

XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal

Comisión 1:

Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales

Civiles y Comerciales de la República

Ponencia General.

Proceso, ideologías y conflicto.

Por José María Salgado.

1.- Introducción

Hace más de medio siglo Cappelletti señalaba que el mundo había llegado a ser verdaderamente pequeño. Las "...concepciones filosóficas, políticas, culturales e ideológicas penetran, directamente o por vía del derecho sustancial, en el proceso y en su reglamentación concreta, imprimiéndole ciertas direcciones, significados, desarrollos que la mera letra de la norma mal sabría revelar"¹ En aquel momento señalaba la desaparición de las diferencias entre "civil law" y "common law" y marcaba las que existían entre los sistemas jurídicos occidentales y los sistemas del mundo comunista; actualmente no sólo esa dicotomía ha sido superada, sino que nos encontramos inmersos en un mundo totalmente distinto en el que, entre otras muchas cosas, la información circula de modo instantáneo y, en una mirada comparativa medio siglo hacía atrás, el mundo más que pequeño, es diminuto.

El propósito de esta ponencia general es señalar cuáles han sido las líneas de trabajo dentro de la órbita de la legislación procesal como una derivación de la incidencia de las tendencias ideológicas, políticas, sociales y culturales de cada momento y cómo, en esta coyuntura, el contexto marca una línea de acción propia. Entiendo que de ese modo se logrará, por una parte, advertir que ciertas

¹ Cappelletti, Mauro, lección leída el 28 de enero de 1962, Universidad de Macerata, Riv. trim. di dir. proc. Civ. XVI, (1962), p. 193/219, publicado en Proceso, ideologías, sociedad, Trad. Sentís Melendo, Santiago y Banzhaf, Tomás A., EJE, Buenos Aires, 1974, p. 26/27.

evoluciones de distintos institutos procesales han demandado siglos de trabajo y que muchas –desde el derecho antiguo- todavía impregnan el texto de los códigos procesales. La mirada en perspectiva, también, permitirá que puedan ser asumidos los cambios de un modo mucho más natural. El desarrollo histórico, además, confluye y esclarece las necesidades de la actualidad, ya que el Código Civil y Comercial se enmarca en el cambio, largamente demorado, que significó la última reforma constitucional.

2.- El liberalismo y la codificación.

El Código Civil de Vélez Sarsfield respondió a un momento histórico y a una realidad social, política y económica determinada. Fue redactado en el contexto del modelo de organización originario signado por la Constitución de 1853/60, mediante el cual se vertebraron las bases del Estado nacional. La Constitución tuvo la influencia de Juan Bautista Alberdi, quien conformó la llamada Generación del 37 que adhería a las ideas de la democracia liberal y se asumió como continuadora de la obra de la Revolución de Mayo.

Los constructores de la nación eran herederos de la Europa de la Ilustración cuyo paradigma, el liberalismo, se proyectó sobre la política y la economía. Atributos tales como la individualidad, la racionalidad, la libertad, se plasmaban en un determinado modo de organización republicano, en el que primaba la división de poderes, el origen humano (no divino) de los gobernantes, el reconocimiento de los derechos del hombre, la reducción del intervencionismo estatal y el resguardo de las garantías individuales de los ciudadanos. Desde el punto de vista económico, el liberalismo importó el predominio del Mercado sobre el Estado².

Alberdi y Vélez Sarsfield se formaron en la Universidad de Córdoba y compartían los valores dominantes en el Siglo XIX: la primacía de la libertad, la igualdad, la prosperidad y la voluntad del individuo sobre el poder del Estado. Ambos veían a las normas civiles con una mirada economicista sobre los actos de la vida jurídica, lo que centró al Código Civil, fundamentalmente, en la regulación de la

² Ver Rosatti, Horacio, El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016.

libertad y el patrimonio. Tanto el art. 19 de la Constitución³, como el 53 del Código Civil⁴, reflejan las ideas del mínimo intervencionismo Estatal en la vida de las personas.

Si bien no modificó sustancialmente la filosofía de base que imbuía su pensamiento, existió entre ellos un fuerte debate sobre la codificación, en tiempos en que Vélez Sarsfield proyectaba la redacción del Código Civil⁵. Hacia 1866 Alberdi criticó la tarea emprendida por Vélez, “la Constitución civil”, con el trasfondo de la guerra del Paraguay sobre la que ambos tenían posturas disímiles -Vélez Sarsfield a favor de ella-. La objeción central era recurrir como referencia principal al anteproyecto de Código Civil para el Imperio del Brasil, el *Esboço*, de Augusto Teixeira de Freitas, al que Alberdi sindicaba como un imperio fuera de lugar. En dicha regulación, y en la codificación en general, Alberdi advertía que los Códigos podían frustrar los derechos constitucionales y constituirse en un obstáculo en la evolución y el desarrollo del programa de gobierno que contenía la Constitución. El nudo del debate consistió en determinar si la legislación debía codificarse y hasta qué punto⁶.

Alberdi buscaba dejar atrás las influencias españolas y señalaba que, “La Constitución en cierto modo es una gran ley derogatoria, en favor de la libertad, de las infinitas leyes que constituían nuestra originaria servidumbre”. En su mirada hacia el futuro, desconfiaba de la rígida regulación que proveían las normas civiles que proyectaba Vélez Sarsfield, en miras al buen desarrollo de los derechos constitucionales⁷.

Leamos a Alberdi: “En los dominios del derecho orgánico están comprendidos el derecho administrativo, el derecho civil, el derecho comercial, el derecho penal y

³ “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

⁴ “Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.”

⁵ También, junto al uruguayo Eduardo Acebedo, redactó el Código de Comercio sancionado en 1859.

⁶ Ver Sola, Juan Vicente, Alberdi: la Constitución como programa de gobierno: La polémica con Vélez Sarsfield, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas (Buenos Aires), Buenos Aires, 2010, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Volumen: XXXVII-I, p. 391 a 425.

