

TIEMPO DE CAMBIOS

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Nos preguntamos en estos últimos números de la Revista, sobre el proceso eficaz, sobre la utilidad que tiene la oralidad, sobre el nuevo rol que le cabe a la jurisdicción, sobre la importancia de regular un proceso por audiencias, todo ello apuntando a un mejor sistema de justicia.

Es clara la preocupación que nos convoca, pero no es menos cierto que no es nueva. Es tiempo de pensar en un nuevo derecho procesal, las circunstancias que se nos han impuesto con esta nueva realidad producto de la pandemia no permiten otra conclusión. No hay dudas que debe haber coincidencia entre todos los operadores jurídicos, que el actual sistema de justicia está agotado.

Hace mucho tiempo que venimos tratando esta temática, sin advertir que no está en nuestras propuestas las posibles mejoras del sistema, porque pese a que fueron variadas, de distinta intensidad, con diversos alcances y han llegado a poner en tela de juicio el debate sobre la codificación y descodificación del sistema procesal¹, no se han podido alcanzar las expectativas que la sociedad tiene sobre el sistema de justicia.

Hoy advertimos, para expresarlo en otros términos, y con la humildad que brinda la realidad que marca la inmensidad del conocimiento, que no sabemos

¹ Véase el trabajo de Enrique M. Falcón; Codificación y Descodificación Procesal, Revista de Derecho Procesal 2019-2-17.

si es tarea que incumba exclusivamente a los abogados llevar adelante un nuevo código procesal, porque es evidente, y la pandemia que está atravesando el mundo nos exime de mayores comentarios, que una nueva realidad se ha impuesto, que nos revela que ha existido una crisis en nuestra percepción sobre esta realidad, y ahora por la fuerza se debe asumir su agotamiento.

Los avances de la ciencia y desde luego el gran impacto de la tecnología, permiten aparecer en escena nuevas perspectivas de análisis y de contenidos a tener en cuenta solo para pensar en trabajar en un nuevo sistema de justicia.

Algunos de esos aspectos nos convocan a estas líneas, que pretenden más una reflexión, para evitar caer en el viejo procedimentalismo que parece adueñarse siempre y en todo momento de nuestra disciplina, que va un poco más allá que la descripción de meros procedimientos, ampliando la mirada hacia un horizonte que permita transitar otras formas de hacer justicia.

2.- EL REFLEJO DE PAUTAS CULTURALES

Desde el año 1967 que nuestro Código Procesal Nacional dejó de ser un código de procedimientos, como aún se lo sigue identificando, pues no se describen solo procedimientos, se señala el rol que le cabe a la jurisdicción, se identifica y distingue la competencia de los jueces, se describe el rol que deben tener las partes y los eventuales terceros para intervenir en el proceso, entre otros aspectos que permiten advertir que no sujeta el código a una mera descripción de procedimientos, más allá que existan.

Sin embargo, seguimos leyendo y escuchando que existe un código de procedimientos, o peor aún se sigue hablando del código de rito, o del ritual,

como si estuviéramos estancados en la antigüedad, casi inmersos en el tiempo de las legis acciones del viejo derecho romano.

Es de destacar que aquel derecho romano era eminentemente oral, con dos etapas claramente diferenciadas (*in iure e in iudicium*), con lo cual la oralidad no puede ser interpretada como una conquista de estos tiempos.

Al contrario en 1216 en el Derecho Canónico el papa Inocencio III decretó que todo acto procesal debía ser escrito. Fue en el siglo XVIII que comenzó a perseguirse un cambio porque aquel viejo derecho romano era esencialmente oral y luego de esa decisión papal se transformó en escrito.

De ahí que se tomen como modelos reformadores el código de procedimientos civil de Hannover de 1850, el alemán de 1877, el japonés de 1890, el austriaco de 1895, en donde Klein introdujo la audiencia preliminar que fue considerada casi como una especie de revolución procesal, con lo que se comienza el movimiento de reformas con una mayor o menor incidencia de la oralidad dentro del proceso desde luego en contra de aquel proceso tradicionalmente escrito.

Nuestra realidad hace que estemos casi como en 1895 porque a nivel nacional se implementó la audiencia preliminar en 1953 -por vía de la ley 14.237- y luego se la derogó porque se señalaba que los operadores jurídicos no estaban familiarizados con el manejo del sistema.

El código de 1967 no la contempló específicamente, pese a que se abrieron las puertas para ello a través de las facultades que se le brindaron a la jurisdicción, específicamente con más intensidad en la reforma de la ley 22.434 de 1981,

desde luego sin resultados positivos. Recién en 1996 con el dictado de la ley 24.573 se incorporó la audiencia preliminar, que dio magros resultados por su falta de aplicación concreta, esta vez invocándose como razón, que los jueces tenían la potestad de asistir o no a dicha audiencia, que se la miraba aún como un mero intento de conciliación de las partes.

