

La revisión de los principios del proceso

Autor:

Rojas, Jorge A.

Cita: RC D 624/2022

Encabezado:

Es bien sabido que hace un tiempo, se pretende llevar adelante una reforma procesal en el ámbito no penal. En este escenario, el autor aborda la importancia que tienen los principios del proceso, ya que permiten delinear el camino a seguir, y a su vez, a partir de esas bases, llevar adelante una adecuada revisión de los que se han tenido en cuenta hasta ahora para el desarrollo del proceso judicial, todo esto, en aras a un mejor servicio de administración de justicia.

La revisión de los principios del proceso

I.

Hace mucho tiempo que se pretende llevar a cabo una reforma procesal en la órbita no penal. De hecho existe un proyecto de código procesal en el Congreso de la Nación producto de la gestión de la Comisión denominada "Justicia 2020".

Si nos cuestionáramos ¿qué es necesario para llevar a cabo una reforma procesal? Seguramente aparecerían opiniones diversas con interpretaciones también disímiles. Y ello enriquece el debate porque permite advertir distintos puntos de análisis. Pero también aparecen posturas cerradas, que tienen que ver con aspectos tal vez inconscientes que persiguen indirectamente el mantenimiento del statu quo, introduciendo algunos "retoques" al ordenamiento existente.

Esto es innegable por el propio espíritu conservador que reina en la clase forense, del cual nos hablaba Chiovenda a principios del siglo XX. Inadvertidamente se siguen superponiendo para algunas interpretaciones dos conceptos claramente escindibles como son sustancia y forma, generándose una especie de cuidado artificial sobre aquello que resulta indisponible por comprometer el orden público, concepto tan vago e indefinido que resulta poroso a todo tipo de interpretaciones.

El Derecho Procesal -como derecho adjetivo que es- requiere advertir que su carácter es esencialmente formal, y como tal, es necesario tener en cuenta que es un derecho operativo, que hace cobrar vida en el proceso al derecho sustancial, pero que no puede confundirse con éste último.

Desde luego que el derecho a la jurisdicción constituye hoy un derecho humano esencial, que implica no solo la posibilidad de acceder a ella, sino además la posibilidad de obtener una decisión de mérito, y la posibilidad de cristalizar esa decisión, pero esto no debe confundirse con la sustancia que merced a la operatividad que le brinda el Derecho Procesal, se hace realidad.

Existen límites que vienen marcados de antemano, tanto para una como para otra rama del derecho. Están representadas por la letra de la Constitución Nacional, y hoy también por los tratados internacionales de derechos humanos e incluso los demás que haya suscripto nuestro país, que de tal forma nos introducen en un esquema internacional, mucho más amplio y variado que el sistema nacional que acostumbramos manejar. Esto por sí mismo impone otra mirada.

Ello hace que se haya producido un cambio notorio que no puede ser desconocido, y del cual se habla cotidianamente cuando se alude al control de constitucionalidad y al de convencionalidad, que no significa un mero control de la letra de una norma, sino el desarrollo de nuevos principios que se han incorporado a los que surgen de nuestra Ley Fundamental.

Esa concepción ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha interpretado que los principios que surgen de la primera parte de nuestra Ley Fundamental, requiere que sean integrados con aquellos que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos^[1].

Además señaló expresamente la Corte en dicho precedente que "la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Y seguidamente agregó que: "Entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno, para cumplir con el Pacto de San José de Costa Rica respecto del derecho de rectificación o respuesta, deben considerarse comprendidos las sentencias judiciales".

En este caso que hemos tomado a simple modo ejemplificativo, señaló la Corte un aspecto esencial a tener en cuenta a fin de delimitar las formas procesales que permitan el desarrollo de un adecuado sistema de justicia, en donde la proporcionalidad de esas formas adquiriría un valor relevante.

La Corte señaló que: "La respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado".

Con lo cual es de toda evidencia que más allá de la importancia que pueda existir al contexto en donde se llevó a cabo el eventual acto lesivo. Lo importante a demostrar en forma casi excluyente es la ofensa que se habría inferido al honor, a la dignidad o a la afección -de carácter extra patrimonial- que se haya visto involucrada.