⁷ Alberdi, Juan Bautista, Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853, en Organización de la Confederación Argentina, Tomo II, El Ateneo, Madrid, 1913, p. 76.

de procedimientos, los reglamentos de administración general y de policía en todo género. En todos estos ramos pueden ocurrir disposiciones capaces de comprometer la Constitución en sus garantías más preciosas y la riqueza en sus orígenes más fecundos. (...) el *derecho civil* puede ser un medio de alterar el *derecho constitucional* en sus garantías protectoras de la riqueza. Le bastará para esto conservar su contextura feudal y monarquista sobre la organización civil de la familia, sobre el modo de adquirir y transmitir el *dominio*, y de *obligar el trabajo* o los bienes por contratos. (...) También puede ser alterada la Constitución, en cuanto al derecho de propiedad, por las leyes reglamentarias del procedimiento en los juicios. Las leyes judiciales que exigen grandes gastos, gran pérdida de tiempo, multiplicadas tramitaciones para reivindicar la propiedad o conseguir el cumplimiento de un contrato, son contrarias a la Constitución, porque son aciagas a la propiedad y a la riqueza en vez de protegerlas. (...) El enjuiciamiento expeditivo que se debe a la inspiración del comercio, es el tipo del que conviene a esta época industrial en que el tiempo y la atención son especies metálicas”⁸.

Dicha tendencia a “derogar la Constitución por las leyes orgánicas”⁹, vislumbrada por Alberdi, se concretó en los hechos y demoró muchas décadas en revertirse y, por sus implicancias¹⁰, debe ser considerada como la ausencia de constitucionalización en el derecho privado originario, dado que muchos de los mandatos de la entonces novel carta de derechos no llegaron a plasmarse en el texto del ordenamiento civil o tardaron muchos años en hacerlo.

El pensamiento liberal tuvo su correlato procesal, o si se quiere procedimental¹¹, en tiempos embrionarios del Estado con las leyes 27 y 50, que

⁸ Alberdi, Juan Bautista, ob. cit., p. 56/57.

⁹ Alberdi, Juan Bautista, ob. cit., p. 55.

¹⁰ “De esta manera, muchos de las dificultades existentes en el Código civil, por ejemplo la responsabilidad de las personas jurídicas, la desigualdad entre el hombre y la mujer, el tratamiento discriminatorio de los hijos, entre muchos otros, tardaron muchos años en repararse. El pensamiento de Alberdi tiene una objeción ideológica correcta al código civil ya que no aplica los derechos civiles existentes según la Constitución.” Sola, ob. cit. El art. 15 del Código de Comercio, co-redactado por Vélez Sarsfield, ejemplificando esta cuestión y con vigencia hasta 2015, al referirse a la mujer que ejerce el comercio, decía: “La autorización puede ser tácita, cuando la mujer ejerce el comercio a vista y paciencia del marido, sin que éste se oponga por declaración debidamente registrada y publicada.”

¹¹ Mientras esta era la tendencia en el Río de la Plata, hacia 1856 se comenzaban a esbozar en Alemania los cimientos del derecho procesal como ciencia en la célebre Polémica sobre la “Actio” entre Windscheid y Muther (Polémica sobre la ‘actio’, EJE, Buenos Aires, 1974) y luego en la Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales de von Bulow (von Bulow, Oskar, La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, El Foro, Buenos Aires, 2008).

organizaban la justicia y reglamentaban los procedimientos ante la justicia federal, cuyos antecedentes provienen de leyes de procedimientos del Cantón de Ginebra y las leyes españolas de enjuiciamiento. En tanto que el Código de Procedimiento Civil y Comercial, que entró a regir a partir de 1880¹², se basaba en un proyecto que el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Valentín Alsina, encargó a José L. Domínguez, cuyas fuentes fueron el Código de Procedimientos francés y las leyes españolas de enjuiciamiento civil de 1855¹³.

De los 810 artículos del Código de Procedimiento Civil y Comercial de 1880, 392 tienen su fuente directa en la ley española de 1855¹⁴. Dicha regulación se basaba en el derecho histórico español, que era una derivación directa del proceso romano canónico o común recibido principalmente en Las Partidas (1265), y que arrastraba ideas en torno a la *litis contestatio*¹⁵. De modo que Argentina, y Latinoamérica toda, siguió por décadas una legislación basada en el derecho antiguo pero que se ajustaba a la mirada liberal imperante¹⁶; extremadamente formal considerando que en ello se beneficiaba la seguridad jurídica y la defensa de los derechos¹⁷.

El proceso civil era concebido como un medio donde solucionar contiendas privadas, las partes asumían todas las facultades y el juez cumplía una función de pacífico mediador. Imperaba plenamente el sistema dispositivo, como un reflejo

¹² Sancionado por ley de 20 de agosto de 1880 para la provincia de Buenos Aires, inspirado en el proyecto del doctor José Domínguez, del año 1868, que se aplicó luego en la Capital Federal al federalizarla (6 de diciembre de 1880) hasta que así fue dispuesto por ley (L.O.T. N° 1144, de 15 de diciembre de 1881, art. 312, y n° 1893, de 12 de noviembre de 1886, art. 318). Leguisamón, Héctor E., La evolución del Derecho Procesal Civil Nacional desde la gesta de Mayo de 1810, LL, Sup.Act 23/11/2004, 22/11/2004, 1; Betchakdjian, Sergio D., Breve estudio acerca del largo camino hacia la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, RDP, 2013-1, p. 19/36.

¹³ Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T° I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 106/134.

¹⁴ Alsina, Hugo, Influencia de la Ley española de enjuiciamiento civil de 1855 en la legislación procesal argentina, en "Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal", Madrid, 1955, pp. 291-309, y en Revista de Derecho Procesal (Argentina), 1955, I, págs. 27/43.

¹⁵ Fairén Guillén, Víctor, Una perspectiva histórica del proceso: la "*litis contestatio*" y sus consecuencias, en Estudios de derecho procesal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 13/57.

¹⁶ Goldschmidt, en la introducción de su libro señala, "En suma, si se me permite la metáfora, el proceso español es un recipiente liberal del siglo XIX, en el que se ha vaciado el vino antiguo del proceso común de los siglos pasados..." Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Editorial Labor SA, 1936, p. X.