Se trató de mejorar esa situación imponiéndole al juez el deber de asistir, con la modificación introducida por la ley 25.488, en donde se señaló que tenía carácter obligatorio para el juez asistir a dicha audiencia. Los resultados siguieron siendo magros.

Finalmente se introdujo una nueva reforma por vía de la ley 26.589, en donde se señaló no solamente que era obligatoria la presencia del juez en la audiencia preliminar, sino que su inasistencia era causal de nulidad de lo actuado.

El resultado, sin duda alguna podemos sostener que sigue siendo magro. No contamos con estadísticas que nos permitan iluminar lo señalado, pero si con una trayectoria profesional que permite si se quiere casi un estudio de campo realizado en forma directa que nos permite esas conclusiones, pues pasó más de medio siglo, en total al presente 68 años, y seguimos girando en derredor de una simple expectativa que nunca se concreta. Simplemente esperamos que se tome la audiencia preliminar como dispone el código. Parece increíble pero la mirada retrospectiva a través del tiempo arroja estos resultados que son objetivos.

A tal punto que utilice un eufemismo para describir la omisión en la que incurren los jueces pese a la obligatoriedad que señala la ley preguntándome ¿qué sucede si el juez que asiste a la audiencia es sordo?².

Claro que no apuntaba a un defecto físico o funcional del magistrado, sino que señalé que a través de ese eufemismo, me permitía describir la labor que cumplían los jueces de forma “figurada”, esto es, asistir a la audiencia haciendo solo un mero acto de presencia, sin cumplir el rol que la ley les había instituido.

Eso significa que el juez sigue sin estar comprometido con su tarea, que sigue “escondido” al final del proceso, para dictar sentencia conforme las constancias de la causa. No importa si la causa dura un año o tres o cinco, es lo mismo, lo que importa es que el juez tiene en el proceso una fotografía de lo que sucedió al inicio, analizará la prueba –que es otra fotografía en el tiempo- y finalmente dictará una sentencia que resuelve el caso.

¿Se resuelve el conflicto? No podemos saberlo. Tal vez se pueda resolver según la índole del conflicto del que se trate, pero es probable que el conflicto transite un andarivel mientras que otro distinto será el que transitó el caso durante el desarrollo del proceso.

Estos ejemplos nos llevan a reflexionar sobre la eficacia del proceso que es el tema central de este número de la Revista. ¿Cómo se puede apuntar a la eficacia del proceso si seguimos trabajando con los mismos sistemas de trabajo que teníamos en el siglo pasado?

² Rojas, Jorge A.; Hacia un nuevo Derecho Procesal; www.rubinzalonline.com.ar, boletín del 2 de agosto de 2021.

¿Cómo podemos pensar desde lo legal un cambio actitudinal? Una cosa es lo que dice la letra de la ley, y otra cosa distinta es cómo se lo pone en práctica. De hecho estamos aludiendo al juez sordo, como un notorio ejemplo de cómo sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, que se expande desde luego a los restantes operadores jurídicos por la nula preparación de la audiencia a los fines que la norma prevé.

Por lo tanto, la pregunta que cabe es si la norma es acertada o no. Es evidente que desde el año 1953 hasta el presente son muchas las normas que se pusieron en práctica, con lo cual si tomamos la última que refleja el cambio introducido por la ley 26.859 que señala no solo la obligación del juez de estar presente en la audiencia sino la declaración de nulidad que se produce en caso contrario, cabe preguntarse qué más hace falta?

O por el contrario, para evitar caer nuevamente en una percepción errada ¿es necesario seguir insistiendo con la letra de la ley para lograr la efectividad de una reforma? ¿resulta esa la vía más adecuada?

Por lo que cabe concluir que es la conducta observada por los operadores jurídicos la que lleva al fracaso de todo intento reformador, con el agravante de la forma en que se expande esta inobservancia de la ley, pues fracasada la audiencia preliminar en un proceso por audiencias, cómo podemos imaginar que va a suceder con una audiencia final o de vista de causa, si a lo que se apunta en los proyectos de reforma, o en los códigos provinciales que ya se han reformado, es a la introducción de un proceso por audiencias.

¿Cómo se puede pensar en la eficacia del proceso si todavía el código es identificado como un rito o un ritual? Es posible que no haya palabra más antigua que esa, y más contundente para advertirnos donde estamos posicionados frente a la realidad que trasunta nuestra práctica forense.

¿Es posible desterrar este tipo de lenguaje que nos llevan a un comportamiento que sintetiza toda actuación dentro de los cánones de un ritual? Y con ello ¿es posible un cambio de actitudes? ¿puede esperarse otra conducta de los operadores si la mirada sigue siendo tan antigua?

