

¿Cuáles son las reformas que necesita el proceso civil?

por ALEJANDRO C. VERDAGUER⁽¹⁾

I | Introducción

Se me invitó, y sinceramente agradezco la posibilidad a los directores de la revista, a que ensaye algunas reflexiones sobre las reformas que entiendo necesarias para *aggionar* el "proceso" o el "Código Procesal" a los tiempos actuales. Hablar de reformas en una materia tan vasta como la procesal, exige que formule algunas precisiones acerca de la cuestión que trataré en estas líneas. Podría, por ejemplo, abordar algunos problemas que se observan en ciertas áreas del proceso (v. gr., en las medidas cautelares, la tutela de los derechos colectivos o en el amparo, por sólo señalar algunos de los que vienen a mi mente en estos momentos). No lo haré. Mi objetivo es otro. Tal vez, un poco pretencioso (lo juzgará el lector): repensar la estructura en la que se debaten los conflictos que, diariamente, los ciudadanos presentan a los jueces para su solución. A tales fines, creo importante, de modo previo, efectuar algunas consideraciones históricas.

2 | Algunas consideraciones históricas

El proceso, es sabido, existe desde que el hombre vive en comunidad; es decir, desde hace muchísimos años. Si asumiéramos, por un momento, el rol de historiadores más que el de abogados y estuviéramos estudiando

(1) Juez Nacional en lo Civil. Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Procesal Civil (UBA).

una sociedad determinada, por ejemplo la sumeria (2420 a. C.), encontraríamos que el rey Ur-Nammu nos dejó el código legal más antiguo, escrito en lengua sumeria, cuya existencia es conocida por los fragmentos de una copia hecha en tiempos de Hammurabi. A diferencia de nuestros códigos procesales actuales, no hay allí una secuencia de actos ordenados sino soluciones a casos concretos. Ese primer código es una compilación de sentencias dadas a situaciones particulares. Los mesopotámicos antiguos daban primacía a la observación de la realidad y, de ella, deducían modelos analógicos de juicio y conducta.⁽²⁾

Avancemos rápido; tengo que llegar al siglo XXI.

Luego de la caída del Imperio Romano, el cristianismo es el factor de unidad de Occidente. Una sociedad donde lo civil es inseparable de lo religioso. Ginzburg, el notable historiador de Turín, se servirá de las constancias escritas de un proceso —el seguido en 1519 contra Chiara Signorini a la que se acusaba de brujería—⁽³⁾ para mostrarnos un microcosmos que refleja la sociedad medieval de ese entonces.

La lectura de los trabajos de Ginzburg nos enseña, a quienes tenemos interés de conocer y estudiar la historia del proceso, que éste no es un producto aislado sino que, por el contrario, debe ser interpretado en el contexto cultural de la sociedad en la cual opera como mecanismo de resolución de sus conflictos.⁽⁴⁾

Este dato es, a mi juicio, muy importante.

El proceso ordinario que rige en nuestro país tiene como antecedente el *solemnis ordo iudiciarios*, conocido como el proceso "común", adoptado por los tribunales eclesiásticos e imperiales. El profesor Oteiza, en un trabajo de lectura imprescindible para cualquier estudio retrospectivo de nuestro proceso civil,⁽⁵⁾ señala que ese proceso nace en el Medioevo,

.....

(2) NARDONI, ENRIQUE, "La Justicia en la Mesopotamia Antigua", en *Revista Bíblica*, año 55, n° 52, 1993/4, p. 193/194.

(3) GINZBURG, CARLO, *Mitos, emblemas, indicios*, Barcelona, Gedisa, 2008, p. 21 y ss.

(4) Ver también GINZBURG, CARLO, *El queso y los gusanos*, Península, Barcelona, 2008.

(5) OTEIZA, EDUARDO, "Los procesos de conocimientos amplios", en Enrique Falcón (dir.), *Estudios sobre la reforma de la ley 25.488*, cap. VII, Rubinzal-Culzoni.

producto del descubrimiento de la obra de Justiniano y de las reformulaciones que de él hicieron los estudiosos que cobijó la Universidad de Bolonia. Siguiendo los estudios del prof. Cappelletti, éstas son sus características:

- Predominio absoluto de la expresión escrita en las actividades procesales.
- Desaliento de toda relación personal, directa y pública del órgano jurisdiccional con las partes, testigos, peritos y demás fuentes de información.
- Valoración de la prueba de manera abstracta y matemática por la ley.
- Desenvolvimiento fragmentario y discontinuo del procedimiento.
- Enorme duración de los procesos civiles.

