

LA INNOVACION DE LA GESTION

Por Jorge A. Rojas

I.-

Es indudable que el devenir del tiempo genera cambios, a veces impensados y de una trascendencia mayúscula, como sucedió con la pandemia que asoló al mundo en estos últimos años. Además la celeridad es la nota característica de estos tiempos. Todo lleva hacia la simplificación de cuestiones otrora complejas en su desarrollo. La tecnología ha ganado un terreno en la vida social que es indiscutible, y sin darnos cuenta estamos inmersos en un nuevo mundo.

No advertimos que usamos desde hace tiempo la inteligencia artificial como una de nuestras aliadas, para nuestra vida cotidiana, para nuestro trabajo, para el estudio, en fin para diversas actividades de nuestra vida. Nos cuesta mucho trabajo poder estar en algún lugar sin contar con internet. Nos pasa desapercibida esta realidad que por cierto es nueva pero ya la tenemos incorporada.

Claro que nuestro frente principal es el judicial, y desde luego que el derecho procesal no puede abstraerse de esta realidad. Ya la doctrina desarrolla temáticas vinculadas al proceso electrónico, a las notificaciones por medios no tradicionales, a la subasta por vía

electrónica, a los contratos también por vía electrónica, existen programas de inteligencia artificial que apuntan al reemplazo de la persona, en fin, la realidad que nos circunda es otra y la regla a nivel judicial hace que hoy los tribunales –tomando como ejemplo los nacionales- estén literalmente despoblados.

Con este número de nuestra Revista llegamos a las cincuenta ediciones, y estamos cumpliendo 25 años tratando de brindar un aporte a la comunidad jurídica, y por cierto que estamos frente a una nueva realidad.

Aquel primer número en 1998, hablamos de las medidas cautelares, y se tocaban temas que en todos los casos tenían que ver con aquél tiempo, y desde luego nada de todo esto que hoy nos toca vivir siquiera se insinuaba más allá que ya la doctrina esbozaba algunos aspectos sobre todo en materia de inteligencia artificial.

Además de la alegría que nos genera haber podido estar en contacto con todos nuestros lectores durante ya 25 años, es de destacar todos los cambios que se han corporizado a través de nuestros números, y cómo hemos ido acompañando a través del tiempo todo ese desarrollo.

Hoy de alguna manera nos toca convivir con una realidad que resulta totalmente diversa. Ya no funcionan los tribunales como cuando apareció nuestro primer número. Prácticamente no existe público que

concurra a los tribunales, y sin embargo, paradójicamente una de las herramientas que más se ha desarrollado ha sido la oralidad, lo cual nos mueve a un desafío distinto, ya que la distancia que ahora existe entre el público y los juzgados, merced a la oralidad, nos genera la necesidad de ser creativos a la hora de apuntar hacia la intermediación como un pilar esencial para el abordaje de los conflictos. La realidad que se impuso a través de la digitalización de las actuaciones nos impone un nuevo mundo judicial.

Frente a esta nueva realidad, es de destacar que hace 40 años que nuestro país se adscribió al resto de los países de mundo a través de un sistema republicano y democrático, que por cierto costó muchas vidas y una luctuosa e incomprensible guerra –aunque efímera en el tiempo– por pretender recuperar lo que siempre nos perteneció, fue la que nos permitió el paso a un nuevo Estado de derecho constitucional, que paulatinamente se sigue apartando del viejo iuspositivismo legalista.

Hace casi 30 años contamos con una nueva Constitución Nacional, que si bien se recreó sobre el molde de la primigenia, incorporó una serie de derechos llamados nuevos o de tercera generación, que nos colocan en un respetable concierto de las naciones más avanzadas, sobre todo en materia de derechos humanos por la apertura y la incorporación que provocó la nueva Carta de las Convenciones y Tratados que fueron elevados a su mismo nivel.

En sintonía con esa nueva realidad, la incorporación hace ya 8 años del nuevo Código Civil y Comercial, acompaña esos cambios, pues esos nuevos derechos que reconoció la Constitución del '94 ahora tienen caladura legislativa en ese ordenamiento, con la particularidad que hace al diálogo de fuentes, que crearon los dos primeros artículos del nuevo código del derecho privado, y el nuevo rol que se le asigna a la jurisdicción, para que sea ella quien a través del juicio de valor que corresponda, pueda discernir el alcance que conviene darle a una norma para atender adecuadamente un conflicto.

