretación haya respetado principios como el *pro persona*, o el principio *favor debitoris*, o el principio *pro actione*, todos los cuales ya no solo pueden formar parte del derecho por encontrarse positivizados en la letra de la ley, sino que además brindan su apoyo como presupuestos fundantes de una determinada interpretación.

Sirva como ejemplo el principio conocido como “buen padre de familia”, o en el ámbito comercial el “buen hombre de negocios”. ¿Cómo pueden enmarcarse en la letra de una norma esos principios? Es evidente que en esos casos tienen una función hermenéutica ayudará a la interpretación de una determinada situación, para lo cual habrá que estar al casuismo para analizar en cada supuesto su aplicación concreta.

Eso importa una función estrictamente valorativa del intérprete, que ahora se ha visto reflejada en infinidad de normas del CCCN, que tienen incidencia directa en el proceso, sirvan solo a modo de ejemplo las previsiones de los arts. 34⁵ o 52⁶ -entre otros- de ese ordenamiento, para advertir las funciones que asume el juez frente a casos concretos en donde tal vez deba hacer frente a esos principios, que cumplen una función de apoyo para el intérprete al margen de su positivización –o no- en la ley.

Pero además eso es lo que ha hecho el legislador del derecho privado, y ha llamado constitucionalización del derecho privado, no solo por el reconocimiento a la jerarquización de derechos que ha plasmado la Ley Fundamental, como los de usuarios y consumidores, por citar los más frecuentes, sino además por la valoración que de ellos se pretende para su concreta interpretación y aplicación⁷.

⁵ El art. 34 alude a las medidas de carácter cautelar que puede adoptar el juez en supuestos de restricción de la capacidad para garantizar los derechos personales y patrimoniales de una persona, sin identificarla sino dejando a su criterio aquellas que mejor se adapten a las circunstancias del caso.

⁶ El art. 52 en línea con el mencionado en la nota anterior y con relación a los casos de afectaciones a la dignidad de una persona, señala que cuando la persona humana es lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, sin indicar la medida que deba adoptarse dejando librado a criterio del juez la que estime más adecuada según las circunstancias del caso.

⁷ Ese es el sentido que persiguen los arts. 1 y 2 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuando apuntan a señalar que la ley debe ser interpretada conforme la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que nuestro país sea parte, los principios y valores de un modo coherente con todo el ordenamiento. Esto no es más que mostrar como el derecho excede la letra de la ley y expone al intérprete a una labor mucho más extensa para su aplicación en concreto al requerir su aplicación con una dimensión constitucional y convencional.

Por lo tanto, para contemplar adecuadamente los principios que hacen al debido proceso legal, deberá tenerse en cuenta la dos vertientes que presenta la interpretación dinámica de este instituto, ya que existen principios generales que cumplen una función meramente hermenéutica, porque resultan orientadores para el intérprete y además resultan universalmente reconocidos, precisamente porque han tenido su origen en el *ius cogens* y hacen a nuestra formación cultural que no es otra que la del mundo occidental.

Por lo tanto, los principios fundamentales o esenciales, que indican el camino a seguir para la elaboración de un determinado ordenamiento, son aquellos que surgen de la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales a los que haya adherido nuestro país. Esos marcan un camino o guía de la cual el legislador no se podrá apartar pues importan presupuestos básicos fijados por el constituyente que lo único que permiten es su observancia en el sistema que se diseñe.

Sirva como ejemplo, el principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional, no puede ser dejado de lado por el legislador a través de una construcción que no lo observe.

Por eso, los principios que son fundantes del proceso se presentan con una sola cara y no admiten una doble interpretación. No existe el principio de igualdad y el de desigualdad. No existe el principio de autoridad (en la figura del juez), y uno de no autoridad, o no existe el principio de legalidad y uno de ilegalidad, entre otros ejemplos.

Por lo tanto, esos principios que son esenciales para el proceso, más allá que surgirán de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que haya adherido nuestro país, es útil tener presente que presentan una amplitud que

ha sido consagrada por el inc. 24 del art. 75 de la Constitución Nacional, para mantener su dinámica actualizada con los que puedan ser incorporados en el futuro.

De ahí que para la elaboración de un sistema adecuado que incorpore a esos principios, el legislador puede establecer líneas de trabajo, mediante otros que resulten principios derivados de aquellos, que vienen diseñados por el legislador sustancial, o bien porque son creación de legislador para fijar los lineamientos del nuevo sistema a desarrollar.

