

FORMALISMO Y PROCESO

1.- INTRODUCCION: PRECISIONES TERMINOLOGICAS

Con carácter prioritario, nos surge la necesidad de delimitar nuestro objeto de estudio.

Para ello, consideramos necesario tener en cuenta que el elemento fundamental que utiliza la ciencia del derecho es el lenguaje, el cual por sus propias características nos impone la necesidad de evitar dudas o confusiones.

Por lo tanto partiremos de una previa delimitación de conceptos para el mejor conocimiento de nuestro campo de estudio.

Nos mueve a esta tarea: el proceso judicial y sus formas, con todo el andamiaje de implicancias que éstas tienen sobre aquél.

Es por ello que consideramos necesario precisar básicamente qué entendemos por proceso y por formas.

Bien señala Clariá Olmedo (1) que el proceso se nos presenta técnicamente como una abstracción de la ley. Esta prevé hipótesis de conductas que integran una sucesión de actividades que deben o

pueden cumplirse, conforme a un orden metódico y en persecución de un resultado, estableciendo las condiciones, formas y modos necesarios para su eficacia y las consecuencias de su inobservancia. Pero, las provisiones legales que la conforman en abstracto deben, necesariamente, concretarse pues consisten en una actividad, que se resuelve específicamente en cada uno de los diversos procedimientos judiciales.

Siguiendo esta línea de razonamiento, señalaremos que el proceso a nuestro entender es un sistema, o sea, un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que tienen por objeto la consecución de un determinado objetivo (2).

Este criterio hoy día no sólo ha sido utilizado por la más moderna legislación procesal (3), sino que, como ya veremos, como también así es receptado en nuestro país.

Si recogemos de un diccionario el concepto de la palabra forma, podremos comprobar que dice: "figura exterior de un cuerpo. Fórmula o modo de proceder".

Y además se señala que Aristóteles enseñaba que forma se contrapone a materia. La materia es aquéllo con lo cual se hace algo. La forma es aquello por lo cual algo es lo que es.

No obstante lo que acabamos de precisar, daremos los conceptos de otras dos palabras -vinculadas a ésta última- que tendrán importancia en nuestra tarea.

Una es formalidad, que significa cada uno de los requisitos que deberán llenarse para cumplir un acto.

Y la otra es formalismo, con la que designaremos la tendencia a ocuparse de los caracteres formales en relación con las distintas interpretaciones de forma.

Esta precisión de conceptos entendemos que resulta imprescindible, no sólo para no caer en interpretaciones encontradas, respecto de determinados vocablos, sino además para conocer adecuadamente a nuestro objeto de estudio.

1.1.- SISTEMA Y PROCESO

Si bien es cierto que autorizada doctrina basa la conceptualización del proceso en la relación habida entre las partes litigantes y el órgano jurisdiccional, o en la situación que se crea por las expectativas que el proceso genera para las partes, o bien desde un punto de vista institucional basada en la proyección del Estado a través del juez sobre las partes, consideramos que todo ello puede quedar a

mitad de camino si no es apreciado más globalmente este fenómeno jurídico.

Bien enseña Bunge que ciencia es verificación (4), y si partimos de esta premisa no podemos dejar de señalar que la apreciación del fenómeno que denominamos proceso, sería parcial si la circunscribiéramos a cualquiera de los aspectos que antes señalamos como preponderantes para cualquiera de las posturas doctrinarias que adoptemos.

Para ser gráficos en nuestra apreciación, creemos que contemplar al proceso como se lo ha considerado, sería como fotografiarlo en alguno de sus momentos, lo cual, implicaría la omisión de otros elementos o circunstancias de sobrada importancia para su correcta evaluación.

Por eso entendemos importante una visión mucho mas integradora, de ahí que lo conceptualicemos como un sistema, que implica un medio o mecanismo para dirimir una controversia o clarificar la aplicación de un determinado precepto jurídico.