Hoy nuestra Revista apunta a una nueva realidad pues el lema central sobre el cual nos convoca es “gestión e innovación procesal”, pero la pregunta que nos formulamos es si dentro del ámbito procesal queremos realmente seguir esta línea de cambios que impone la realidad.

La duda que ello genera nos presenta el sumario de esta línea ¿existe una innovación en la gestión procesal? O por otra vía interpretativa, ¿cuál será la razón por la que no existe un nuevo ordenamiento procesal que recoja esta nueva realidad?

II.-

Desde hace mucho tiempo que se viene abordando el tema vinculado a la reforma procesal, y se ha puesto un énfasis especial en la gestión del

proceso, para lo cual se han formulado infinidad de propuestas. Sea porque se apunte al factor humano como un aspecto esencial a tener en cuenta. Sea que se apunte a los aspectos vinculados a la normativa procesal que regulan los códigos procesales. Sea que se apunte a los aspectos que tienen un condimento esencialmente político, como las partidas presupuestarias que pueden sustentar los cambios.

Lo cierto es que hoy el cambio se impuso por fuerza de la realidad, y ello sin lugar a dudas se lo debemos a la pandemia que provocó esa precipitación.

La imposibilidad de tener contacto directo las personas entre sí con motivo de la pandemia dio paso a la virtualidad. De tal forma se celebraban las audiencias y así se instalaron en nuestra realidad. Lo mismo sucedió con los escritos judiciales, porque su digitalización dada la imposibilidad de llevarlos en papel a los juzgados, dio pie a que paulatinamente se desarrollara lo que ya había sido contemplado en la ley 26.685¹, que había creado el expediente electrónico.

A ello corresponde adicionarle el avance que se logró a través de la oralidad, en primer lugar por vía virtual, y luego presencialmente, superados los efectos de la pandemia.

¹ Es importante tener en cuenta que esa ley es del año 2011. Sin embargo, ha sido la pandemia la que ha provocado su desarrollo, y más aún –conforme lo expuesto- no ha sido por vía legislativa ese desenvolvimiento.

Esto hizo que nos cuestionáramos en números anteriores de esta Revista, si era suficiente el proceso por audiencias para instalar un cambio de paradigma en el desarrollo del proceso judicial, o si no eran apropiados esos tiempos para instaurar los cambios que el sistema de justicia necesitaba, toda vez que se vislumbraba que el fin de la pandemia podía encontrarnos con el mismo sistema de trabajo; o bien, proponíamos algunas pautas para delinear un proceso que resulte eficaz para los tiempos que corrían.

Sin embargo, nos vuelve la pregunta sobre si realmente los operadores quieren estos cambios en sus sistemas de trabajo. Ello obedece a que hemos visto las vías a través de las cuales se formularon algunos cambios y las dudas nos siguen presentes.

La voz gestión es definida por el Diccionario de la Real Academia, como la acción o el trámite, que junto con otros, se lleva a cabo para conseguir o resolver una cosa.

Y en una segunda acepción, como el conjunto de operaciones que se realizan para dirigir y administrar un negocio o una empresa. Desde luego aplicando estas identificaciones de la voz gestión al proceso, estamos frente a los procedimientos que están delineados en los ordenamientos procesales a los fines del desarrollo de un proceso.

Más precisamente –con un sentido esencialmente procesal- la instancia es interpretada como el ámbito adecuado dentro del cual el justiciable está habilitado para petitionar ante la autoridad judicial, y ésta despachar su petición. Su desenvolvimiento o desarrollo, es el que atañe a este trabajo, precisamente para advertir su eventual innovación.

Desde luego que es una realidad palpable, sobre todo en diversos lugares del país, que las reformas que se han gestado a partir de la pandemia han provocado una especie de cambio procesal forzoso.

El cambio es palpable. Hoy contamos con notificaciones electrónicas, con subastas electrónicas, con presentaciones digitalizadas, con ausencia de público en los juzgados, con la virtualidad reinando como regla básica del proceso judicial.

Una de las preguntas que surgen es frente a esta nueva realidad, en donde se advierte un notorio distanciamiento entre las personas, en virtud de las nuevas circunstancias de trabajo que existen: ¿qué sucede con la oralidad? No es un detalle menor tener en cuenta que en muchos lugares del país (v.gr. Mendoza, o San Juan, o San Luis, entre otros), la implementación de la oralidad, a través del respaldo que brindan a la tarea cotidiana de los tribunales las oficinas judiciales o los juzgados de gestión asociada, ha generado un cambio notorio en la labor de la

jurisdicción, y ha permitido un desarrollo totalmente diverso al que existía en la sustanciación de las actuaciones judiciales.