Ello nos lleva a ponderar si la vía sumarísima del amparo resulta adecuada a esos fines, y la respuesta para la Corte es positiva, de ahí su decisión, pero la pregunta que cabe formular es a qué amparo se refiere, ya que existen varias regulaciones para lo cual se dejarán de lado las distintas diseñadas en los tratados internacionales, y nos ajustaremos a las previsiones del art. 43 de la Ley Fundamental, dejando también de lado la normativa infraconstitucional, por cierto abundante y desfasada de la norma constitucional señalada.

Ello obedece a que el molde de un proceso sumarísimo, tal como está estructurado en los arts. 321 y 498 del Código Procesal, nos lleva a un proceso de conocimiento, por cierto que más acelerado que el ordinario, pero un proceso de conocimiento al fin, y la respuesta que brindaría la antigua Ley 16986, que no contempla la contestación de demanda que abre la vía adversarial, brindaría hoy una respuesta más adecuada para el conflicto señalado.

La Corte Suprema sigue reconociendo esta característica que debería revestir un proceso diverso, que sea de índole esencialmente protectoria y no dirimente, pues señala concretamente que "el espacio destinado a la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad". Ello en razón de que se apunta al resguardo de un derecho fundamental que fue violentado y no de un derecho que requiera de un debate para su reconocimiento.

Este es un simple ejemplo de la omisión de regular un proceso de índole esencialmente protectoria que no se confunda con las formas que tiene un proceso de carácter dirimente, pues el debate queda absolutamente restringido frente a una evidencia como puede ser la que se plantea, que no requiere de mayor entidad probatoria más que la vulneración que se invoca.

Juegan así otros aspectos importantes a tener en cuenta, que además es característica de la sociedad de estos tiempos en donde la aceleración hoy es casi una regla, por lo que las respuestas deben resultar acordes con las necesidades del justiciable. Y de esos aspectos el derecho no solo no puede estar ajeno, sino tampoco desentenderse, toda vez que resulta imposible brindar una respuesta razonable en tiempos y formas, a conflictos del siglo XXI utilizando sistemas de trabajo que datan del XIX.

Con lo cual la proporcionalidad de los medios utilizados a los fines que se persiguen queda claramente desdibujada, precisamente por no existir principios que permitan el desarrollo de las sendas adecuadas a

transitar. Este antecedente que se trae a colación permite advertir la situación que se ha planteado desde que la Corte ha elevado a los tratados de derechos humanos al mismo rango que la Constitución Nacional, porque ello trae aparejada una nueva mirada que no puede ser soslayada al tiempo de pensar en un ordenamiento procesal.

II.

Por lo tanto, en el proyecto de ordenamiento procesal al que hemos hecho referencia al comienzo de estas líneas, si bien existen aspectos valiosos a tener en cuenta, hay otros que realmente nos llevan a cuestionarnos si consiste en una verdadera reforma lo que se ha hecho, o es otro sistema de trabajo similar a los anteriores en donde se tocan solo algunos aspectos que resultarían novedosos, y desde luego quedan a mitad de camino en su verdadero desenvolvimiento aspectos esenciales a tener en cuenta, que desde luego no conciben con los aspectos que se desprenden de un caso que resulta paradigmático como para tenerlo en cuenta a los fines de una reforma procesal.

Hoy en el ámbito del Derecho Procesal se alude a una especie de pléyade de nuevos principios procesales, v.gr.: transparencia, proporcionalidad, colaboración, disponibilidad de las formas, entre otros. Sin embargo, no ha tenido caladura suficiente por la escasa importancia que se les sigue dando a las formas del proceso, lo cual requiere no solo una nueva evaluación sino su posible revisión o eventual ampliación de los existentes.

Es por demás interesante su abordaje y el tratamiento que cada uno de ellos merece, por la impronta que se le podría dar a un nuevo sistema de trabajo, toda vez que si existe un acuerdo básico que no puede más que constituir un punto de partida insoslayable. Es que el sistema de trabajo que se desarrolla en la justicia que llamaremos civil para involucrar dentro de ella todo el ámbito que no es penal, tal como está concebido está agotado por el simple transcurso del tiempo y los cambios que marca esta nueva realidad.

De ello prácticamente no existen dudas de ningún tipo -por lo menos en nuestro país- con lo cual aparecieron algunos paliativos, como es el desarrollo que ha tenido la oralidad, como una especie de punto de partida para una nueva forma de trabajo de los tribunales.