Es decir un conjunto de elementos que tienen por finalidad, a través de un delicado mecanismo que se va desarrollando paso a paso, hacer actuar a la ley misma.

Y este sistema ya fue receptado en nuestra país, tanto por el legislador de 1968, como por el de 1981, al dictarse las leyes 17.454 y 22.434, respectivamente.

Obsérvese que en el mensaje de elevación al Ejecutivo, del proyecto luego convertido en ley 17.454, se señala expresamente que: "... se ha elaborado el presente proyecto de código que estructura un sistema orgánico y congruente en todas sus disposiciones, e incorpora o adecúa, según los casos, las instituciones que la doctrina y la Jurisprudencia han indicado como las más convenientes...".

Más adelante, en la exposición de motivos, al aludirse a los lineamientos generales del proyecto, se señala que los propósitos orientadores de la Comisión que elaboró ese Código, fueron: a) dotar de mayores atribuciones a los jueces; b) reprimir los casos de conducta procesal, y c) suprimir formalidades innecesarias y agilizar, en general, los trámites procesales, eliminando los factores que gravitan en la excesiva prolongación de los juicios.

Desde siempre se asociaran los conceptos de lentitud judicial y deficiente administración de justicia, ya que la realidad generalmente indica que la sustanciación de un proceso implica una demora de varios años de gestión.

Lo importante que queremos remarcar aquí es que ya en 1968, era preocupación del legislador, dotar al proceso judicial de la agilidad y celeridad necesarias para evitar las demoras que iban en detrimento de un adecuado servicio de administración de justicia.

Si nos remitimos ahora a la reforma introducida por la ley 22.434, podemos apreciar que en la primera parte de la exposición de motivos, referente a los fundamentos, se señala: "... para que la administración de justicia cumpla su función esencial, es decir proveer a la seguridad jurídica mediante la celeridad del proceso, deben confluir varios factores; entro ellos, los principales, la idoneidad del juez, la actuación proba y diligente de los profesionales, una eficaz regulación del proceso y edificios o instalaciones adecuados".

Y más adelante también se destaca que: "...en los últimos tiempos se ha insistido, con razón, en destacar la importancia que también reviste el aprovechamiento de medios técnicos modernos que tornen más ágil y seguro el cotidiano quehacer de las secretarías".

La misma exposición de motivos al tocar las reformas de carácter técnico introducidas por la nueva ley, destaca que: "... se ha de recordar también que la indebida dilación de los procesos reconoce dos fuentes principales: la eventual inactividad de los sujetos procesales, y la forma como están reguladas las instituciones".

Con lo expuesto hasta aquí, queremos demostrar que no es una novedad la consideración del proceso como un sistema, pues tanto una como otra ley que acabamos de comentar, no dejan de concebirlo como dijimos, pues en ambos casos se señalan, o bien en forma concreta, que se pretende la creación de un sistema congruente, o bien indirectamente, al identificarlo como un conjunto de elementos imprescindibles de interrelacionar del mejor modo posible para obtener la finalidad perseguida.

Y por otra parte, es de destacar que también en ambos casos tratados, la preocupación por las formas del proceso es prácticamente vital, pues a partir de ellas surge una especie de freno inhibitorio para la agilización del mismo, sin dejar de señalar que se han mencionado otras causas, aunque en ambos casos, ésta de las formas está presente con carácter trascendente.

Como vemos, la preocupación fundamental para el mejoramiento del servicio de administración de justicia, pasa a través del mejoramiento del proceso judicial, pero con la diferencia que no podemos circunscribirlo únicamente a la sustanciación de una causa en si misma, sino que debemos contemplarlo como un sistema integrado por distintos elementos que son los que deberán ser adecuadamente armonizados.

Lo importante de las dos leyes que mencionamos es que ambas consideran al proceso como sistema, pero se ve con mayor claridad en la última de ellas, que éste se integra por distintos elementos a los que venimos aludiendo: humanos, técnicos, científicos, económicos, entre otros.