El lector, seguramente, encontrará muchas de esas notas en el proceso ordinario que rige en la actualidad. Si bien Falcón nos ha enseñado que los sistemas procesales no son absolutos, el adoptado por nuestro Código es escrito porque esos actos son los que predominan. Claro que hay también actos de oralidad, por ejemplo, la audiencia preliminar. El art. 360 impone la presencia del juez en esa audiencia. Ese contacto no siempre se cumple y, cuando acontece, pueden presentarse situaciones diversas. Un escenario posible es que el juez les pregunte a los letrados si "existe acuerdo", y si la respuesta es negativa pase el expediente sin más, a despacho para que se provean las pruebas. Otro, bien distinto, es que trabaje la conciliación proponiendo fórmulas y que, ante la imposibilidad de construir un acuerdo, fije los hechos controvertidos y despache, en la misma audiencia, las pruebas que juzga conducentes para resolución de la controversia.

Más allá de cuál sea el temperamento que siga el juez en la audiencia, el Código no le exige que posteriormente, en la etapa de producción de la prueba, tenga un contacto directo con los testigos o con los peritos, aun cuando el resultado del proceso dependa, en gran medida, de lo que éstos expresen en sus testimonios o pericias (pienso, por ejemplo, en los procesos en los que se discuten responsabilidades emergentes de accidentes de tránsito o aquéllos en los que se imputan mala *praxis* médica).

Párrafo aparte merece la morosidad. Un tema, por cierto, recurrente.

Decir que los procesos son lentos, es una obviedad. Casi siempre lo fueron. Recuerda Oteiza que las Decretales de Clemente V, "*Sæpe contingit*"

(de 1306) y “*Dispendiosam*” (de 1311), en el Derecho Canónico, procuraron atacar la lentitud y, para tratar de lograrlo, plantearon la supresión de formalidades, mayores facultades para el juez, prescindir de las apelaciones contra resoluciones interlocutorias, el acortamiento de los plazos y el predominio de la oralidad sobre la escritura.

En nuestro país, la estructuración de un proceso plenario rápido (el llamado “sumario” por el Código), como una herramienta para dar una pronta respuesta a los conflictos, fracasó por diversas razones.⁽⁶⁾ La fundamental, a mi juicio, ha sido la imposibilidad de quebrar una tradición cultural signada por siglos de escritura. Muy poca interacción oral, una secuencia fragmentada de actos, y la delegación de funciones es lo que conocemos. Al parecer, es muy difícil salir de ahí. ¿Estaremos cómodos?

Un sistema en el que las partes no conocen al juez que va a resolver su conflicto, o que al menos eso va a intentar, es un fracaso con independencia de lo que se diga en la sentencia. Los litigantes necesitan que se los escuche, a veces más de lo que pensamos. No podemos garantizar, seriamente, transparencia y publicidad sin audiencia.

Que muchas veces se justifique la ausencia del juez de la audiencia del art. 360 o que, directamente, ésta no se tome,⁽⁷⁾ habla mucho de una inercia cultural difícil de quebrar. El *ethos* del juez no está en su sello ni en una placa, sí en su actuación en la audiencia.

.....

(6) Además de las expuestas por Oteiza en el trabajo citado, ver también SALGADO ALÍ, JOAQUÍN, “A propósito del proyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el llamado proceso sumario”, en *Revista Jurídica La Ley* 1980-C-1061.

(7) Por ejemplo, se ha resuelto que “la circunstancia de que no se llevara a cabo la audiencia preliminar (art. 360 del Código Procesal) en modo alguno formó obstáculo para que la apelante ejerciera la facultad de oponerse a la pruebas ofrecidas por su contraria. En efecto, a partir del dictado del auto de fecha 31/10/2001, aquélla contó con la efectiva posibilidad de oponerse a la producción de las pruebas que estimara inconducentes, de conformidad con el trámite habitual seguido en materia probatoria. En otras palabras, nada impedía a la recurrente concretar su oposición con independencia de la realización o no de la audiencia preliminar. Como surge de una lectura armónica del articulado, el inc. 2, art. 360, Código Procesal se refiere —a diferencia de lo planteado por la accionante— a la oposición a la apertura a prueba de la causa (art. 361 de dicho cuerpo legal) y no a la oposición de determinado medio de prueba, que es aquí lo que se encuentra en debate. Conclúyase, pues, en que el derecho de defensa en juicio de la quejosa no se vio afectado en la especie” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2, 29/08/2002, “Sistemas integrales de salud SA c/ IOSE s/ daños y perjuicios”, Boletín de Jurisprudencia de Cámara).