Y aquí es donde cobra vida la inmediación, que también se presenta con una sola cara en la realidad, porque no permite una doble interpretación. Lo mismo sucede con el principio de colaboración, o con el principio de verdad, que se refleja bajo el denominado deber de lealtad y buena fe, o con el de saneamiento, entre otros.

Ninguno de esos principios derivados de la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales y que permiten un lineamiento concreto de trabajo y de interpretación para los operadores jurídicos puede llevar a confusión.

Distintos son los sistemas que elabore el legislador para que esos principios cobren vida en la realidad, porque deberá diseñar metódicamente las formas o los procedimientos, o inclusive las técnicas como las denomina alguna línea de la doctrina⁸, que resulten adecuados para implementar concretamente la inmediación, o el acceso a la verdad, o la colaboración, entre otros.

Del mismo modo podrían señalarse otros principios como el de instrumentalidad de las formas, o el de flexibilidad de las formas, o de negociación, que pueden marcar, en tanto respeten los lineamientos fundamentales del constituyente y los Tratados Internacionales, un ordenamiento que resulte adecuado a una nueva realidad que debe

⁸ Ver Berizonce, Roberto; Técnicas de tutela temprana y sistema de oralidad, Revista de Derecho Procesal 2019-1, Ed. Rubinzal-Culzoni.

ser la del siglo XXI y, proyectarla hacia el futuro con los mecanismos de adaptación y cambio que permitan el adecuado funcionamiento del sistema.

Para ello, todo sistema necesita de un mecanismo de control y otro de retroalimentación. El primero, permitirá detectar los errores que puedan entorpecer el funcionamiento del sistema, mientras que el segundo, a partir de la información que le brinde el primero, permitirá que el sistema se retroalimente con las adaptaciones que sean necesarias para propender a su mejoramiento.

Ese sistema que diseñe el legislador, si tendrá como sistemas al juez unipersonal en lugar del tribunal colegiado, o al sistema de preclusión, en lugar del de unidad de vista, o al sistema de oralidad en lugar del sistema escriturario, entre otros sistemas a evaluar para su implementación será una decisión del legislador que no deberá perder de vista, ni la operatividad de los principios generales de utilización en todo tiempo, ni los principios fundantes o esenciales, ni desde luego los que se haya trazado como directrices derivadas de aquellos para el diseño del sistema procesal a implementar. Y en esta línea como se advierte las técnicas por las que opte el legislador permitirán el diseño de uno u otro sistema.

3.- ¿Oralidad o intermediación?

Llegados a este punto parece sencillo advertir que el principio derivado, que resultará fundante del sistema procesal que se proyecta es el de intermediación, a través del cual lo que perseguirá el legislador es poner al juez al frente del conflicto, sacándolo del ostracismo que lo escondía detrás de su escritorio, para conocer de un proceso recién con el dictado de una sentencia, sin haber tomado contacto con las partes, sin saber de sus intereses personales, sin conocer de sus angustias, sin conocer de todo aquello que está detrás de un proceso y que no puede reflejar un expediente escrito.

En la realidad hay una circunstancia sobreviniente que resulta sumamente importante a tener en cuenta que es que ya se ha avanzado por parte de muchos jueces que han variado su postura en el proceso, para estar frente al conflicto cuando llega a sus manos, y no al final⁹.

Pero eso es reflejo de su inmediatez con los hechos del proceso, su inmediatez frente a las partes, todo lo cual significa su inmediatez con el conflicto, para advertir así que debe gestionarlo, debe encauzarlo y debe resolverlo.

Desde luego al margen de que su resolución sea a través de un acuerdo conciliatorio o, que sea a través de una sentencia, porque habrá casos de diversa índole, alguno de los cuales requerirán una intervención del juez de una u otra forma, para todo lo cual lo que estamos remarcando es que debe estar preparado para el abordaje de un conflicto.

El método adecuado para eso, es la inmediatez. Este principio es fundamento básico para observar hoy por los jueces, para dejar atrás de ese modo viejas pautas culturales que en la actualidad llevan a la destrucción del sistema de justicia.