Ello obedeció a la mayor inmediación que provocó el contacto directo del juez con las partes, como asimismo con el conflicto, con lo cual es evidente que los resultados que se esperaban se fueron logrando y además se continúa logrando paulatina pero firmemente, con aciertos y errores pero apuntando a una modificación esencial en el desarrollo del proceso.

Por cierto que falta todavía para transitar por andariveles distintos a los ya conocidos, pero no es menos cierto que se ha iniciado un intento para esas transformaciones, con lo cual ya puede ser considerada cierta la innovación en la gestión.

Si la clave para gestionar tiene que ver con los procedimientos que se observan para ello, la pregunta que se nos vuelve a generar es si los operadores están preparados adecuadamente para participar de esos cambios, o si realmente quieren que esos cambios se lleven a cabo.

Esta innovación en la gestión que se puede comprobar en diversas provincias como las que mencionamos, aunque no se puede advertir con la misma intensidad ni uniformidad en la justicia nacional. Aquí dependerá del juzgado que tenga que intervenir, y de la formación del

juez a su cargo, circunstancia que denota por sí misma que ello depende de la actitud que se asuma para el desarrollo del proceso.

Si el cambio que se impone es esencialmente actitudinal, la pregunta que debería formularse el legislador sería ¿cuál es la razón por la cual no se puede materializar ese cambio en un código procesal que se construya sobre las bases de la realidad del siglo XXI?

Desde antes de la pandemia se comenzó a avanzar en el desarrollo de la oralidad en el proceso. El plan conocido como Justicia 2020 que trató de implementarse desde el Gobierno Nacional, hizo que se avanzara por una vía que podemos llamar convencional.

Esto es el acuerdo que se celebró entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación a instancias del Gobierno Nacional, con los restantes Superiores Tribunales de Justicia del resto del país.

Esa vía que denominamos convencional hizo que se instaurara la gestión de los procesos por vía oral, desde luego que sin dejar de lado los procedimientos escritos, pero con un detalle muy importante a destacar, que revela que el cambio es actitudinal.

Se instruyó a los jueces a que tuvieran una participación directa y efectiva dentro de las audiencias preliminares, en general por medio de un protocolo de trabajo que no hacía otra cosa más que desarrollar las

previsiones del actual art. 360 del Código Procesal Nacional, de un modo un poco más pormenorizado.

De pronto la pandemia y el parate total de la justicia. El encierro no permitió siquiera que se considerara al servicio de justicia como esencial. El tiempo hizo que se avanzara lentamente en este sentido y comenzó el reinado de la virtualidad.

Paralelamente la Corte Suprema había avanzado en el desarrollo del proceso electrónico, conforme las previsiones de la ley 26.685 antes mencionada, y esto permitió un avance que fue fundamental en materia de notificaciones.

Pero a esta vía –de neto corte procesal- la podríamos identificar como una vía paralela. Esto es así, pues si advertimos los avances que se han producido en materia procesal, muchos de ellos han sido puestos precisamente por la labor desplegada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que por vía de Acordadas de Máximo Tribunal del país, se reglamentaron aspectos procedimentales que permitieron el desarrollo de los procesos².

² Este es un aspecto que se viene registrando desde hace mucho tiempo. Sirva como ejemplo la Acordada 28/2004 que regula la intervención en los procesos de los amicus curiae; o el conjunto de Acordadas que dictó la Corte Suprema desde el año 2011 con la primera de ellas que fue la 31 hasta el año 2015 para regular las notificaciones electrónica; o las que regulan algunos aspectos de los procesos colectivos. Todas ellas

Con lo cual no existen dudas que los pilares en los cuales se apoya la innovación que se ha producido en la gestión de los procesos son: a) por un lado la oralidad, ahora con mucha mayor presencialidad; b) la virtualidad, que no se ha dejado de lado para las audiencias; c) la digitalización de las actuaciones.

A todo ello sería conveniente agregar un aspecto actitudinal, sobre el rol que le cabe a los operadores, toda vez que existe –por lo menos en forma parcial a nivel nacional, y con una preponderancia muy marcada en muchos lugares del interior del país- a los fines de transitar vías compositivas para la superación de los conflictos a través de una mayor colaboración de las partes con la jurisdicción.