Pero, además, consideramos importante señalar, siguiendo a Falcón (5) que el sistema como organismo se integra en otros superiores. Así el proceso se integraría en la administración general de justicia, en el Código Procesal, en el Derecho Procesal.

Y a su vez esta conceptualización del proceso, permite un análisis estático de cada una de sus partes integrantes, a las que denominaremos subsistema, o bien dinámica, es decir del sistema integrado en plena actividad.

Esto último lo consideramos valioso pues su análisis nos permitirá detectar las fallas o defectos que puedan surgir, las cuales llevadas luego a un análisis estático dentro de cada subsistema podrá facilitarnos por la corrección o adecuación que resultan necesarias- su mejoramiento.

Digamos pues que cada una de las partes que concurren dentro del sistema proceso Judicial, como ser Jueces, abogados, partes litigantes,

infraestructura edilicia, material técnico, peritos, funcionarios, empleados, entra otros, los denominaremos insumos.

Estos insumos están interrelacionados y conectados de modo tal que son procesados dentro de un esquema que denominaremos procesador, por un tribunal, sea unipersonal o colegiado, el cual obtendrá luego de su procesamiento, un producto que denominaremos sentencia.

Dichos insumos que luego de ser procesados arrojan un resultado final, tienen a su vez un control permanente ejercido tanto por las partes, como por los funcionarios intervinientes, y los datos detectados por este control van a ser remitidos a un mecanismo -que llamaremos de retroalimentación, a través del cual se pueden corregir las fallas que el sistema presente.

Estas fallas pueden imponer una corrección en forma inmediata o mediata.

Por ejemplo la subsanación de un vicio o error a través de un mecanismo impugnativo, puede representar una forma de corrección inmediata dentro del sistema.

Mientras que la observancia de una conducta o razonamiento distinto al empleado -de acuerdo con el resultado del producto final - importará la corrección mediante a la que aludíamos.

2.- LAS FORMAS Y EL PROCESO

Todo lo que hasta aquí acabamos de exponer nos permite acercarnos a nuestro objeto de conocimiento, que como lo indica el sumario de este párrafo esta relacionado con las formas.

Pero estas formas no son únicamente las formas del proceso, de ahí que en el aludido sumario hayamos mencionado las formas y el proceso.

Esto es así, pues entendemos que hay formas directas que son del proceso mismo, y otras que sin ser ajenas al proceso, están relacionadas con él, a punto tal de llegar a condicionar su suerte futura, aunque con una incidencia distinta a aquéllas.

Por eso a partir de aquí, utilizaremos la voz proceso (judicial o propiamente dicho) para identificarla con aquél que se materializa o cobra vida en un expediente judicial, pero a los fines de las clasificaciones que a continuación desarrollaremos, sin abandonar desde luego nuestra anterior concepción sistémica.

Por ello aquí se nos impone una distinción, por el propio abordaje que hemos hecho del tema, y que hace a la clasificación de las distintas formas que venimos mencionando.

En principio encontramos dos tipos de formas, aquellas ajenas al proceso -con el alcance que señaláramos- que denominaremos, indirectas o extraprocesales, y aquéllas que son del proceso mismo, que denominaremos directas a procesales.

Las formas indirectas o si se quiere extraprocesales, son aquéllas que si bien no están concebidas dentro del proceso judicial, en si mismo, están vinculadas o tienen incidencia con él, aunque indirectamente, como por ejemplo las formas en que desarrolla su actividad la Oficina de Mandamientos y Notificaciones; o bien por ejemplo las formas que observan para su funcionamiento los bancos de depósitos judiciales, o aquéllas que se tienen en cuenta para la designación de jueces.

Mientras que las formas que denominamos directas o procesales, son aquéllas que encontramos dentro del que denominamos proceso judicial propiamente dicho.

Esas formas insitas en ese espacio delimitado, a su vez admiten otra distinción, entre formas esenciales o sustanciales y formas meramente ordenatorias o de procedimiento.