Es decir, para muchos el proceso es eso, un “rito”. Si así lo pensamos, es porque así fue aprendido, no solo en la universidad, sino en los usos forenses, con lo cual, cuando se pretende la mejora del sistema se concluye en un código como el que ya existe, y si se apunta a su mejoramiento se piensa en reformas, que siempre son bienvenidas, porque son auspiciosas y apuntan a una mejora del sistema, pero suelen girar en derredor de los mismos sistemas de trabajo, y conducen siempre a los mismos resultados que son motivo de las mismas quejas.

Lo que no advertimos es que esas mejoras persiguen un sistema más eficiente, y para ello se apunta al mejoramiento de la normativa involucrada tratando de que sea mejor, y desde luego se pierde de vista si esa es la vía para lograr la eficacia que se persigue, es decir lograr los fines pretendidos cuando se desarrolla un determinado camino con un fin u objetivo concreto.

Por lo que fuera señalado, es muy difícil de conseguirlo desde la simple modificación de la letra de la ley, manteniendo el sistema de trabajo que existe,

que se puede asimilar a una especie de bloque de cemento y acero que resulta inexpugnable.

3.- EFICIENCIA vs. EFICACIA

Según la Real Academia Española, la eficiencia se refiere a la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado y, eficacia es la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera. Como se advierte en el derecho procesal en la primera identificación se alude a las formas a través de las cuales se diseña un sistema, mientras que la segunda apunta más a la persona, es decir a sus actitudes o su predisposición hacia los objetivos que se fije.

Estas identificaciones permiten concluir que existe un elemento distintivo entre ellos: “la disposición de algo o de alguien”. Es decir, la principal diferencia entre ambos términos es que en el primero de ellos, no solo se busca lograr el objetivo sino, hacerlo con la menor utilización de recursos; mientras que el segundo se refiere a la capacidad del sujeto de lograr ese objetivo.

Tal vez un ejemplo concreto ayude a interpretar la descripción intentada. Esto en razón de que ambas palabras se utilizan muchas veces en forma indistinta cuando en realidad tienen un alcance diverso como se señalara.

Hace poco tiempo se sancionó un nuevo Código Procesal Civil y Comercial en la Provincia del Chaco, que hoy se jacta de contar con un juicio por jurados para causas civiles.

En ese nuevo ordenamiento procesal, se señala que la prueba de declaración de partes suple a la vieja prueba de confesión, que se llevaba a cabo a través de la absolución de posiciones, lo que significa un avance, pues el legislador advertido de la ineficacia de esta última, persigue que el juez –estando en contacto directo con las partes- reciba de ellas mismas su versión sobre los hechos que motivan el litigio.

Sin embargo ese código en su art. 395 dispone lo siguiente: *Contenido de las contestaciones. Cuando el declarante, interrogado respecto de hechos personales adujere ignorancia, olvido, contestare en forma evasiva o se negare a contestar, el Juez no podrá tenerlo por confeso sobre los hechos invocados por la contraparte.*

Y dos artículos más adelante, en el 397 señala que: *Justificación de la enfermedad. La enfermedad deberá justificarse con anticipación suficiente a la audiencia, mediante certificado médico. En éste caso deberá consignarse la fecha, el lugar donde se encuentra el enfermo y el tiempo que durará el impedimento para concurrir al Juzgado.*

Si el ponente impugnare el certificado, el Juez ordenará el examen del citado por un médico forense. Si se comprobare que pudo comparecer, se estará a los términos del artículo 395.

Pese a que se lo presentó como un código de avanzada, lo señalado sirve hasta para tomar casi risueñamente lo que concibe el legislador chaqueño, no solo por la incongruencia que surge de la lectura de esas normas, estando a la finalidad de la declaración de parte, sino además porque resulta clara la ineficacia del sistema.

Me pregunto la reacción que puede tener un jurado en una causa civil que ve con sus propios ojos reticencia u omisión en un declarante en un proceso como el que introdujo la reforma que consagra el juicio por jurados ¿Cómo interpretará esa situación? ¿Podrá aceptar los términos de esa normativa si lo conduce a un resultado diverso al que le permite concluir su convicción?

Ahora si lejos de perseguirse el acceso al máximo grado de certeza por parte de la jurisdicción, con las cortapisas que se le ponen al razonamiento del juez a partir de la normativa señalada, la finalidad es hacer un sistema inapropiado porque su finalidad es otra, entonces es muy difícil poder pensar en mejorar al derecho procesal, por el daño que le causa este tipo de concepciones reñidas con el más elemental deber de transparencia, lealtad y buena fe.

Por el contrario, si en un ordenamiento procesal se van a admitir interferencia políticas –que es bien sabido que siempre existen- para torcer un instituto, cabrá cuestionarse si existen paliativos para superarlas a los fines de evitar retrocesos como el señalado.