¹⁷ El mayor comentarista de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 fue José De Vicente y Caravantes. Entre las 8 bases que se siguieron para su confección, la primera, fue "Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes..." Ver, Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento, tomo 1, Madrid, 1856, p. 97.

directo de cómo se actuaba en el derecho privado, existía un monopolio de las partes en la aportación de las pruebas como en las facultades de dirección. Regía el principio que "nada debe hacerse de oficio"; todos los plazos quedaban en la discrecionalidad de las partes y no se entendía precluido un trámite mientras así no se lo requiriera al juez expresamente. La "sana crítica" fue un modo de limitar el arbitrio judicial merced a la motivación de la decisión. El sistema escriturario permitía la mediación y dispersión de los actos procesales. Se mantenían parcelas de secretismo, no permitiendo la presencia de la parte contraria en las pruebas de confesión o testifical, vulnerando el principio de contradicción¹⁸. La ley de Enjuiciamiento española de 1881 introdujo la publicidad general de los actos procesales y aumentó la contradicción en la etapa de prueba¹⁹. En Argentina, si bien el art. 50 del Código de Procedimiento Civil y Comercial consagraba la publicidad de las audiencias, ello era una excepción en la práctica, llegando incluso a dictar acordadas las Cámaras Civiles, en pleno, limitando el examen de las causas a los propios abogados²⁰.

La realidad procesal se contraponía con las ideas enunciadas por Alberdi que pregonaba la celeridad, simplificación y reducción de costos y, como señalamos, la falta de dichas condiciones eran consideradas como una derogación por obstrucción de las garantías constitucionales. En un contexto en el que el derecho procesal todavía carecía de autonomía científica, las normas procedimentales imbuidas de la tradición ancestral y de un marcado formalismo resultaban útiles para garantizar una mínima intervención de los jueces en los litigios acorde a la filosofía liberal imperante. El formalismo y la lentitud no eran problemas propios de la época, sino que existían desde antes y perduran hasta hoy. La problemática del acceso a la jurisdicción no era visualizada como una cuestión relevante, situación que se presentaba razonable en una sociedad poco igualitaria.

¹⁸ El autor principal de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, Pedro Gómez de la Serna, señaló que la comisión redactora "tuvo por punto de partida lo tradicional, lo español, lo consignado en nuestro foro", de modo que la Ley se centra en el juicio ordinario, el cual al mismo tiempo era la fórmula general de los juicios que carecieran de tramitación especial y el tipo supletorio de los especiales. Sobre este juicio "poco tuvo la comisión que discutir... sólo era necesario purificarlo de las prácticas viciosas que habían afectado la mejor obra sin duda de nuestras instituciones procesales"

¹⁹ Montero Aroca, Juan, La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad, conferencia pronunciada en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000.

²⁰ Ver Acordadas del 3 de octubre de 1934 y del 30 de marzo de 1936. Cfr. Paine, Roberto, Principios de Derecho Procesal, Primer Tomo, Dovile, Buenos Aires, 1944, p. 92/93.

3.- Intervencionismo y reformas.

El paradigma liberal llegó a su agotamiento con la crisis financiera de 1929 y las guerras mundiales. La tesis de la mano invisible prodigada por Adam Smith – citado numerosas veces por Alberdi- fue reemplazada por la del equilibrio dinámico de Maynard Keynes, que concebía al Estado como un actor relevante del Mercado. El egoísmo, la libre competencia y la propiedad privada irrestricta, como factores determinantes del progreso, dieron lugar -al cabo de varias décadas- a la competencia sin igualdad real de oportunidades y al fomento de las distancias sociales. Ello, en el plano político, motivó la aparición del constitucionalismo social, la justicia social, la equidad o el intervencionismo permanente. En su faz jurídica, implicó el reconocimiento de derechos provenientes de las relaciones de familia, del trabajo y de la participación pública. La idea del Estado mínimo mutó en la de un Estado activo que participa en el rumbo de sus políticas, poniendo ciertos límites a efectos de generar una sociedad más igualitaria.

Los cambios globales no fueron receptados en Argentina de modo pacífico. El modelo alberdiano y su sistema institucional entró en crisis, merced a una marcada inelasticidad para aceptar la demanda de una mayor participación social y en una disputa entre los sectores minoritarios conformados por la oligarquía terrateniente, que detentaba el poder, y los mayoritarios, conformados por inmigrantes asalariados que bregaban por la ampliación y reconocimiento de sus derechos. Ello se tradujo en la ruptura constante de la paz institucional en pos del mantenimiento de ciertas prerrogativas mediante gobiernos de facto²¹.

Esta tendencia, a nivel legislativo, se puede vislumbrar con la Constitución de 1949, con la que claramente se definía un Estado intervencionista, que fue derogada por el gobierno militar de 1956. El art. 14 bis, incorporado con la reforma de 1957, es la muestra de su supervivencia. En la esfera del derecho privado, por su parte, sobresale la reforma del Código Civil de 1968 con la ley 17.711, que incorporó factores de atribución de responsabilidad fundados en la equidad, como el abuso del derecho, la lesión subjetiva, el daño moral y la teoría de la imprevisión, además de

²¹ Rosatti, Horacio, ob. cit., p. 27/34.

reconocer facultades a los jueces en materia de la voluntad expresada por los contratantes.

La legislación procesal, desde la sanción del Código de 1880, había tenido pocos cambios²². Desde comienzos de la década de 1940, sin embargo, la ciencia procesal del Río de la Plata experimentó un crecimiento exponencial²³. Las escuelas alemana e italiana²⁴, especialmente las ideas de Chiovenda, habían llegado a estas costas influenciando, inicialmente, el pensamiento de Tomás Jofré²⁵. Precedido por el Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales reunido en Córdoba en 1939 y continuado por la fundación de la Revista de Derecho Procesal dirigida por Hugo Alsina, acontece lo que se considera como el año de oro del procesalismo del Río de la Plata²⁶.