El plenario rápido en nuestro sistema fracasó. Eso ha sido reconocido implícitamente por la ley 25.488 que derogó el proceso sumario pero que, al mismo tiempo, no formuló —como bien apunta Oteiza— una propuesta superadora. Hoy es el momento de ensayar un cambio. La tecnología lo posibilita.

3 | La tecnología como posibilidad de cambio

La revolución tecnológica que se produjo en las últimas décadas es tan notable que no necesita ser explicada. Hace más o menos 20 años la computación irrumpió en el mundo del proceso simplificando, a través de los procesadores, la producción de textos (escritos de los abogados, resoluciones de los jueces y actas de audiencia). El registro de las causas fue abandonando —paulatinamente— su asiento en libros para pasar a formatos digitales que, hoy en día, pueden ser consultados por Internet. Las comunicaciones entre los juzgados nacionales, por ejemplo, ya se realizan por esa vía. Muy pronto las notificaciones se harán por correo electrónico y los escritos judiciales, en algún momento, también se presentarán a través de ese medio. El expediente y la firma digital están a la vuelta de la esquina. En la actualidad, casi todos los documentos (fotos, planos, placas radiográficas) tienen ese soporte. El papel, aunque nos aferremos a él, tiende a desaparecer.

La innovación tecnológica no es un fenómeno nuevo. En la antigua Grecia (en el siglo VI a. C.), por ejemplo, la posibilidad de escribir sobre cuero de animales, que sustituyó en gran medida al formato papiro por ser más económico y perdurable, permitió la circulación de la escritura en una escala mucho más amplia y la conformación de un mundo (de lectores y escritores en lengua griega) hasta entonces desconocido. El saber ya no sería transmitido de boca en boca sino en forma organizada de archivos lo que, a su vez, posibilitó la presentación y discusión de los conocimientos. La fábula dejó paso a un conocimiento comprensible, plausible, defendible y eventualmente objetable. Se suele tomar como fecha de inicio de esa nueva era el año 585 a. C., porque en ese año Tales de Mileto logró predecir con exactitud un eclipse de sol. Los griegos, hasta ese momento, al igual que otros pueblos de la Antigüedad, atribuían ese fenómeno a los efectos de la ira divina.

El nuevo método argumentativo y racional no sólo fue utilizado para estudiar y explicar los hechos de la naturaleza, sino también el mundo cultural. La sociedad ateniense, nos dice Cornelius Castoriadis,⁽⁸⁾ es una sociedad como las demás que se caracteriza por el cuestionamiento a la ley heredera en la tribuna pública: la discusión y el conflicto de opiniones desplazan a la violencia ciega. Ése es su gran legado a la historia de europea.

Durante el transcurso del siglo V, la palabra tuvo una gran importancia en la asamblea ateniense y en el ámbito forense. Tanto los discursos proferridos en la Asamblea como en los tribunales demuestran que es posible hablar persuasivamente de una manera, y que sobre un mismo tema se pueden estructurar discursos enfrentados. Esto abrió paso a una nueva actividad: la de un grupo de personas que enseñaban a los jóvenes de las clases dominantes atenienses técnicas persuasivas para imponer el propio discurso sobre el otro, y presentar como más fuerte aquel que a los ojos de la Asamblea o el jurado era originalmente más débil.⁽⁹⁾

Ahora bien, ¿cuál es el cambio que el nuevo mundo digital le posibilita al proceso?

4 | El proceso y el mundo digital

La idea es la de siempre. Debemos perseguir una mayor oralidad. Creemos, firmemente, que la digitalización e Internet facilitarán ese propósito. El juez que conoció a las partes en la audiencia preliminar, y que seleccionó y limitó las pruebas ofrecidas a las conducentes para resolver el conflicto, podrá filmar las audiencias en las que declaren los testigos, y también aquéllas en la que los peritos den explicaciones a los cuestionamientos

.....

(8) CASTORIADIS, CORNELIUS, *La ciudad y las leyes*, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 51 y ss.