Sus diferencias radican en que mientras las primeras -las formas sustanciales del proceso- son aquéllas imprescindibles de observar para la constitución válida de una causa, y su correcta sustanciación, como el derecho de accionar, de producir prueba, o bien por ejemplo las

formalidades que debe observar el juez al dictar sentencia; existen otras que no tienen la trascendencia de éstas.

Estas otras que no tienen esa trascendencia, las hemos denominado como formas de procedimiento, en donde la importancia de su observancia, viene puesta por el legislador a partir de la mayor a menor trascendencia de la gravedad de la sanción procesal que por su inobservancia se haya previsto, un ejemplo de ello sería la formación de cuadernos de prueba en el juicio ordinario, o el modo de libramiento de oficios en la prueba de informes según su destinatario.

Como vemos, las formas sustanciales son las que resguardan el legítimo derecho de defensa en juicio y hacen al debido proceso legal. Mientras que las otras -si bien también intentan poner orden dentro del proceso o fuera de él, aunque con incidencia hacia el mismo- pueden o no afectar el legítimo derecho de defensa en juicio de las partes, puesto que su inobservancia, no hace al resguardo del debido proceso en si mismo sino a su ordenamiento o mejor funcionamiento.

Desde antiguo las formas del proceso son las que han sufrido el avance que ha permitido la elevación del hombre.

En los primeros momentos de la época histórica, la persuasión se produce por proclamaciones místicas: el vuelo de las aves, el duelo, las pruebas del hierro ardiente y del agua hirviente, son manifestaciones de

la divinidad que dispensa la justicia. En la época moderna la persuasión va dirigida hacia el razonamiento del que debe decidir (6).

Como vemos, antiguamente se trataba de vencer en una disputa a partir de una demostración de fuerza o tal vez por la simple posibilidad de pronunciar sin errores una determinada frase. Situación ésta que dio origen al abogado (7).

Por ello, como dijimos, la variación en las formas observadas por el hombre, además de elevarlo como persona, provocaron la superación de métodos divinos u otros que aparecen incomprensibles hoy en día, con una mirada retrospectiva que nos licencia para emitir ese juicio de valor.

Bien señala Ayarragaray (8) que carecería de sentido una sociedad sin tribunales, sin jueces y sin formas procesales, pues sería el caos y campo propicio para la lucha, pudiendo ser exhibidas las leyes sustanciales como una colección de ensayos. Así triunfaría la ley de la selva pues la sociedad superviviría al amparo de luchas antisociales. Son las leyes adictivas las que consagran la libertad el mutuo respeto.

Sin embargo obsérvese que la lucha final del hombre siempre estuvo centrada, en observar las formas que - con la salvedad de las distancias - él consideró como más adecuadas para acceder a una verdad, fin último

ypreciado que lo impulsó a movilizarse del modo que lo venimos señalando.

Pero cuál era la verdad que se buscaba y la que hoy en día pese a las distancias recorridas, seguimos buscando. Creemos sin lugar a dudas que la verdad que buscamos es aquélla que nos permita acceder al valor justicia, pues mecánicamente establecemos un correlato entre ambos conceptos.

Sin embargo esa verdad admite una doble apreciación: aquélla como inmanente de los propios acontecimientos, y aquélla que trasciende precisamente a través de un proceso (9), que es la que tratamos de aprehender.

Pese a nuestra tarea incurrimos en una contradicción, ya que nos autolimitamos con formas, -que siempre van a ponernos un freno- o límite a esos fines permitiéndonos, únicamente, un determinado grado de certeza que irá aumentando a disminuyendo según nuestras posibilidades de acercarnos con mayor a menor nitidez a nuestro objeto de conocimiento.

Y de eso se trata nuestra tarea en el proceso judicial. Por eso señalamos que éste no puede estar circunscripto a un expediente, o a la relación - esta vez procesal - que se traba entre las partes litigantes y el juez.