El proceso ya era dimensionado como con un sentido de derecho público, en el que ya no es mirado como una cuestión privada y el juez debe asumir un rol institucional en la resolución de los conflictos²⁷. Las marchas y contramarchas políticas, sin embargo, aparecen también en este ámbito. En 1954, mediante la ley 14.237, se sancionó una reforma importante que concedió mayores facultades y poderes a los jueces en la conducción e instrucción del pleito (disponer medidas para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, entre otros), agilizó los trámites procesales (les asignaba un carácter perentorio a los plazos, reducía el término para contestar vistas y traslados, limitaba las notificaciones al domicilio constituido, fijaba la carga de acompañar la prueba documental con la demanda y la de poner las excepciones dilatorias en un solo

²² Cabe mencionar el sucedido en 1902 con la ley 4.128, que incorpora dos excepciones dilatorias para ser interpuestas de modo previo y la no suspensión de de los trámites del juicio mientras se interpone y sustancia la queja.

²³ Hugo Alsina publicaba el primer volumen de su Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar, Buenos Aires, 1941; David Lascano hacía lo propio con Jurisdicción y Competencia, Kraft, Buenos Aires, 1941; Ramiro J. Podetti, daba a conocer Teoría y técnica del proceso civil, Ediar, Buenos Aires, 1942 y; Eduardo J. Couture sus Fundamentos del derecho procesal civil, Depalma, Buenos Aires, 1942.

²⁴ Especialmente el Código Procesal Italiano de 1942.

²⁵ Alsina, Hugo, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar, Buenos Aires, 1955, p.54.

²⁶ Levaggi, Abelardo, Tomás Jofré, introductor de Giuseppe Chiovenda en el derecho argentino, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año III, Número 4, 2009, p. 105.

²⁷ Gozaíni, Osvaldo A., Reformas en los códigos procesales en lo civil y comercial, LL, Sup. Doc. Judicial Procesal, octubre, 2013.

escrito y como de previo y especial pronunciamiento, etc.), incorporaba nuevas reglas e instituciones no previstas en el ordenamiento aunque reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia (introdujo la audiencia preliminar²⁸, legisló las reglas de la sana crítica, suprimió el traslado en ciertos casos en que se articule la revocatoria, subsumió la nulidad en el recurso de apelación, reguló la acumulación de procesos, la unificación de personería, las nulidades, etc.)²⁹. La corriente liberal individualista criticó duramente la reforma, especialmente en lo tocante a los poderes dados a los jueces. El rechazo ideológico derivó en su derogación por las fuerzas que tomaron el poder en 1955 y su reemplazo por una nueva reforma con signo contrario³⁰.

La ley 17.454, en 1967, derogó el Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial de 1880 y en el ámbito federal, con varias reformas posteriores³¹, sigue vigente hasta hoy. La innovación más importante de este sistema fue la incorporación del proceso sumario (proveniente de la decretal *Clementina saepe sin contingit* de 1306) al ordinario (basado en la *ordo privatorum iudiciorum*, consagrado en el Imperio Romano en el año 342)³². El dictamen de la Comisión Redactora informaba que el nuevo Código Procesal se basaba en tres ideas centrales: i) otorgar a los jueces mayores atribuciones en lo que hace a la dirección del proceso, sin abandonar el sistema dispositivo y en el marco de una doble instancia escrita; ii) sancionar las inconductas procesales y; iii) suprimir formalidades superfluas en miras a agilizar los trámites³³.

El nuevo sistema no pudo superar el carácter profundamente escrito del proceso y logró modernizarlo, aunque conservando la estructura básica anterior. Con las modificaciones introducidas con la ley 22.434 se lograron aumentar los poderes de los jueces, aunque con relativo y desperejo éxito³⁴. También, a partir de una pauta simplista e ineficaz, se fueron desviando temas propios del ordinario al

²⁸ Sentís Melendo explica como los operadores, jueces y abogados, hicieron fracasar la implementación de la audiencia mediante el art. 23 de la ley 14.237. Sentís Melendo, Santiago, Estudios de derecho procesal, EJE, 1967, p. 207/208.

²⁹ Dos años más tarde se dictó el dec-ley 23.398 que completó esta reforma. Palacio, Lino E., ob. cit.

³⁰ Dec-Ley 23.398/56. Di Iorio, Alfredo J., Lineamientos de la Teoría General del Derecho Procesal. Propuesta de un derecho jurisdiccional, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 16.

³¹ Entre las que sobre salen las leyes 22.434, 24.573, 25.453, 25.588, 26.061 y 26.589.

³² Falcón, Enrique M., Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2ª edición act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 9.

³³ Oteiza, Eduardo, Los procesos de conocimiento amplios, en Falcón, Enrique M. (coord.), Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2ª edición act., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 13.

³⁴ Di Iorio, Alfredo J., ob. cit., p. 16.

proceso sumario, logrando su innecesaria ordinarización³⁵. El ciclo de modificaciones relevantes continuará con la incorporación de la audiencia preliminar y la eliminación del juicio sumario, reformas a las que las provincias adherirían de modo dispar y que no lograron la celeridad y la inmediatez anheladas.

4.- Recalculando: constitución, tratados y conflictos.

El Pacto de Olivos es el antecedente obligado de la tercera etapa, marcada por la reforma constitucional de 1994. Si bien el motivo central era permitir la reelección presidencial, lo cierto es que muchas otras cuestiones –postergadas por décadas- pudieron incorporarse al texto de la Constitución Nacional (CN), y lo que iba ser una modificación acotada para satisfacer una necesidad menor de apetencias políticas pudo incorporar valiosas novedades que mejoraron su contenido originario, aunque no tuvo una profundidad suficiente como para atenuar el excesivo presidencialismo³⁶. La nota principal fue imponer la vigencia, con jerarquía constitucional, del derecho internacional en materia de derechos humanos. También se incorporaron derechos como la defensa del medio ambiente, de los indígenas, de género, del consumidor, a la información, penalidades contra los golpes de estado, los derechos de incidencia colectiva, el amparo, la participación popular directa y la regulación de los decretos de necesidad y urgencia. Se creó el Consejo de la Magistratura, la Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la elección de su Jefe de Gobierno, la Auditoría General, se estatuyó la elección directa del Presidente, con la posibilidad de ballottage, le mencionada reelección, un tercer senador por la minoría en el Congreso Nacional, la figura del Jefe de Gabinete, etc.