No se puede pensar en desarrollar un ordenamiento, con carácter científico, y desde luego que sea serio, con una enormidad jurídica como la que se concibe, que además no es la única que se puede señalar de ese cuerpo legal³.

Con este ejemplo se advierte que ni con la letra de la ley se persigue –en algunos casos- el mejoramiento del proceso tratando de insertarlo en una órbita distinta a la que estamos acostumbrados a ver, pues ya no solo no se cambian actitudes sino que se fomentan las que resultan claramente inconvenientes.

³ En este sentido se puede consultar: “Menos es más en materia cautelar”, L.L. 2017-F-1025

Se advierte que se apunta a una mayor eficiencia del sistema enarbolando tal vez una especie de espíritu garantista, cuando en verdad ello no está puesto en tela de juicio, sino que lo que se persigue es la eficacia del sistema que es el logro de los objetivos pretendidos de un modo adecuado por resultar eficiente el sistema diseñado, por su claridad, por su transparencia, por su sencillez, por su agilidad, y a su vez por el menor consumo de tiempo que ello importe para facilitar la tarea de la jurisdicción.

4.- TIEMPO PROPICIO DE CAMBIOS

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

Desde luego el quehacer judicial no está ajeno a todo esto y ha adoptado medidas –que se han considerado de excepción- para atender las necesidades de los justiciables⁴.

Es probable que con la aparición de este nuevo número de la Revista, tal vez haya mermado la intensidad de esta pandemia que atravesamos y podamos comenzar a regularizar las actividades cotidianas.

⁴ Véase en este número la nota a fallo que comenta la notificación que se autoriza llevar a cabo por vía de Whatsapp.

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

Hace tiempo que la imprevisibilidad es la regla, la única seguridad es la incertidumbre, y las instituciones un magro trabajo están haciendo para superar esa realidad, porque se asientan cada vez con mayor intensidad los personalismos por sobre las instituciones, que mellan un baluarte fundamental de toda sociedad organizada como es la seguridad jurídica.

El quiebre producido con motivo de una realidad acuciante, que vino a mostrar con crudeza la pandemia, nos pone frente a un desafío, que consiste en la posibilidad de utilizar esta grieta que se genera en las prácticas judiciales para instaurar un nuevo derecho procesal⁵, que apunte a un sistema de trabajo diverso al que se conoce hasta ahora.

Ha sido un puntal esencial a tener en cuenta la instauración de la oralidad, pero es importante advertir la forma en que se accedió a esta práctica, pues no vino puesta a partir de la letra de una ley, sino **a partir de una convención** gestada desde el gobierno central –pocos años atrás- con cada uno de los poderes judiciales provinciales, en donde sus superiores tribunales accedieron a la

⁵ Haciendo referencia especialmente al proceso no penal, ya que la forma en que se desenvuelven las actuaciones en el ámbito penal tienen incorporada la oralidad como sistema de trabajo y a su vez las grabaciones de las audiencias, con un avance –en este aspecto- distinto al proceso civil o comercial.

aceptación del diseño de un protocolo que permitiera una nueva práctica para lograr una mayor intermediación del juez con el conflicto, de ahí la implementación de la oralidad a esos fines.

Más allá que luego algunos códigos provinciales (como el de Mendoza, o el de San Juan entre otros), positivizaron estas prácticas y los resultados que se recogen en principio son auspiciosos, se hace necesario profundizar en esta línea de trabajo para el cambio del sistema existente.

La incidencia cultural puede hacer fracasar la mejor ley o el mejor sistema judicial, puesto que el éxito depende en gran medida de los intérpretes. De ahí la relevancia de repensar el quehacer diario como punto de partida de esos cambios, de incorporar habilidades y de modificar usos y costumbres que han sido superados, o que incluso se llevan a cabo de modo inconveniente.

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

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

Por otro lado, la incorporación de la oralidad no debe ser mirada en sí misma como un fin único o último, sino que su adaptabilidad a través de la intermediación permite generar una nueva disposición de la jurisdicción para atender la conflictiva que se presente, para lo cual es necesaria la preparación

de los operadores, porque no es menos cierto que un día concluirá esta pandemia, y volveremos a tener la posibilidad de interactuar, por lo cual conviene ganar este tiempo en esa preparación, sobre todo por parte de la jurisdicción.

Una actitud omisiva nos llevaría –fin de pandemia mediante- a continuar abordando la conflictiva del siglo XXI con sistemas de trabajo que datan del novecientos. Circunstancia que se puede observar en el código procesal civil y comercial como en el resto de la legislación procesal que no se encuentra codificada⁶.