Por el contrario, hacen al proceso Judicial tanto el juez, como las partes, los edificios, las máquinas, los empleados, y todos aquellos que contribuyen directa a indirectamente a darle vida a este mecanismo de acceso a la verdad.

Aquí puede que no apreciemos con claridad la importancia que pueden revestir aquéllas formas que antes hemos tratado de describir y clasificar, pues para el proceso las formas son como su esencia. Diríamos que prácticamente se entablaría como una relación de género a especie entre proceso y formas, toda vez que aquél - como señalábamos al comienzo citando a Aristóteles - sería la materia que se corporiza en proceso pues las formas le permiten que sea lo que es.

Y precisamente a través de esas formas el proceso además de ser lo que es, puede ser mejorado, a todo lo contrario, puede ser desvirtuado. En síntesis, podemos, a través de las formas, manejar el proceso con la intención o finalidad que pretendamos, por la cual dependerá de nosotros no sólo su celosa custodia, sino además, su adecuado mejoramiento.

Es por ello que nos quedamos con la trascendencia del mejoramiento de las formas para el mejoramiento del proceso, en la inteligencia que esa superación histórica no se detenga y permita mejorar cada vez más a aquél, y de ese modo su fin primordial que es la actuación de la ley.

3.- PROCESO Y REALIDAD

La propia característica de la tarea encarada -pese a las distintas aristas que presenta - hace que debamos limitarla a una realidad determinada, toda vez que sin perjuicio de la mayor validez que pueda tener alguno de los conceptos vertidos, nuestro campo, de conocimiento debemos acotarlo para demostrar fácticamente nuestra posición.

Y sin perjuicio de que el tema abordado es amplísimo, queremos señalar aquí que trataremos de delimitar nuestro análisis sobre las formas que se vinculan al proceso judicial o propiamente dicho entendido en ese sentido amplio que antes indicamos, lo cual nos llevará a señalar algunos ejemplos que pueden demostrar el carácter sistémico con que debe apreciárselo, y la incidencia que tiene la inserción de este sistema dentro de otros superiores.

Y paradójicamente aquí nos surgen formas que no existen, y que hacen caer con todo su peso la instrumentalidad de esta rama del derecho.

De tal modo el derecho procesal exhibe una rigidez inexplicable en contraposición con aquéllos derechos que pretende resguardar.

Como ejemplo de ella podemos señalar los serios problemas de legitimación que plantea el nuevo derecho llamado ambiental o ecológico, o bien ya en el ámbito de nuestra legislación nacional, la

posibilidad de enfrentarnos con algún precepto que viola alguna norma constitucional.

De ella surge con palmaria claridad que no existe vía de reclamación directa de ningún tipo (10) que permita la reclamación en una u otra de los campos señalados, situación ésta que descalificaría al propio sistema.

Estos serían casos concretos de inexistencia de formas, específicamente de aquéllas que hemos clasificado como directas y esenciales. Pero existen también dentro de ésta categorización otras que pese a existir concretamente, pues fueron concebidas, resultan ineficaces.

Podemos señalar en este sentido la acción contencioso-administrativa de la Provincia, la cual por una inadecuada organización de la competencia judicial, no resulta apta para cumplir los fines para los que se la concibió.

Esto es así, pues en dicha Provincia de Buenos Aires, entenderá con competencia exclusiva y originaria en asuntos de la índole señalada, la Suprema Corte de la Provincia, con asiento en la Ciudad de La Plata.

Con lo cual como no podría concluirse de otra manera, la distancia, hace que se coloque en un total estado de indefensión a aquél ciudadano, que puede por ejemplo tener un conflicto con su municipio.

Piénsese solamente que en la Provincia de Buenos Aires, existen más de 125 municipalidades, si a ello sumamos la población existente que sólo en el conurbano supera los 12.000.000 de habitantes, no cuesta mucho caer en la cuenta de la imposibilidad de un adecuado acceso a la jurisdicción que pueda tener el ciudadano residente a una distancia sólo superior a los 100 km. del lugar asiento del Tribunal, que por ejemplo haya tenido algún conflicto con su municipalidad, lo cual no resultaría poco probable.