Como señala Gargarella, no fueron cambios meramente cosméticos, sino que tuvieron impacto en la organización institucional. La renovación de derechos y la

³⁵ En principio esto ocurrió por la amplia enumeración de las excepciones al proceso ordinario contenidas en el art. 320 del CPN, que no ejercía su función de norma de separación entre aquellas cuestiones propias del proceso base y las otras de pretendida menor complejidad. Se trataban de catorce incisos sin una pauta clara que permitiera formular un criterio general común entre ellos. Así, la transmisión de materias de gran heterogeneidad al proceso sumario generó su desaceleración, incorporando al sumario institutos innecesarios, como la participación de consultores técnicos, la presentación de alegatos, la recusación sin causa, la declaración de la clausura del periodo de prueba, etc. Salgado, Alí Joaquín, A propósito del proyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el llamado proceso sumario, LL, 1980-C-1071.

³⁶ Gargarella, Roberto, Breve balance de la reforma constitucional de 1994, 20 años después, en *Pensar en derecho*, año 3, n° 5, febrero de 2015, Eudeba, Buenos Aires, p. 17/34

nueva distribución del poder, merced a la creación de nuevas instituciones, no fueron acompañados de esfuerzos correlativos en lo referido a la organización para la coexistencia y buen funcionamiento de los nuevos ejes de poder y el reconocimiento y realización efectiva de los nuevos derechos³⁷. Ello derivó, inexorablemente, en que emerjan conflictos entre nuevos y viejos derechos en el modo en que ambos deben coexistir (v. gr. individuales y colectivos, entre otros) y tensiones institucionales en el manejo de potestades entre los poderes establecidos y los generados con la reforma (v. gr. Ciudad Autónoma y Nación o CSJN y Consejo de la Magistratura). Lo propio sucede con la anexión de los tratados de derechos humanos, el valor de la jurisprudencia interamericana y la atribución del poder para resolver los desacuerdos³⁸.

Mediaron 20 años entre la reforma constitucional y la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Se reemplazó aquel cuerpo normativo ideado por Vélez Sarsfield y sucesivamente modificado, no sólo para adaptarlo a nuevas realidades, sino para receptar las líneas constitucionales que su contenido originario, como vimos, desconoció. La diferencia fundacional con el nuevo sistema es, precisamente, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, con una forma de realización práctica precisa, la labor de los jueces frente a los casos.

Los tres primeros artículos del CCCN, agrupados en el Capítulo I, "Derecho", del Título Preliminar, marcan esa tendencia mediante un sistema abierto, que impone el diálogo de fuentes: Constitución Nacional, tratados de derechos humanos, finalidad de la norma, usos, prácticas y costumbres. Allí se incluyen no solo reglas, sino también principios y valores³⁹. Se plasma un alejamiento del positivismo legalista y un acercamiento al pensamiento de la razón práctica, que se conoció también como "no positivista" o "principlista". El sistema, por su propia necesidad, interpela a los operadores, fundamentalmente a los jueces, y les impone el deber de

³⁷ Gargarella, ob. cit., p. 29/32.

³⁸ CIDH, 20/03/2013, "Gelman Vs. Uruguay s/ Supervisión de cumplimiento de sentencia"; CSJN, 14/02/2017, "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

³⁹ Alexy afirma que los principios "son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados". Por eso sostiene: "no se trata de normas vagas sino que con ellas se plantea una tarea de optimización. Dicha tarea es, en cuanto a la forma: jurídica; en cuanto al fondo: moral" Alexy "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", Doxa, Alicante, 1988, p. 143/144.

interpretar. Abandona la idea de que los jueces son la “boca de ley” y los obliga a subjetivizar el discurso⁴⁰. No hay texto sin lector, no hay norma sin interpretación.

Existe una línea que vincula la CN reformada y CCCN, la generación acentuada de nuevos conflictos, tanto por el reconocimiento de nuevos derechos, como por la disputa de espacios de poder. En ambos textos normativos, también, los principios abundan. El CCCN impone, frente al conflicto, la realización de los principios constitucionales mediante la labor interpretativa de los operadores que deben dar respuestas razonablemente fundadas en un sistema de fuentes complejo, que además debe guardar coherencia con todo el ordenamiento (arts. 1, 2 y 3 del CCCN).

Esa tendencia se profundiza considerando que los veinte años que separan los textos mencionados fueron de un profundo cambio en las condiciones en que las personas se relacionan, la comunicación y la circulación de información provocan escenarios complejos, no sólo no imaginados, sino difíciles de regular bajo la ilusión de leyes estáticas que prescinden de la labor interpretativa de los operadores del sistema.

Es por ello que el sistema del CCCN confía en el rol de la jurisdicción como mecanismo de realización del cambio de paradigma y de la visión de la sociedad que propone, en el cual aparece el resguardo de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico⁴¹, más allá de todos los cambios sustanciales que el propio ordenamiento ha generado en diversas líneas⁴².

La idea de un código abierto, permeable a los problemas que ofrece la realidad y las modalidades escogidas para dar prevalencia a los principios, mediante análisis ponderativos, debe ser un eje de la reforma procesal, creando los ámbitos adecuados para que se realice dicha actividad. Además, al ocuparse de la atención de bienes individuales y colectivos, de derechos sobre el cuerpo humano, del papel

⁴⁰ Rojas, Jorge A., Moreno, Romina S., ¿Principios o límites en materia probatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación?, Revista de Derecho Procesal, Año 2016 – 2, La prueba en el Código Civil y Comercial de la Nación Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 71/88.

⁴¹ 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.

⁴² Vitolo, Daniel R., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, Ed. Erreius, T. I, p. XXXIV.

de los consumidores, el medio ambiente, etc., entre otros aspectos novedosos⁴³, provee un mecanismo de realización práctica de los derechos. Sus normas, sintetizadas bajo la estructura de los “principios”, requieren la argumentación en las sentencias, la ponderación de valores y la búsqueda de soluciones razonables. Mirar el conflicto desde el foco de los principios, constituye un presupuesto político –de acuerdo a la explicación de Díaz- que determina la conformación del ordenamiento, sustancial y procesal⁴⁴.