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

Esto es producto del nuevo paradigma que ya se ha instalado en el Máximo Tribunal del país a partir del advenimiento de la democracia en 1983, pues se dejó de lado el viejo estado de derecho legal, para pasar a un nuevo estado de derecho constitucional, y así fue recogido, no solo pretorianamente por el Alto Tribunal, sino además legislativamente y este es otro elemento fundamental a tener en cuenta⁷.

⁶ Sirva como ejemplo la Ley de Concursos y Quiebras, o la de Procedimientos administrativos, o la Procedimientos tributarios, o el Código Aduanero, o la deuda que existe sobre la regulación del amparo o los procesos colectivos.

⁷ Más allá que la Corte Suprema ha señalado desde siempre la importancia de la visión de futuro para la interpretación de su normativa: “La Constitución Nacional tiene la virtualidad

Y también desde la legislación otra circunstancia coadyuvante para este cambio está reflejada en la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que es un nuevo sistema⁸. Y como tal, la Comisión Redactora decidió una influencia radial para este ordenamiento. Así, se decidió incorporar un título preliminar en el cual, desde el proyecto, se reconoce que se está ante un “sistema de fuentes complejo”, en el que se exige “un diálogo” entre esas fuentes que incluyen “no solo reglas, sino también principios y valores”.

Se advierte así –como señalara- un alejamiento del positivismo legalista, y un acercamiento al pensamiento de la razón práctica, que se conoció también como “no positivista” o “principalista”. Más allá que alguna línea de la doctrina lo denomine como “neoconstitucionalismo” o “constitucionalismo global”⁹.

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

necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales es la obra de los intérpretes, en especial de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución (Fallos 241:291).

⁸ “... el trabajo en torno al sistema sigue siendo una tarea permanente: sólo es preciso hacerse cargo de que ningún sistema puede dominar deductivamente la plétora de problemas; el sistema tiene que permanecer abierto. Es solo una síntesis provisional”. Larenz, Karl “Metodología de la ciencia del derecho”, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, p. 171.

⁹ Prieto Sanchis, Luis; El Constitucionalismo de los Derechos; Ed. Trotta, Madrid, p. 228 y ss.

Esas serían dos notas de este nuevo CCCN su “constitucionalismo” y su “judicialismo”. Ambas -en conjunto- derivan en una tercera nota, que es el resguardo de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico¹⁰, más allá del cambio de paradigmas que el propio ordenamiento ha generado en diversas líneas¹¹.

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

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

Y el derecho procesal no puede estar al margen de esta nueva realidad que se dibuja en el escenario judicial, por lo cual –con lo que llevamos dicho- es evidente que no pueden ser atendidos los conflictos de la misma manera que se hacían en tiempos pretéritos. Por lo tanto, pensar solo en la oralidad como vía de superación de la realidad existente, es necesario advertir que no puede

¹⁰ Ver Rabbi Baldi Cabanillas, Renato “Consideraciones filosófico-jurídicas en torno del Título Preliminar del anteproyecto del Código Civil y Comercial de 2012”, en Rivera, Julio C. (director), Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p 23 y ss.

¹¹ Vitolo, Daniel R., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, Ed. Erreius, T. I, p. XXXIV.

constituirse por sí misma en el gran avance del derecho procesal, sino que debemos requerir más de ella, y para eso están empezando a emerger nuevos principios que apuntan a la transparencia en el proceso, a la búsqueda de su proporcionalidad a la luz de la conflictiva a resolver, a la colaboración de las partes, no solo en materia probatoria, sino con la jurisdicción para facilitar su labor, a la disponibilidad de las formas para hacer realidad la simplificación de los procesos, entre otros.

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

5.- UNA VIA IMPORTANTE A PONDERAR

Se ha señalado que por vía de una especie de convenio-marco que se llevó a cabo entre la Corte Nacional y los Superiores Tribunales provinciales, se implementó -por vía de un protocolo de actuación- la oralidad como sistema de trabajo, que permitió la intermediación de la jurisdicción con los conflictos, tratando de hacer realidad aquello que la letra de los códigos no pudieron efectivizar.

De hecho en algunas provincias los resultados fueron sumamente exitosos al igual que durante un tiempo en la justicia nacional. Pero esta tarea que

emprendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no solo permitió implementar la oralidad por una vía de protocolos de actuación, sino que además si bien la ley 26.685¹² creó el expediente electrónico, en la realidad solo se pudieron materializar en la etapa previa a la pandemia, las notificaciones electrónicas, y ello merced también a la labor del Alto Tribunal que vía acordadas permitió esa implementación, la cual desde luego se amplió a la digitalización de las actuaciones con motivo de la pandemia, y por fuerza de los hechos de la realidad ello se impuso.