Esto los anglosajones y los americanos lo denominan técnica del *case management*, y no es otra cosa que “manejar” el conflicto. Y el conflicto no se maneja al final con una sentencia, sino que se aborda y se gestiona cuando se presenta en el tribunal. Por eso, la inmediatez corresponde cuestionarse ahora a través de qué sistema cobra vida en la realidad y, así es como aparece en escena esos que denominamos subproductos o

⁹ Más allá de lo que se puede apreciar en el ámbito nacional, existen muchas provincias en donde se ha implementado la mediación a través de la intervención de los Superiores Tribunales locales que han diseñado un protocolo de actuación para los jueces de grado inferior, a través del cual se le brindan pautas de ordenamiento y manejo de las audiencias que les permiten llevar a cabo esas tareas. Sirvan como ejemplo de ello, las provincias de Buenos Aires o Entre Ríos o Chubut, entre otras, con resultados muy beneficiosos. Ello a instancias de las tareas desarrolladas desde Justicia 2020 por el Gobierno Nacional que pretende propagar a todo el país el sistema de oralidad. A su vez todo ello sin perjuicio de otras provincias que ya han implementado en concreto la oralidad, como los nuevos códigos procesales de Mendoza o Chaco.

subsistemas, y encontramos no solo la oralidad, sino la economía procesal, la oficiosidad, el saneamiento, además la concentración de trámites que puede llevar a cabo el juez en una audiencia celebrada con las partes, que puede tener diversidad de propósitos, aunque los que consagra el art. 360 del Código Procesal, por el momento y conforme las experiencias que se han recogido en muchos lugares del país, dan un camino a seguir al juez que permite que la oralidad haga cobrar vida a la inmediación.

De ese modo, no solo las partes pueden estar en contacto con el juez que va a resolver su caso, sino que además el juez puede tener información directa de las partes, y ese es el valor más importante que tiene la oralidad como manifestación concreta de la inmediación.

Brinda información. Y la información es vital para la resolución de un conflicto. Y esa información en manos del juez permitirá acceder mucho más rápido a esa verdad que finalmente puede ser muy simple o muy sencilla, solo que las más de las veces aparece obturada por las posiciones asumidas por las partes.

Por eso, la importancia que tiene una reforma procesal para el ámbito civil, es precisamente su sencillez para plasmar estos principios fundantes en un sistema que permita agilidad y simplicidad en los procesos, evitando complejidades que las más de las veces apuntan a generar distorsiones más que asegurar la defensa de derechos.

4.- El proceso por audiencias: ¿solamente?

Existe uniformidad de criterios, por lo menos en una mayoría importante de la doctrina, en que el proceso por audiencias resulta la vía adecuada para implementar esta oralidad que preferimos identificar con el principio de inmediación, y ella como una manifestación, sino la principal, de esa inmediación.

Pero sería dable una reforma que establezca como única vía de solución de conflictos el proceso por audiencias, distinguiendo aquellos que sean de menor cuantía, de otros que requieran un conocimiento mayor por parte de la jurisdicción, de aquellas otras causas que resulten complejas en donde tal vez ni siquiera la oralidad pueda tener andamiaje (vgr. un proceso de rendición de cuentas entre dos empresas que remitan a procedimientos contables o de sistemas informáticos).

Concebir un único proceso con esas diversas variantes que van a estar sujetas a las mayores o menores facultades del juez, que él mismo puede disponer, permitiría regular solamente esas facultades o deberes que se le asignarán a la jurisdicción en cada uno de esos supuestos.

Además de quedar a su disposición ese menú de alternativas, también permitirá que las partes a través de negociaciones de índole procesal puedan acordar variantes que estimen convenientes para el desarrollo del proceso, desde luego sin desvirtuar principios liminares del debido proceso legal. Sus gestiones se limitarán a la adaptación de procedimientos o formas para la más sencilla conclusión de la causa¹⁰.

Al margen de ese único proceso de conocimiento con tres variables posibles. Por razones de mejor organización, deberá contemplarse la regulación de procesos de ejecución, los procesos universales y los procesos arbitrales, con lo cual la simplicidad del código se vería reducida a las potestades del juez en cada una de esas tres variantes mencionadas.

Un sistema similar al propuesto se sigue en el derecho anglosajón, y en el derecho procesal francés, con lo cual pueden ser claras fuentes a observar para la generación de

¹⁰ Declaraciones de testigos sea en extraña jurisdicción como en forma privada; reconocimiento de documentos, obtención de información por vía privada; aplicación de convenciones internacionales para obtener información en el extranjero para evitar exhortos diplomáticos, entre otras variables.

un sistema de esa índole, en donde debemos imaginar que quedan relegados todos los incidentes o planteos menores que se suscitan en cada proceso.