Los cambios más radicales, operados en el ámbito de la familia, necesariamente requieren de esa actividad para salir del papel y mostrarse realmente vivos. Por ello se fijaron principios procesales rectores para los procesos de familia: tutela efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Facilitar el acceso a personas vulnerables, resolución pacífica del conflicto, jueces especializados, apoyo multidisciplinario y la consideración del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En materia de prueba rigen principios de libertad, amplitud y flexibilidad. También se ampliaron los supuestos en que los familiares pueden ser citados como testigos⁴⁵. La dinámica social impide abordar estos conflictos en el marco de la delegación y la escritura y exige intermediación y oralidad para que la respuesta sea acorde a los tiempos de su mutación⁴⁶.

A la par de lo estrictamente vinculado a la familia, el CCCN introduce cambios sustanciales que repercuten en materia procesal; y otros que –aún con

⁴³ Y tantos otros que fueron cercenados por el Ejecutivo, como la responsabilidad del Estado que motivó el dictado de una legislación específica (ley 26.944), las modificaciones que se introdujeron en materia de obligaciones de dar sumas de dinero (arts. 765 y 766), o el recorte a los derechos colectivos originariamente incluidos.

⁴⁴ Díaz, Clemente; “Instituciones de Derecho Procesal”, Ed. Abeledo Perrot, T. I, p. 212.

⁴⁵ Kielmanovich, Jorge L., Los parientes como testigos en el Código Civil y Comercial, RCCyC 2016 (octubre) , 57, AR/DOC/2964/2016.

⁴⁶ El concepto de familia democrática, donde se privilegia el diálogo y la búsqueda de acuerdos para afrontar el cuidado de los niños y adolescentes, su orientación y contención, significa: a) respetar el espacio personal de los integrantes; b) considerar los derechos de los integrantes de los sistemas familiares precedentes y los acuerdos celebrados (alimentos, comunicación con el hijo); c) consenso para acordar reglas de convivencia; y d) rechazar toda ideología de apartamiento de alguno de los integrantes de la familia ensamblada. El término responsabilidad parental resulta acorde a la idea de la “democratización de las relaciones de familia” fomentando el acompañamiento, orientación y formación de los hijos, por sobre la jerarquización de la familia.

cuestionamientos⁴⁷ son directamente procesales⁴⁸: reglas de competencia en cuestiones de familia, de sucesiones y de derecho internacional privado; la capacidad progresiva y de derecho a ser oídos de los niños⁴⁹; en materia de representación⁵⁰; en la disolución del vínculo matrimonial y su proceso de divorcio consecuente⁵¹; la “acción” preventiva⁵²; la carga de la prueba⁵³; la inembargabilidad de ciertos bienes; reglas probatorias de los contratos, en las acciones de filiación, en los procesos de simulación, respecto a la unión convivencial y la prueba documental en general; el mal llamado contrato de arbitraje⁵⁴; entre otros.

5.- Impacto en los códigos procesales.

Décadas de cambios sociales, culturales y políticos acumulados laceran la estructura del proceso civil tal como fue concebida. Limitar el análisis a los aspectos normativos implica mirar un costado bastante obvio de la cuestión y renunciar a asumir un estado de cosas que parece ser bastante deficitario⁵⁵. Los propósitos de las reformas procesales civiles, desde siempre, han sido la celeridad y la inmediación, sin embargo el logro de esos objetivos han sido relativamente bajos.

⁴⁷ Barucca, Mario César, La inconstitucionalidad de las normas procesales en el Código Civil y Comercial de la Nación, o cuando la excepcionalidad se convierte en regla, RDPúblico, Rubinzal Culzoni, Cuestiones procesales del federalismo argentino, 2016-1, p. 287/316. La CSJN avaló la posibilidad de que el Congreso Nacional dicte normas procesales aplicables en los ámbitos locales ver “Bernabé Correa”, Fallos 138:157, entre muchos otros.

⁴⁸ Falcón, Enrique M., El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014.

⁴⁹ Famá, María Victoria, “Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial”, LL, 2015-F , 463

⁵⁰ Berizonce, Roberto O., Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en los presupuestos procesales, RDP, Capacidad, representación y legitimación, 2016-1, p. 19/40; Leguisamón, Héctor E., Representación convencional o voluntaria en juicio en el Código Civil y Comercial, RCCyC 2016 (marzo), 53.

⁵¹ Kielmanovich, Jorge L., Algo más sobre la petición unilateral de divorcio y la propuesta reguladora, RCCyC 2015 (noviembre) , 25, AR/DOC/3809/2015; íd., La sentencia de divorcio en el Código Civil y Comercial, LL 19/06/2017 , 1, AR/DOC/1638/2017.

⁵² Arazi, Roland, La legitimación en la acción preventiva, RDP, 2016-1, p. 301/313; Peyrano, Jorge W., La jurisdicción preventiva, LL, 2013-D , 1326.

⁵³ De los Santos, Mabel A., Las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial, LL, 21/12/2016 , 1; Giannini, Leandro J., Principio de colaboración y "carga dinámica de la prueba" en el Código Civil y Comercial, LL, 2016-F , 778.

⁵⁴ Rojas, Jorge A., El arbitraje como contrato en el Proyecto de Código, LL, 2012-F , 1003.

⁵⁵ Salgado, José María, Instrucciones para una reforma procesal, LL, Sup. Act. 11/11/2014, 1, AR/DOC/3341/2014; Vega, Gustavo Javier, Los abusos sistemáticos del proceso en el fuero de la seguridad social, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, 2014-1 Abuso del Proceso, Santa Fe, p. 423/450.

En este recorrido histórico, al poner el CCCN los preceptos sustanciales civiles y comerciales en sintonía con la realidad, hace aún más evidente el distanciamiento de la norma procesal con las necesidades de todos. Por ello debe ser mirado como el detonante que impulsa una reforma necesaria. Así como Vélez Sarsfield veía una tendencia a “derogar la Constitución por las leyes orgánicas”, el proceso actual se ha erigido –muchas veces– en un modo de invisibilizar los derechos sustanciales por su inadecuación estructural con las necesidades de los conflictos. No es nuevo sostener que el sistema para tratar conflictos, basado en la delegación y en la escritura, impide atenderlos eficazmente. Los códigos procesales civiles actualmente resultan obstructivos para la aplicación plena del CCCN. Además, muchas de las normas procesales han sido tácitamente modificadas o derogadas por las previsiones del nuevo ordenamiento y deben ser reformuladas.