A nivel nacional esto se puede apreciar cuando la labor de la jurisdicción aparece comprometida con esta línea de trabajo, más allá de que se siga trabajando sobre esquemas de neto corte adversarial que inhiben o contrarrestan su posibilidad de transitar otras vías que tengan un carácter opuesto, es decir no adversarial, de corte colaborativo a los fines de encontrar las vías más adecuadas para superar los conflictos.

III.-

fueron descritas en mi trabajo “Tiempos de cambios” publicado en esta Revista en el ejemplar nro. 2 del año 2021, pags. 23 y ss.

Como se puede advertir de lo expuesto hasta aquí existe una predisposición –en muchos lugares del país- al cambio, esto es a la innovación en la gestión, pero lo cierto que es necesario advertir que la mayoría de esos cambios –a nivel nacional- han sido gestado extraprocesalmente, sea por la vía que antes llamáramos convencional, o bien a través de las Acordadas de la Corte Suprema y en menor medida, por la experiencia que se recoge en este ámbito nacional, por una actitud diferente de parte de la jurisdicción.

Ese compromiso de la jurisdicción, se ha institucionalizado en el interior del país a través de la sanción de nuevos códigos procesales, como por ejemplo en Mendoza, San Juan, Misiones, Corrientes, Entre Ríos, entre otras provincias.

Sin embargo, no es un dato menor a destacar, que esas estructuras procesales siguen siendo concebidas a partir de lo viejo y conocido que es el esquema adversarial de un proceso de conocimiento, con lo cual parecería que flaco favor se le hace a esas vías que se pretenden transitar, si no advertimos la necesidad de apoyar el proceso de cambio en otros principios distintos a los tradicionales.

Cuando se habla de atenuar el sistema dispositivo, se está diciendo que no se va a cambiar el sistema de trabajo. Esto hace que inadvertidamente se pase por alto que la digitalización de las

actuaciones y las notificaciones electrónicas permiten sin ningún tipo de dudas pasar a un sistema oficioso, que relegue la disposición para una eventual etapa de ejecución de sentencia.

Eso no solo agilizaría el proceso, sino que permitiría concluir con institutos tan antiguos como es antigua la escritura instaurada en la baja Edad Media por el Papa Inocencio III, a partir de lo que significó la influencia del derecho canónico en el romano-germánico, dando origen a un nuevo derecho llamado común.

Estamos en el siglo XXI y fuimos fieles testigos de cambios tan notorios como importantes en los últimos años. Tuvimos la oportunidad de acceder a la refundación de la democracia en nuestro país en 1983, precisamente en ese año se considera como el de nacimiento de internet, pese a los avances que desde la década de los '60 la misma en la que llegó el hombre a la luna se iniciaron los estudios que concluyeron en la creación en aquel año de lo que hoy conocemos como internet.

Ello llevó a un desarrollo sin precedentes en materia de comunicaciones al punto de poder entablar un diálogo cara a cara entre una persona en Argentina con otra en Japón y permitir el cierre de una negociación que tal vez concluya en un contrato electrónico.

Estas circunstancias marcan por sí mismas una nueva realidad, que no nos permite seguir trabajando con sistemas que tienen la antigüedad

que antes señalamos, ni menos aún que desconozcan la dinámica de la conflictiva de estos tiempos.

Esta realidad nos interpela en el mundo del derecho procesal a la conformación de nuevos sistemas de trabajo, que en modo alguno reniegan de la importancia que pueden tener esquemas de trabajo que resulten adversariales, sino que por el contrario, ellos pueden estar encastrados en otras formas de trabajo en donde lo actitudinal tenga un rol preponderante.

A ello coadyuvarán los formadores de los operadores jurídicos, porque si en las universidades se sigue formando gente sobre la base de la adversariedad, y del desarrollo escrito de los procesos, resulta por demás evidente que la fuerza de la realidad nos va a mantener en los altibajos que significan la falta de regulación adecuada a la cual los operadores ahora deberán ajustar sus procedimientos, con el riesgo muy probable que muchas de sus labores o funciones sean reemplazadas por otros que presenten mayor idoneidad para la atención de una conflictiva totalmente diversa a la que se conocía.

No es posible seguir razonando con una mirada antigua una problemática que resulta del siglo XXI, que tiene otras especificidades y que además coadyuva la inteligencia artificial a su manejo mucho más apropiado.