(9) Aristóteles en su célebre *Retórica* distingue tres géneros: el demostrativo o epidíctico, el deliberativo o político y el judicial. El primero es laudatorio o estético, se centra en la belleza de lo dicho. El segundo se ocupa de los hechos futuros pues pretende influenciar en los hombres políticos que tomarán decisiones sobre el porvenir de la pólis. El último, en cambio, se ocupa sobre los hechos pasados. Sin desconocer la importancia y la influencia del pensamiento de Aristóteles en la cultura occidental, es Gorgias una figura central en el nacimiento de la retórica no sólo por haber desarrollado, practicado y estudiado la persuasión a través de los discursos sino también por analizado la incidencia del discurso en el ánimo de los oyentes. Para profundizar este tema, ver BASILE, GASTÓN JAVIER, "El ocaso de las Musas: el influjo de la retórica y la sofística en los albores de la historiografía griega", en Gabriel Livov y Spangenberg (eds.), *La Palabra y La Ciudad, retórica y política en la Grecia Antigua*, cap. II, La Bestia Equilátera, 2012.

que las partes hagan a sus respuestas de los puntos de pericia. Esto es hoy accesible en términos económicos y permitirá, a su vez, un desarrollo más ágil de la audiencia (no es lo mismo transcribir una declaración que filmarla). Si los jueces asumen ese rol, desaparecerán —no lo dudamos— muchos actos innecesarios. Los abogados, por su parte, no tendrán que ir a tribunales a ver los expedientes. Éstos estarán en todas partes (siempre que haya una computadora para acceder a ellos). Sólo será necesario que concurran al juzgado para participar de una audiencia.

Deberíamos repensar también la estructura de los juzgados. En el esquema que estamos pensando, la mesa de entradas ya no será necesaria, al menos como hoy la conocemos. La delegación tiene que ser superada. Serán necesarios más jueces. Claro que los juzgados tendrán que ser unidades pequeñas, no como las actuales. Donde hay muchos empleados, hay despachos preordenados y formalidad. Lo contrario al dinamismo que necesitamos.

Es fundamental que no nos quedemos en la comodidad que hoy posibilita la tecnología. Ésta tiene que ser la palanca que permita un gran cambio cultural. No pidamos wifi, *tablets*, ni el último procesador para repetir los despachos de siempre y seguir con la delegación perpetua. Llegó la hora de hacer una innovación en serio, la excusa de los grandes gastos llegó a su fin (v. gr., ¿qué es más costoso, notificar con oficiales justicia o por correo electrónico?).

El cambio que imaginamos seguramente no será tan profundo como el que se dio en Grecia en el siglo V, pero es fundamental para conciliar la actividad jurisdiccional con la sociedad. Los tiempos del proceso no pueden ir por un andarivel tan distinto al de los conflictos que allí deben ser resueltos. Es intolerable que se predique publicidad y transparencia y no se haga nada por modificar un proceso que es de difícil comprensión para su usuario (el ciudadano de a pie) quien, además, hoy raramente tiene la posibilidad de conocer a la persona llamada resolver su "caso".

5 | Epílogo

No todo será sencillo, por cierto. Si nos decidimos por el cambio tendremos que prestar mucha atención al tránsito de un sistema escrito (fundamentalmente, en papel) a otro oral con soporte digital. Como saben muy bien quienes estudian argumentación, lingüística y semiótica: una cosa es

la oralidad y otra la palabra escrita. El acto de enunciación es siempre único e irrepetible aun cuando lo filmemos con todas las cámaras. En el abordaje de este tema, también tendrían que opinar especialistas que puedan aportarnos otra mirada. No pensemos que los abogados somos los únicos que tenemos algo para decir sobre estas cuestiones. Con algunas ideas claras (oralidad, publicidad, juzgados reducidos y el juez dirigiendo el proceso), es posible ensayar un cambio que hoy en día se ve facilitado por la evolución tecnológica.

Pensamos que la acordada 38/2013 de la Corte Suprema de Justicia, que extiende el ámbito de aplicación del Sistema de Notificación Electrónico establecido por acordada 31/2011 a todo el Poder Judicial, es un paso muy importante en la dirección que propiciamos.

¿Existirá la suficiente convicción y decisión, en todos los operados del sistema, para profundizarlo?

El lector, seguramente, tendrá su propia respuesta.