Lo mismo sucedió con la imposición de la firma digital, pese al dictado de la ley 25.506 que data del año 2001, y a la que hacía referencia la anterior ley mencionada pues no se había podido implementar luego de más de diez años.

En la actualidad ha sido la pandemia la que provocó la irrupción por la fuerza de todas estas reformas. Pero no es menos cierto que la labor de nuestro más Alto Tribunal ha sido fundamental para la implementación de todas esas reformas, pues por vía de diversas acordadas hizo realidad aquello que si bien prescripto en la letra de la ley, no podía ser concretado en la realidad.

En la misma línea podemos encontrar otro tipo de acordadas de nuestro más Alto Tribunal, que son impulsoras de reformas que tienen un carácter estructural, como por ejemplo la intervención de los *amicus curiae*¹³ en el proceso, o las que crean el régimen de notificaciones electrónicas¹⁴, o bien la

¹² Fue promulgada el 30 de junio de 2011 y perseguía la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, entre otros aspectos.

¹³ Acordada 28/2004

¹⁴ Acordadas 31/2011, 3/2012, 29/2012, 35/2012, 35/2013, 36/2013, 38/2013, 7/2014, 3/2015; y 12/2015, 24/2015, 35/2015 (estas últimas tres postergaron la aplicación de la acordada 3/2015)

creación de la oficina de violencia doméstica¹⁵, o la creación de la unidad de análisis económico¹⁶, o la que crea el sistema de gestión ambiental¹⁷, o yendo más aún a otra de las deudas más notorias del legislador, la creación del Registro Público de Procesos Colectivos¹⁸, que señala además la posibilidad de fijar determinados parámetros para su desenvolvimiento.

Como se puede advertir de algunos de los antecedentes mencionados a simple título ejemplificativo, la labor “legisferante” de nuestro más Alto Tribunal ha sido intensa y desde luego apropiada a los tiempos que se fueron suscitando y la carencia de regulaciones apropiadas que permitieran la implementación de sistemas de trabajo novedosos.

La novedad viene puesta en todos los casos por las necesidades de la actualización de los sistemas de trabajo, y la rémora que existe en el legislador de implementar todas esas reformas, algunas de las cuales están contempladas en el proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que fue gestado en el programa conocido como Justicia 2020 y que tuvo ingreso en el Poder Legislativo pero desde luego sin ningún tipo de abordaje ni tratamiento.

Por lo cual es necesario preguntarse si no convendría que sea la cabeza del Poder Judicial quien encabece esta tarea reformadora, al modo que lo hizo al abocarse al conocimiento del caso Mendoza, también conocido como caso Cuenca Matanza-Riachuelo, en donde dejando de lado las estructuras pétreas que tiene un proceso de conocimiento como los regulados por el actual código

¹⁵ Acordada 39/06

¹⁶ Acordada 36/09

¹⁷ Acordada 35/11

¹⁸ Acordadas 32/14 y 12/16

procesal, se hizo primero de las pruebas que estimaba conducentes y después corrió traslado de la demanda y finalmente dictó sentencia con un alto impacto hacia los otros poderes del Estado.

Con lo cual es importante destacar, que el propio Tribunal advirtiendo las particularidades del caso, optó por un nuevo proceso sobre la base del principio de proporcionalidad, para adaptarlo a las necesidades del conflicto renunciando a la utilización de las estructuras tradicionales de un proceso de conocimiento, que hubiera insumido un tiempo infinito, para resolverlo en un plazo de dos años que debe considerarse breve en virtud del volumen de personas, empresas y Estados involucrados, tanto nacionales como provinciales.

La rigidez que corresponde abordar para un tratamiento adecuado de una reforma que apunte hacia un proceso que resulte eficaz, es tener en cuenta entonces que muchas reformas que han cobrado vida en la realidad en forma efectiva, no han venido puestas solo por la letra de la ley, sino por vía de acordadas del Máximo Tribunal del país, con lo cual es un actor que resulta imprescindible tener en cuenta desde una visión “política” para poder materializar en la realidad esas reformas.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que la tarea que se debe desarrollar no solo debe apuntar al diseño de proceso sencillos y ágiles, en donde el acento deje de ser la adversariedad como nota tipificante, y pase a ser la oficiosidad, para fomentar la transparencia y la cooperación de las partes con el tribunal en miras al acceso a una justicia mucho más efectiva, sino a la lucha que significará la deconstrucción de pautas culturales arraigadas como vicios en el devenir del tiempo que no permiten advertir su inconveniencia.