La inteligencia artificial no solo constituye una herramienta de trabajo para la jurisdicción colaborando para la mayor y más sencilla solución a los problemas que se presentan cotidianamente, sino que además también brinda una colaboración muy especial a los abogados, que ahora pueden consultarla para conocer la suerte que puede correr su caso y si además existe como tal.

Ya hay sistemas que permiten ese tipo de tareas y en muchos lugares ya se cuestiona la posibilidad de evitar el tránsito por un tribunal a cargo de un juez pues existen “máquinas” aptas para resolver conflictos.

Por cierto que hoy resulta una posibilidad remota, aunque sea accesible para reclamos repetitivos, sencillos, que no tengan complejidades, que requieran el cumplimiento solo de algunos aspectos de carácter administrativo, pero no es menos cierto que estas circunstancias imponen una mirada diversa a la tradicional.

IV.-

Queda por demás demostrado que se ha producido una clara innovación en la gestión del proceso. También queda claro que esas innovaciones han tenido un desarrollo más intenso en el interior del país. Pero también es cierto que la mayoría de todos esos códigos se han desarrollado sobre la base de un sistema de carácter adversarial, fundado en principios antiguos que no permiten vislumbrar con

claridad un sendero que sea totalmente diverso al actual, más allá de la importancia que ha tenido la oralidad y los avances que se han logrado merced al sistema de intermediación implementado en la mayoría de esos códigos.

Lo que resulta difícil de entender –a nivel nacional- sobre todo luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es la imposibilidad de contar con un nuevo ordenamiento procesal que recoja esta nueva realidad que no es otra que la conflictiva que existe en el siglo XXI.

No existían otrora los contratos electrónicos. No existían las formas de contratación que se les ofrece a los consumidores, generalmente también por esa vía virtual. No existía la aceleración que se le imprime hoy al estilo de vida, ni menos aún las nuevas formas de negocios.

Si todo eso cuando surge un conflicto se seguirá sustanciando por medio de un sistema de trabajo, que en el mejor de los casos data del siglo XIX, que tiene como fuentes principios que nacen en la Edad Media, parecería que hasta resulta razonable cuestionarse si se quiere trabajar en otra línea, o si los operadores jurídicos aceptan el cambio.

Es evidente por archisabido que los cambios generan resistencia. Esto es natural al ser humano. Pero lo que no es menos cierto es que todo esto debe contar con una mirada sistémica porque el sistema de justicia se

inscribe dentro de los pliegues de nuestra Ley Fundamental y es una obligación que tiene el Estado con sus ciudadanos, brindándole la tutela efectiva que resulte necesaria en resguardo de sus derechos.

Cuando en el último Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en septiembre de 2022 en la Provincia de Mendoza se trató en comisión el tema referido al estado actual y la visión crítica de los principios procesales, y además se pusieron sobre el tapete la propuesta de nuevos principios que podrían tener andamiaje como soporte de un nuevo sistema de trabajo, sea porque apuntaban a la transparencia de las actuaciones, a la proporcionalidad de los procedimientos judiciales a la luz de los conflictos que se susciten, a la disponibilidad de las formas por las partes y el juez, a los acuerdos procesales, se estaba transitando un sendero diverso al tradicional.

Esa apertura significa la posibilidad de que es altamente probable trabajar en un nuevo sistema que contemple otro tipo de pautas diversas a las tradicionales a los fines de que se advierta que la adversariedad no es la única forma a través de la cual se pueden superar los conflictos, que es evidente que no todos los conflictos pueden ser desarrollados dentro del mismo molde procesal, que la facilidad en la disponibilidad de las formas procesales, no afectan el desarrollo del debido proceso legal.

Y esto da por resultado no solo una innovación en la gestión, que es la propuesta de trabajo, sino además un nuevo proceso que transitará por vías diversas a las que conocemos pero que en modo alguno van en desmedro del justiciable sino que contrariamente apuntan a su resguardo brindando soluciones eficaces merced a la eficiencia de los sistemas diseñados, que es el fin último al que debemos aspirar a fin de mejorar el funcionamiento del sistema de justicia.

Los avances que se han logrado, aunque hayan sido mínimos a nivel nacional, corresponderá profundizarlos, si hay logros a nivel provincial, también convendrá profundizarlos y perfeccionarlos pues la dinámica de la propia noción de debido proceso lo impone como marca distintiva de la realidad de estos tiempos, para lo cual la jurisdicción debe cumplir un rol fundamental.