El acceso a la justicia, que siempre muestra una nueva faceta para su vulneración, no debe ser sólo observado como la posibilidad de llevar una necesidad insatisfecha ante la jurisdicción, sino también que el conflicto sea eficazmente abordado y en un tiempo razonable. Cada reforma procesal, cíclicamente, fue dotando a los jueces de mayores poderes, ¿los usan?; se intentó fomentar la inmediación mediante la audiencia preliminar, ¿constituye un ámbito en el que se toman decisiones relevantes para el proceso que definen su resultado?; se buscó acortar los plazos con distintas estrategias, ¿lo hemos logrado? Las iniciativas más recientes de instauración de nuevos sistemas procesales civiles y comerciales, en el ámbito del proceso en general⁵⁶ o en lo relativo a las cuestiones de familia⁵⁷ coinciden en ponderar, principalmente, a la oralidad, la concentración y a la inmediación como los factores determinantes del cambio. El diagnóstico es correcto.

⁵⁶ Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Kaminker, González de la Vega, Beade, Sprovieri, Grillo Ciocchini, Salgado, Herrera, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 229/235. Presentado en el Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy, septiembre de 2015; Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial elaborada en el marco de Justicia 2020 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación;

⁵⁷ Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia. Fue elaborado por iniciativa de la Unidad de Implementación y Seguimiento de las Políticas de Transferencia de Competencias del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, por Ángeles Burundarena, Marisa Herrera y Mabel De los Santos. La revisión general del texto estuvo a cargo de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, quien también pasó a conformar dicha Comisión. De los Santos, Mabel A., Cuestiones procesales a la luz del Código Procesal Modelo de Familia (que responde al nuevo Código Civil y Comercial), Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre) , 125.

Repasando las reformas en las distintas etapas, ya desde el Proyecto de Jofré de 1924/26⁵⁸, fuertemente influenciado por las ideas de Chiovenda⁵⁹, se insistía con la oralidad con una estructura similar a la que en la actualidad se maneja como hipótesis de reforma; desde hace más de 20 años la audiencia preliminar rige en el sistema federal –inicialmente bajo pena de nulidad, luego como deber indelegable para el juez-, aunque sus resultados no han sido los esperados por los reformadores. Muchas veces las leyes no resultan suficiente para desterrar ciertas costumbres y, para lograrlo, debe acudirse a cambios estructurales.

Nuestro proceso se basa en los moldes heredados del derecho antiguo. Fairén Guillén provee un ejemplo claro al advertir “... la influencia de la idea de la *litis contestatio* sobre el problema de la transformación de la demanda, obrando en sentido, naturalmente, de oponerse a ella”⁶⁰. Se trata de una versión de un sistema que podía resultar útil a la filosofía liberal, indiferente al intervencionismo de mitad del siglo pasado, pero que ha quedado absolutamente desfasado con el dinamismo de los conflictos actuales y que no parece adecuarse, con los estrictos contornos preclusivos que lo conocemos, a un proceso receptivo de conflictos mayormente mutables.

Lo ideal sería poder prescindir de todas las reglas conocidas, abandonarlas sin más y, con la directriz de los principios procesales emanados del bloque de constitucionalidad y otros derivados de la lógica, la ética y las costumbres y mirando las necesidades actuales y los errores del pasado, construir un sistema propio de este tiempo. Aún así, como el nuevo sistema será mirado con los ojos de quienes trabajaban con el anterior, posiblemente las conductas se repitan. El eje principal tiene que centrarse en posicionar a la jurisdicción en el lugar deseado, lo que equivale a referirse a las modalidades de trabajo.

⁵⁸ Elaborado en el Seminario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Decía Jofé, después de citar a Chiovenda, “Nuestra justicia requiere imperiosamente una reforma fundamental. Tenemos que apartarnos de los modelos corrientes, no por antiguos, sino por fracasados; pues se ha palpado que ellos no se amoldan a las exigencias de nuestro estado social y político. El Congreso está en deuda con el país y con los progresos científicos de la hora actual. Hay que introducir la oralidad del juicio, que debe completarse con la flexibilidad de los trámites, las concordancias entre las leyes de forma y de fondo, el sincronismo en los procedimientos, la limitación de los recursos, la disminución de los gastos y la aproximación del juez al litigante”. Jofré, Tomás, Manual de procedimiento (civil y penal), T° I, La Ley, 1941, p. 41.

⁵⁹ Chiovenda Giuseppe, Ensayos de derecho procesal civil, vol. II, traducción por Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1949, a partir de la p. 219 comienza a desarrollar la operatividad de la oralidad en sus distintas facetas y explica su proyecto de reforma al código italiano a raíz de la Comisión de posguerra de 1918.

⁶⁰ Fairén Guillén, Víctor, ob. Cit., p. 54.

El impacto, entonces, no es sólo la reforma del CCCN, sino que se trata del mascarón de proa de una realidad que cae encima de los sistemas procesales, útiles en otro tiempo, obsoletos en el mundo actual. Debemos, y nos debemos, respuestas a la reforma constitucional de 1994 y los tratados internacionales con esa jerarquía, a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶¹ y, especialmente, a las generaciones de personas que han nacido en un mundo digital y que no comprenden el principio "*quod non est in actis non est in mundo*"⁶². La puesta en valor del servicio de justicia civil requiere un plan general, no limitado a lo normativo, que impida que los esfuerzos en ese sentido queden desarticulados⁶³.

El juez debe abandonar su rol mayormente pasivo y ubicarse en el centro de los conflictos jurídicos⁶⁴. La tendencia histórica indica que sucesivamente se le han reconocido más poderes, especialmente desde que se concibió al proceso con una mirada de derecho público; además, está demostrado que restricción o activismo sólo pueden ser valorados contextualmente y pueden presentar representaciones de conservadurismo o progresismo, violar o no principios constitucionales, según como sean utilizados⁶⁵.