El ejemplo más importante es el avance que ha provocado la propia Corte Suprema con el caso Mendoza, por lo tanto, la pregunta que cabe formularse sería si no resultaría potable que amén de las previsiones de un nuevo código procesal no sería conveniente avanzar, para deconstruir esas pautas culturales que nos atan a tiempos pretéritos, en esos convenios marcos como el implementado por la Corte con los Superiores Tribunales provinciales, por ejemplo para generar espacios de debate previos a la contestación de demanda, una vez planteada la demanda, o inclusive sin plantearse la demanda, fracasada la mediación, para que se produzca una especie de descubrimiento de pruebas, o bien se fomente la producción de prueba conducente para dilucidar la Litis como lo hizo la Corte en el caso Mendoza y como lo propone el nuevo Código del Proceso de Brasil, o en su caso la generación de un espacio que permita la modalización de una condena¹⁹, formulas todas éstas que requieren de una tarea paralela en función de la adecuada preparación de los operadores jurídicos, pero que sin duda dejará en el olvido esos sistemas de trabajo tan anquilosados en el tiempo que se utilizan solo por fuerza de la letra de una ley de otros tiempos.

Eso requiere una tarea mancomunada, desarrollada en el tiempo y con la colaboración de todos los implicados en dichas reformas, como son las universidades y los colegios que nuclean a los abogados, como igualmente aquellas profesiones que tienen una incidencia directa en estas tareas que permitirían colaborar en mejorar los sistemas de trabajo con los que se cuentan.

6.- A MODO DE CONCLUSIONES

¹⁹ Vease mi trabajo: El plazo en la sentencia en Revista de Derecho Procesal 2007-II-215.

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

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

El derecho procesal es mucho más que eso, y debe representarlo en la realidad. Y aquí importa tener un enfoque sistémico del proceso, para advertir todos los andariveles que se deben transitar para apuntar a fines que desde luego no se pueden esperar de un día para otro, sino que requieren del trabajo constante -aunque sin pausa- que implique la formación de operadores, que extiendan sus conocimientos incluso a ramas interdisciplinarias para la adecuada tramitación de las causas²⁰.

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

²⁰ Lo expuesto guarda relación con el planteo efectuado por Berizonce y Martínez. Ver por todos "Juicios Orales – La reforma judicial en Iberoamérica" en homenaje al maestro Cipriano Gomez Lara, AA.VV., Eduardo Ferrer Mac Gregor y Alberto Said Ramírez, coord.; "Los juicios orales en Argentina" por Roberto O. Berizonce y Roberto Daniel Martinez Astorino; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2013; pag. 64.

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

Todo esto resulta oportuno por los tiempos que corren, en donde se han puesto en jaque conductas otrora tradicionales, y permiten la permeabilidad de esos cambios en los operadores, pero para ello se requiere una tarea mancomunada que nos lleve a preguntarnos si solo con la labor de los abogados se puede diseñar un código procesal, o si por el contrario se requiere el apoyo de especialistas en otras ramas del conocimiento; si conviene avanzar en la descodificación que también es otra realidad; en la importancia de brindar un sistema de justicia razonablemente ágil y sencillo para su manejo; el impacto que pueden provocar los nuevos sistemas de gestión; la importancia que tiene permitir que el juez se aboque a la solución de los conflictos que se plantean evitándole tareas menores o subsidiarias; y el diseño de políticas que permitan este desarrollo, que no se restringe solo al ámbito judicial, sino que abarcan a los tres poderes del estado, como asimismo al estamento universitario que debe cumplir un rol esencial para todo ello, desde el cual se puede gestar un vínculo intrapoderes para perfilar los sistemas que resulten adecuados, no solo para el

ámbito civil o comercial, sino para los restantes como el laboral o el administrativo, entre otros.

Ejemplo elocuente de esa nueva realidad viene puesta por el impacto que puede generar la inteligencia artificial en el proceso, que bien sabido es que ya se aplica en distintas actividades humanas, desde la salud (v.gr. genética), la robótica, el comercio electrónico, que permite realizar transacciones en fracciones de segundos entre distintos lugares del mundo, en materia de seguridad, entre otras ramas del conocimiento, con lo cual desde luego su utilización nos impone una nueva mirada²¹.

Si bien señala Nieva Fenoll que no existe un total consenso sobre lo que significa la expresión inteligencia artificial, si considera que describe la posibilidad de que las máquinas, en alguna medida “piensen” o más bien imiten el pensamiento humano. Considera en este punto que la palabra clave es algoritmo que sería el esquema ejecutivo de la máquina almacenando todas las operaciones de decisión en función de los datos que se vayan conociendo que suelen representarse en los llamados diagramas de flujo que son la descripción básica de ese esquema²².

Las limitaciones que tiene la mente humana, por su capacidad natural para el almacenamiento de información, permite su superación a través de la inteligencia artificial, que en fracciones de segundos nos puede facilitar la

²¹ De hecho utilizamos cotidianamente programas como Google, Yahoo, Gmail, entre otros, de la misma manera que nuestro mail separa aquellos que son spam sin consultarnos, con lo cual es de tener en cuenta que en forma inadvertida por nosotros mismos estamos inmersos en esa nueva realidad que requiere otra mirada para su análisis –ahora para el proceso- por su propia trascendencia que no puede ser obviada.