Como vemos, en este caso la forma por la que se ha optado organizar la competencia es defectuosa, y provoca un disloque en el sistema que la inhabilita como tal pues resulta deficiente a los fines pretendidos.

De estas formas esenciales que hemos señalado y sólo podemos colegir, su ineficacia, por no haber sido previstas, o por haberlo sido defectuosamente, pero lo que si resulta concreto en ambos casos es que vienen a inhabilitar al sistema pues lo descalifican totalmente.

Esto únicamente puede dar lugar - al caerse en tierra de nadie - a corruptelas, que surgen de formas "inventadas" por el lego o por el administrador, pero que resultan inconducentes a los fines que se deben perseguir, y que no hacen más que lesionar a sistemas superiores.

Pero esas corruptelas también aparecen en la propia sustanciación de los procesos judiciales, con formas que no son esenciales sino meramente ordenatorias o de procedimiento, como las hemos identificado.

Estas formas tal vez creadas por la voluntad de aquéllos que las imponen (como la certificación de pruebas en el juicio - sumario, que fue eliminada de nuestro actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o la formación de cuadernos de prueba en ese tipo de proceso), o tal vez creadas de interpretaciones inadecuadas de la letra de la ley (como la superposición de plazos en los alegatos), constituyen en lugar de formalidades a observar en el proceso para su correcto desarrollo, simplemente formalismos que distorsionan o enturbian el trámite de aquél.

Ese sería el origen de estas otras corruptelas, que revistiendo el carácter de formalismos hacen a la atención de formas intrascendentes como una especie de metalenguaje del proceso, no conduciendo en definitiva más que a entorpecer su correcto desarrollo.

Por ello aquí nos preguntamos si realmente se justifica que mantengamos formas como las que a título de ejemplo hemos mencionado.

Por ejemplo: no se cuenta con estadísticas serias de ningún organismo que conozcamos, que haya detectado el tiempo que insume la tramitación de un juicio sumario, que bien sabido es, se trataría de un plenario rápido. Pero lo que si no se nos pasa por alto por nuestra propia experiencia, que muy probablemente sea similar o mayor en algunos casos a la del propio juicio ordinario.

Pero la pregunta que cabe es si el código erró al legislar los aspectos que ejemplificativamente hemos mencionados a bien si el sistema fue correctamente creado, y en su caso al ponerse en práctica fue mal interpretado.

Creemos que ambos aspectos confluyen en la cuestión, y que solo una interpretación dinámica del proceso, tal como la venimos sosteniendo es la que nos puede aportar soluciones para sortear situaciones como las que señalamos.

Precisamente aquí es donde no se han previsto vías de superación de esas fallas por parte del legislador, lo cual torna defectuosa la concepción sistémica que pretendió para el proceso judicial.

4. - CONCLUSIONES

Creemos que se imponen una serie de conclusiones que son imprescindibles de observar.

En una concepción como la de Montesquieu sobre la división de los poderes, resulta imprescindible brindarle al Poder Judicial, la independencia, e inclusive - agregamos - autarquía necesarias, como para que pueda lograr un adecuado servicio de administración de justicia.

Para ello, consideramos necesario ganar en seguridad jurídica, brindando confianza en el proceso judicial, haciendo fiable la actuación de la justicia, y este mejoramiento creemos que debe provenir del mejoramiento de las formas.

Esto es, que las formalidades que integran y dan vida al proceso, sean lo suficientemente efectivas para corroborar que la técnica de la ciencia esta vez es la apropiada, por lo menos para este tiempo y lugar.

Ahora bien, para ello lo que consideramos indispensable, es habilitar vías idóneas para alimentar a nuestro mecanismo de retroalimentación a través de los controles que podemos ejercer sobre el proceso, entendido en el primer sentido amplio que indicáramos.