Incumbirá al juez depurar el proceso desde el comienzo, sea porque se requiera una citación de terceros, sea porque se pretenda llevar a cabo una acción subrogatoria, o sea porque se persiga el dictado de una medida cautelar. Este debe ser el sentido de la inmediación y de la oralidad.

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.

De nada sirve que el proceso sea escrito para resolver los incidentes que se planteen, o para dirimir un beneficio de litigar sin gastos, o citar a un tercero, si no existe inmediación y oralidad y que las partes expongan ante el juez su interés concreto y la decisión obre en consecuencia.

Lo otro, significará mantener el esquema de trabajo que actualmente existe 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.

Precisamente en uno de los modelos que hemos señalado que ha sido considerado como una especie de revolución procesal¹¹, una de las funciones más importantes que se le encomienda al juez es precisamente la gestión eficiente del proceso (*overriding objective*).

Por ello el objetivo es precisamente que las partes puedan litigar en su proceso bajo la dirección de la jurisdicción, quien se hará cargo de la forma en que se va a desenvolver¹², generando así un contexto para las partes que regulará el tribunal controlando así el desarrollo del litigio, en aras a la mejor administración de justicia.

El tribunal en esos casos, podrá optar por una u otra vía, sin ajustarse a rigideces que le impidan cambiar la vía escogida advirtiendo las características que presenta el caso, para lo cual podrá contar con la conformidad de las partes al respecto en caso de estimarlo conveniente.

Todo ello no significa que no pueda llevarse a cabo más de una audiencia entre el juez y las partes, cuando razones de economía procesal así lo justifiquen, como por ejemplo acordar en una audiencia la producción de prueba anticipada que resultará dirimente para la suerte del conflicto, tal como lo contempla el nuevo Código del Proceso de Brasil¹³, a los fines de que con su resultado se lleve a cabo la audiencia preliminar en donde se podría dirimir la cuestión o eventualmente depurar el proceso para su continuación.

¹¹ Ver Barbosa Moreira, José Carlos; Revista de Derecho Procesal 2009-2-545, Ed. Rubinzal-Culzoni.

¹² En el sistema inglés para distinguir el tipo de proceso aplicable a cada controversia se ha tenido en cuenta el monto, distinguiendo así los small-track, esto es asuntos de poco monto, en donde el juez puede hasta llegar a suprimir las audiencias para resolver con la sola documentación aportada por las partes, los fast-track que son asuntos más complejos, y los multi-track que son asuntos que por su complejidad requieren un mayor conocimiento por parte de la jurisdicción. Sin perjuicio de ello existen otras variables a ponderar para la asignación de causas según el sistema a aplicar para su abordaje, como la complejidad de los hechos o su fundamentación jurídica, la complejidad de los medios probatorios a producir, el número de partes, la naturaleza de las medidas que se solicitan, etc.

¹³ Ver art. 381 del Código del Proceso Civil de Brasil.

Tampoco significa que no se puedan crear mecanismos de finalización del proceso a través de sentencias anticipadas que encuentren una regulación específica para supuestos en donde resulte inútil la continuación del proceso, sea por una actuación cautelar o de una prueba anticipada, permitiendo que esa decisión sea parcial o total según las circunstancias del caso.

Esto significa dejar de lado viejos esquemas de trabajo que tenían que ver con la posibilidad de las partes de disponer del proceso a su voluntad. Esto es el viejo sistema adversarial que hoy se considera agotado, en aras a propender a un proceso colaborativo, en donde ambas partes apuntan sus esfuerzos a la demostración de la verdad.

Lo cierto es que suscitado el conflicto y ante la necesidad de acudir a un tercero para que lo dirima, que en este caso está representado en la figura del juez, el conflicto dejó de pertenecer solo a las partes, para asumir el Estado -a través de uno de sus poderes- a abordar el conflicto, administrando la controversia en aras a dirimirla para el mantenimiento de la paz social, no solo al final sino durante todo su desenvolvimiento.

De tal forma se deja de lado el viejo sistema adversarial, para pasar a un sistema en donde es el juez quien participa en forma activa en la gestión del conflicto a través de las órdenes que impartirá a las partes para que colaboren con su desarrollo, fijando directrices sobre aquello que corresponde que hagan y el tiempo dentro del cual lo podrán llevar a cabo.

Poner de antemano toda esa tarea en manos del juez para que todo el proceso, se desarrolle oralmente luego de la etapa introductoria, que conllevan demanda y contestación, permitirá que se haga realidad la intermediación y que estemos en las puertas de una nueva realidad para el sistema de justicia.