²² Nieva Fenoll, Jordi; *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Ed. Marcial Pons, 2018, p. 20 y ss.

búsqueda de una norma, o la información apropiada sobre precedentes de un tribunal, incluso con la distinción de los hechos que le dan origen, como de hecho se hace habitualmente, tal vez sin que tengamos registro de la importancia que tiene esa herramienta que no es otra que la inteligencia artificial, entre otros aspectos importantes a tener en cuenta.

En el mundo del derecho hace tiempo que se ha incorporado la inteligencia artificial, y se ha visto agilizado el trabajo merced a su colaboración no solo de la jurisdicción sino de los abogados.

Esta tarea consiste en una labor desarrollada por el hombre que –como fuera señalado- creo un algoritmo que permite el almacenamiento de un volumen de información superior a la mente humana, razón por demás suficiente para responder a la pregunta formulada sobre el trabajo interdisciplinario para la elaboración de un código, que no se limite a la reiteración de sistemas de trabajo como lo que se conocen en la actualidad y desde luego que con ese apoyo permita otro tipo de tareas y por cierto una mayor agilidad –por las exigencias de los tiempos actuales- para la resolución de los conflictos.

En países del primer mundo como Estados Unidos o Gran Bretaña existen páginas web que brindan asistencia jurídica tanto a los ciudadanos como a los letrados, un claro ejemplo de esto es LegalZoom.com, RocketLawyer.com entre otras, en las cuales sin costo alguno el posible cliente puede acceder a una entrevista en donde al buen estilo de “Google Forms”, va completando una planilla marcando que servicio jurídico necesita.

Este servicio, al margen de los reparos que pueda merecer, pues ya ha tenido pronunciamientos en contra de la justicia por el reemplazo del abogado por una

máquina que no cuenta con título habilitante a esos fines, lo que provoca es la necesidad de repensar la tarea que desarrollamos, pues permite advertir vías de simplificación, que desde una óptica judicial apuntan a una más sencilla y rápida sustanciación de los procesos.

Lo cierto es que es un servicio que desde hace tiempo ya se encuentra en vigencia para los letrados, y además todos ya lo tienen incorporado, no hay editorial sobre derecho que no ofrezca como servicio una búsqueda virtual entre modelos de escritos, doctrina, jurisprudencia y legislación, solo hace falta que el abogado indique un par de palabras claves para que un algoritmo ponga a su disposición un sinfín de información.

Esas nuevas tecnologías desarrollaron un robot llamado Ross²³ que es capaz de ser el asistente jurídico más eficaz posible, bufets de abogados importante y la gran mayoría de carácter internacional se encuentra en la adquisición pura de este tipo de robots, circunstancia por demás fundamental a tener en cuenta para su evaluación y ponderación.

Esto indica que ya convivimos desde hace tiempo con la inteligencia artificial y aprovechamos de los beneficios que brinda para la simplificación de tareas, con lo que conviene introducirse en ella para seguir obteniendo esos beneficios sobre todo para la operatividad del sistema de justicia.

Desde luego que todo esto no es una tarea sencilla, ni menos aún que se puede desarrollar en un tiempo breve, pero como bien señala Mario Bunge, cuando se pretende un enfoque sistémico para abordar un determinado problema, hay

²³ <https://www.pensamientocivil.com.ar/3807-ross-primer-abogado-robot-que-litiga-usando-inteligencia-artificial>

que analizar todos los frentes que se presentan para avanzar sobre todos ellos de modo uniforme²⁴.

Lo contrario significa seguir sancionando códigos, sobre pautas ya conocidas, que adaptan algunos artículos con nuevas redacciones, basados muchas veces en viejos institutos, que no por tales deben ser descalificados, sin advertir que se sigue trabajando siempre sobre las mismas estructuras rígidas que precisamente son las que conviene superar.

Esas nuevas situaciones, que perfilan nuevos escenarios, que apunten a la eficacia para dar respuestas a esa nueva realidad, apreciadas con una mirada antigua, lo único que podría lograr es el aceleramiento de un nuevo fracaso.

²⁴ Señala Bunge que conforme el principio sistémico de que los problemas sociales no se dan de a uno sino combinados, por lo cual sólo pueden entenderse y resolverse como sistemas. La receta para su abordaje con éxito es: paso a paso pero todos juntos. Y más adelante agrega: los problemas globales solo tienen soluciones globales, por lo cual es preciso abordarlos de manera sistémica (Bunge, Mario; *Sistemas Sociales y Filosofía*; Ed. Sudamericana, 1995; p. 9 y 123).