La pregunta que cabe ahora sería saber: en qué podrían consistir estas nuevas vías habilitadas para la información que debemos proporcionar a nuestro mecanismo de retroalimentación, a fin de que, a partir de dicho procedimiento, puedan surgir alternativas que hagan al mejoramiento de nuestro sistema.

Consideramos en este caso que a través de organizaciones intermedias que recepan la información proporcionada por los distintos controles, que a su vez la vuelque al mecanismo de retroalimentación que mencionamos podrían elaborarse propuestas ágiles, simples y efectivas para el mejoramiento del sistema.

Vemos como ejemplo de lo expuesto que nuestra ley 23.187 que crea el Colegio Público de Abogados, en su art. 20 incs. e) y h) señala que una de las finalidades del Colegio será la contribución al mejoramiento de la administración de justicia haciendo conocer y señalando las deficiencias e irregularidades que se observan en su funcionamiento; y la colaboración con los poderes Públicos en la elaboración de la legislación general.

De allí podemos partir creando las dependencias idóneas que puedan recibir la información necesaria y brindarla al mecanismo de retroalimentación que va a permitir la depuración o el mejoramiento del sistema.

Creemos que propuestas válidas pueden haber en un gran número, para romper con este anquilosamiento de nuestro Derecho Procesal, y dotarla de mayor agilidad.

No obstante, no pensamos que llegando al principio del informalismo que integra al derecho administrativo, se pueda obtener nada, pero no es menos cierto que si desacralizamos al proceso, y evitamos caer en formalismos podremos lograr un mejoramiento del servicio de administración de justicia.

Por ejemplo, nos preguntamos si tiene sentido la existencia de un juicio sumario, pues la realidad la desvirtúa totalmente, nos cuestionamos si no es mejor contar con un sólo tipo de proceso general u ordinario, y otro más simplificado en sus formas que denominaríamos extraordinario, con procesos específicos a su vez que contemplen las distintas modalidades de relaciones existentes, como en el caso de las ejecuciones o los procesos voluntarios.

Nos preguntamos si no es conveniente dotar al proceso que denominamos general u ordinario, de formalidades acordes con nuestras necesidades, que imponga la posibilidad de una audiencia de conciliación previa, que tal vez constituya otro medio de composición de litigios que aún no ha sido debidamente explotado en nuestro ámbito (11).

Nos preguntamos si no es más valioso que el juez interroge a las partes por medio de preguntas directas, que guardar la sacralidad de nuestra actual audiencia de posiciones.

O bien darle facultades para que pueda ir maleando algunas formas en la inteligencia de tornarlo más ágil, del modo como lo preve actualmente el art. 187 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (12), o inclusive con el alcance que señalara el art. 320 in fine o 521 de aquél.

También nos preguntamos a modo de ejemplo: si no sería mejor dotar al amparo de formas más efectivas, que la hagan realmente útil, y no que provoque la indefensión de los derechos que intenta resguardar.

Entendemos que no podemos estar en desacuerdo con mejoras como las propuestas, pero para ello consideramos que resulta imprescindible, no sólo reconocer en primer lugar nuestra realidad, sino además ver que mecanismo utilizamos para mejorarla desprendidos de todo tipo de presiones y únicamente en aras de un verdadero proceso legal.

De un adecuado análisis del sistema, a través de los controles que podemos ejercer todos aquéllos que resultemos operadores del mismo, como las partes, los letrados, los jueces, a demás auxiliares de la justicia, podemos brindar información al mecanismo de retroalimentación.

Y en este sentido es contundente Carnelutti cuando señala la importancia de la evaluación de la experiencia, indicando que: " ... la ciencia del derecho, nacida y crecida en la biblioteca, está condenada a la anemia por no decir a la tuberculosis. El remedio no es otro que la

reencarnación de los conceptos con las imágenes sacadas de la observación de la realidad" (13).

De ahí que este autor también considere que ciencia y técnica se sirven recíprocamente, aclarando que no se hace técnica sin ciencia, y a su vez es menester la técnica para que la ciencia alcance su perfección (14).