Aquí cabe destacar la forma en que se introdujeron estas reformas dentro del proceso. En lo que respecta a la oralidad, durante el pasado gobierno nacional, desde el Ministerio de Justicia, se entablaron negociaciones con la Corte Nacional y desde allí con todos los Superiores Tribunales provinciales, a los fines de seguir un método de trabajo en concreto que era el desarrollo de un protocolo a observar en la audiencia preliminar de modo tal de implementar la oralidad dentro del proceso.

Pero esa misma línea ha seguido la Corte Nacional, para introducir algunas reformas de neto corte procesal, en virtud de la omisión del legislador en ese sentido. Luego de la sanción de la Ley 26685 que creó el expediente electrónico, ante la referida omisión del legislador, fue la Corte la que implementó las notificaciones electrónicas a través de un conjunto de acordadas, que permitieron ese desarrollo y consiguientemente en la actualidad la digitalización del proceso.

La misma suerte corrió el proceso colectivo, que desde la Constitución del '94 sigue -al igual que el amparo- sin una regulación específica lo que llevó a la Corte Nacional a crear a través de acordadas una mínima regulación, y el Registro Público de Procesos Colectivos, que permite su desenvolvimiento sin interferencias.

Algo similar sucedió con las audiencias públicas, que llevo la oralidad al Máximo Tribunal del país, o la posibilidad de desarrollar la figura del *amicus curiae*. En todos los casos la vía a través de la cual se producen estos avances en el ámbito del proceso son regulaciones hechas por la propia Corte Suprema a través de sus acordadas.

Desde luego que no es ninguna novedad que exista oralidad en el proceso, porque desde el viejo derecho romano que el proceso es oral, deviniendo escrito en el medioevo y con la influencia que ejerció la iglesia para ello, aspecto que resulta importante a tener en cuenta en virtud de la influencia que tuvo en la vieja legislación hispana que fue fuente de nuestros ordenamientos procesales^[2].

Sin embargo, conviene tener en cuenta estos antecedentes, pues desde entonces se puede apreciar que los

códigos se restringen a mantener un principio liminar como es el adversarial, y sobre esa estructura se desarrolla todo su contenido, con apoyo precisamente en el sistema escriturario.

III.

Pues bien, si se parte de la base de considerar un principio como un presupuesto político, que tiene un contenido jurídico, que resulta fundante de un ordenamiento procesal cualquiera. Y a su vez, entendemos por sistema a aquellas formas metódicas, que permiten que esos principios cobren vida dentro de un ordenamiento procesal, es evidente que el primero marca una directriz o un sendero a seguir, y el segundo, las formas que se diseñan para la puesta en correspondencia de esas formas con los principios que se tuvieron en miras al conformar un ordenamiento procesal.

Si a su vez se construye un código procesal, omitiendo tener una visión sistémica del proceso, se corre el serio riesgo de poder llevar al fracaso al mejor código que pueda ser diseñado, toda vez que se requieren entre otros aspectos, tener estadísticas que permitan conocer índices de litigiosidad; se requiere tener operadores jurídicos que estén preparados adecuadamente para cumplir determinadas funciones[3]; se requiere del equipamiento tecnológico adecuado para el desarrollo del proceso[4]; ya se ha advertido de la importancia que tiene la aplicación de la tecnología en el proceso y los avances que ello genera, como para no tenerla en cuenta en un ordenamiento; se debe contar con edificios aptos para el desarrollo -por ejemplo- de la propia oralidad que se ha mencionado como uno de esos avances que se han gestado en el último tiempo; entre tantos otros aspectos que hacen al quehacer jurisdiccional.

De ahí que existe una conjunción de razones que justifican no solo el desarrollo de un nuevo sistema de trabajo, sino además una adecuación de ese sistema a la realidad, pues de lo contrario se seguirán resolviendo conflictos de estos tiempos con un sistema de trabajo cuyo desarrollo viene de la antigüedad.

Y un aspecto fundamental a tener en cuenta para el desarrollo de los principios fundantes o fundamentales, como de aquellos otros específicos del proceso, por los que puede optar el legislador, radica en las bases en las que se apoye un determinado ordenamiento procesal, que no son otras que el conjunto de esos principios fundantes y específicos a los que se hiciera mención[5].