Por eso consideramos que el mejoramiento de las formas del proceso, que hacen a su aspecto exterior, esto es su procedimiento, pueden mejorar a la propia ciencia procesal.

Teniendo en cuenta las normas que antes indicamos que establecen funciones específicas al Colegio Público de Abogados para contribuir al mejoramiento del servicio de administración de justicia, entendemos conveniente la designación de una comisión de Derecho Procesal integrada por nuestras más altas autoridades en la materia, que puedan recibir a simple título de denuncias, las fallas que presente el sistema, de parte de sus propios operadores, como asimismo las propuestas de mejoramiento que cada interesado estime corresponder.

A partir de esta vía, de la simple denuncia que le permite cobrar vida a esta faceta de las funciones que tiene el Colegio Público de Abogados, quienes resulten las más idóneas autoridades que integren esa comisión, podrán brindar las propuestas necesarias para las

correcciones o el mejoramiento del proceso, redundando ello en un mejor servicio de administración de justicia.

Así provocaremos por vías sencillas al mecanismo de retroalimentación que posee el sistema, para liberarlo de sus virus, no sólo en la concepción amplia que aquí hemos hecho, sino inclusive parcializada a nivel de cada una de las partes o subsistemas que lo integran.

Ello así provocará el mejoramiento de la parte que redundará en un beneficio para todo el sistema, siempre que mantengamos expedito y ágil ese mecanismo de retroalimentación.

NOTAS

(1) Clariá Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal, Ed. Depalma, T. 19 p. 126.

(2) Ver Falcón, Enrique M.; Gráfica Procesal, Ed. Abeledo-Perrot, 2da. ed., p. 10 y ss., en donde se explica claramente el fenómeno desde el punto de vista que indicamos, aunque nuestra visión es más integradora aún. No obstante ya Carnelutti en 1938 al escribir su Metodología del Derecho, había sentido la necesidad de interpretar de ese modo al proceso, para no restringir su concepción a aspectos estáticos solamente, sino apreciándolo dinámicamente, toda vez que lo contrario parafraseando a este autor - se asemejaría a quien para estudiar medicina sólo tiene ante sus ojos más que catálogos de farmacia o de enfermedades (ob. cit., p. 28).

(3) Clariá Olmedo, Jorge A.; ob. cit., T. I, p. 149.

(4) Bunge, Mario; La ciencia, su método y su filosofía, Ed, Siglo veinte, p. 23

(5) Falcón, Enrique M.; ob. cit., p. 12.

(6) Couture, Eduardo J.; Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Desalma, T. I, p. 64.

(7) Foucault, Michel; La verdad y las formas Jurídicas, Ed. Gedisa, p. 69.

(8) Ayarragaray, Carlos Alberto; El mito de la justicia en la historia, Víctor P. de Zavalía Editor, p. 89.

(9) Obsérvese la distinción que hace Hessen, J., en Teoría del Conocimiento, Ed, Losada, p. 116, entre la verdad inmanente y la verdad trascendente.

(10) Sin perjuicio de ello igualmente señalamos que por vía pretoriana se han admitido reclamaciones bajo la forma de la acción de amparo o de la acción denominada erróneamente como meramente declarativa

(ver Salgado, Alí J.; Juicio de amparo y Acción de inconstitucionalidad, Ed. Astrea, p. 210), para el resguardo de los llamados intereses difusos o para la obtención de la declaración de inconstitucionalidad de algún precepto (véase en sendos supuestos: E.D. 123-537 y E.D. 115-361).

(11) Podemos recoger como experiencia valiosa la audiencia conciliatoria previa que consagra el art. 68 de la ley 18.345 de procedimiento laboral.

(12) Falcón, Enrique M.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, comentado y concordado, T. II, p. 533.

(13) Carnelutti, Francesco; Metodología del Derecho, p. 57.

(14) Carnelutti, Francesco; ob. cit., p. 18.