Si remitimos a los señalados anteriormente cómo transparencia, colaboración, disponibilidad de la formas, proporcionalidad, entre otros, se puede comprobar en forma muy sencilla que es difícil dentro de un esquema que privilegia la adversariedad, sino imposible, hacer efectivos a aquellos principios.

Si la sola inclusión de un precepto que describa un principio pretende que logre su eficacia parece ser difícil de lograrlo, circunstancia que nos hace reposar la mirada en las formas que se diseñan, esto no es otra cosa que el sistema de trabajo que estamos acostumbrados a transitar cotidianamente, que tal vez no permita que analicemos su contenido para ver la importancia que tiene la eficacia de las actuaciones en el proceso, en lugar de propender solo a la eficiencia de un instituto[6].

Si se pretende acceder a un sistema de trabajo donde se privilegie la eficacia del proceso para la solución de los conflictos del justiciable, no se puede más que pensar en un sistema de trabajo que sea útil a esos fines, que no son otros que la utilidad que pueda brindársele al justiciable, para acceder a la jurisdicción con la certeza de que va a poder resolver con eficacia su conflicto.

Eso resulta muy difícil de lograr si se concibe al principio de transparencia o al de colaboración, o al de proporcionalidad, a través de su descripción en una norma involucrada dentro de un esquema de trabajo que sigue siendo adversarial, con lo cual mal se le podrá pedir a las partes transparencia, si existe una marcada reticencia a mostrar sus pruebas hasta el momento mismo del desenvolvimiento del proceso, como restringir ese principio a una especie de obligación de decir la verdad, que sería una mínima expresión difícil de controlar.

Lo mismo ocurre con la colaboración. Es muy difícil lograr la eficacia de un principio como ese, si solo se concibe una norma que manda a las partes a colaborar con el juez para la más rápida solución del pleito, si no se dice ni cómo, ni de qué manera se va a llevar a cabo, ni se crea un espacio adecuado para ello, sino que el precepto

está inmerso en un molde de neto corte adversarial.

Algo similar sucede con la proporcionalidad, que para el derecho procesal, se debe interpretar como el diseño de las formas que resulten adecuadas -dentro del proceso- para el abordaje, tratamiento y solución del conflicto, aún de modo parcial, para que aquello que resulte necesario dirimirlo, se vea restringido a los aspectos necesarios en donde el juez adjudique los derechos a quien corresponda.

Estos ejemplos, traídos para señalar la importancia que tiene optar por el diseño de las formas que se van a observar en el proceso, las denominamos sistemas porque constituyen un conjunto de partes que indican el procedimiento que corresponderá observar, que están íntimamente unidas entre sí y que propenden a la consecución de un determinado objetivo.

No son normas desperdigadas en un ordenamiento, o que resultan simplemente aspiracionales, y que dejan en manos del juez o del abogado la observancia de una determinada conducta, sino que por el contrario, cuando se advierte que el objetivo que se persigue depende de las conductas a observar por las partes o por el propio juez, es esencial crear las condiciones adecuadas para que ellas puedan desenvolverse y así apuntar al logro de los fines que se persiguen.

Todo esto nos lleva, a advertir la importancia que tienen los principios del proceso, pues nos permiten delinear el camino a seguir, y a su vez, la importancia que tiene partir de esas bases para una adecuada revisión de los que se han tenido en cuenta hasta ahora para el desarrollo del proceso judicial, que es evidente que requieren su revisión en aras a un mejor servicio de administración de justicia.

- [1] Fallos 315:1493.
- [2] Véase un trabajo de mi autoría llamado "Tiempo de Cambios", en donde ya se señala entre otros este aspecto, publicado en Revista de Derecho Procesal 2021-2-23, Ed. Rubinzal Culzoni.
- [3] Por ejemplo el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación exige que el juez dedicado a los procesos de familia esté especializado para atender ese tipo de casos.
- [4] El efecto de la pandemia junto a la digitalización del proceso colocó a los operadores frente a una realidad totalmente diversa a la que conocía.
- [5] El tema fue desarrollado con más amplitud en el trabajo de mi autoría "Los principios procesales", publicado en la Revista de Derecho Procesal 2020-1-41, Ed. Rubinzal Culzoni.
- [6] Estos aspectos fueron abordados en la obra "El Proceso Articulado", Ed. Rubinzal Culzoni, que tuvo el placer de compartir con los Dres. Raúl Calvo Soler y José María Salgado.