Para lograr que el juez se ponga al frente de la solución del conflicto debemos liberarlo de la gestión de su tribunal, despojarlo de su agenda, de los problemas laborales de sus empleados y situarlo, la mayor cantidad de tiempo que sea posible, en las decisiones jurisdiccionales. Los jueces no deben ser administradores de recursos. Carecen de formación en ese aspecto. Tampoco es razonable que distraigan el tiempo destinado a trabajar sobre conflictos jurídicos, función para la cual han sido designados por el Estado. Dos tipos de gestiones se

⁶¹ Especialmente aquellas que condenan al Estado argentino por las demoras de los procesos. C.I.D.H., 31/08/2012, "Furlan y Familiares c. Argentina".

⁶² La inexistencia de los actos procesales que no surgieran de las actas, escritos o protocolos de la causa, que se remonta a una decretal de 1216 del Papa Inocencio III, mediante la cual también se suprimió prácticamente la intermediación es otro defecto arrastrado del proceso romano-canónico que explica muchos de los atrasos actuales. Cappelletti, Mauro, La oralidad y las pruebas en el proceso civil, Trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1972, p.34/35.

⁶³ Binder, Alberto M., Estrategias y procesos de reforma en la justicia penal y civil, en Oteiza, Eduardo (director), Reforma procesal civil, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 23. Sosa, Gualberto Lucas, Proyectos de reforma y experiencias en América latina, en La Simplificación Procesal, XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, 1996, p. 275/298.

⁶⁴ La Constitución Nacional es un manual de instrucciones para hacer, no para la indiferencia o para lucirse en paneles o simposios. Trionfetti, Victor R., Jurisdicción, proceso y tutela de los vulnerables, El proceso civil en tiempos de cambio, Revista de Derecho Privado, Infojus, año II, n 7, p. 173/185.

⁶⁵ Courtis, Christian, Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales, en Bergalli, Roberto y Martyniuk, Claudio (coords.), Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí, Prometeo, Buenos Aires, 2003, p. 321.

realizan hoy en los juzgados, la que se dirige a buscar mecanismos de composición del caso judicial –cuyas aristas conceptuales deben ser profundizadas-⁶⁶ y la que gerencia el ámbito de trabajo; la segunda es impropia de la actividad jurisdiccional.

La estructura asignada a cada magistrado en forma individual está sobredimensionada y es lo que lo obliga a ocuparse de un sinnúmero de cuestiones laterales y a contados ejercicios jurisdiccionales. Se trata de un esquema arcaico, pensado para funcionar en solitario, en un ámbito aislado, que no es el que se verifica actualmente en las grandes ciudades. Es una estructura diseñada en función de un modelo cultural heredado que responde a un modo de ejercer el poder. Se dilapidan horas y días en decidir cuestiones fútiles que bien podrían quedar concentradas en una oficina distinta encargada de la gestión administrativa. Luego el caso se aborda con una lógica fordista de producción en serie, de modo mecánico, que despersonaliza e impide visualizar las aristas particulares que cada causa posee. Cambiar la estructura, trabajar en una unidad de gestión de causas que abastezca a los jueces de casos⁶⁷, hará que la oralidad, la concentración y la inmediación no sólo sean herramientas primordiales, sino que conformarán la propia dinámica del proceso.

Los sistemas pueden modularse. Estamos acostumbrados a que una vez trabada la *litis* no puede modificarse la pretensión; la prueba se ofrece sin saber cuáles serán los hechos controvertidos y, pasado el momento de su ofrecimiento, salvo supuestos de excepción, ninguna otra puede incorporarse. Se trata de conceptos arrastrados del pasado, poco cuestionados y que respetan una lógica también heredada, pero que no se ajustan a las necesidades actuales⁶⁸. Cambiar el modo de trabajo en función de un objetivo, implicará ajustar las reglas a ese sistema y distinguir qué conflictos justifican la estructura oral y cuáles no⁶⁹.

El rol de los jueces, la oralidad, la celeridad, la inmediación, los problemas de la preclusión, un sistema de precedentes, el proceso colectivo, el monitorio y tantas

⁶⁶ Entelman, Remo F., Teoría de los conflictos. Hacia un nuevo paradigma, Gedisa, Barcelona, 2005.

⁶⁷ Ver Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Kaminker, González de la Vega, Beade, Sprovieri, Grillo Ciocchini, Salgado, Herrera, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 229/235. Presentado en el Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Salvador de Jujuy, septiembre de 2015.

⁶⁸ Kaminker, Mario E. y Salgado, José María, Prueba pericial, pretensión y preclusión. ¿Cuál debería ser la secuencia lógica?, Rubinzal Culzoni on line, RC D 2325/2016.

⁶⁹ Meroi, Andrea, Oralidad y proceso civil, LL, 2010-D, 1060. Ledesma, Ángela E., La oralidad del proceso civil como instrumento de cambio, El proceso civil en tiempos de cambio, Revista de Derecho Privado, Infojus, año II, n 7, p. 85/99.

otras cuestiones pendientes⁷⁰, responden a la impronta de cambios que la agenda nos marca a los procesalistas, pero que no se agotan en la redacción de un código procesal, ni en la reestructuración de la forma de trabajo. La respuesta superadora, que no malogre los objetivos, pasa por establecer relaciones fructíferas entre los componentes de todo el sistema⁷¹. El CCCN podrá superar los obstáculos que se presentan para su efectividad en tanto se trace y sostenga en el tiempo una política de Estado sobre la reforma que se ocupe de los distintos ejes que la componen: formación y capacitación de los operadores⁷²; insumos suficientes y edificios y/o instalaciones adecuadas. Acuerdos políticos, sustento económico, planificación urbanística y edilicia, desarrollos informáticos, adecuación de los planes de estudio, rediseño de la oficina judicial, etc. La reforma es el resultado de un esfuerzo multidisciplinario.

De nada sirve un gran código sino se instruye a los operadores, sino se proveen suficientes salas y cantidad de jueces para atender a esa dinámica, sino se acondicionan los instrumentos para obtener el registro de la oralidad, sino se cuenta con el presupuesto para pagar los sueldos y comprar los bienes necesarios. Además el sistema debe ser administrado constantemente. El control de sus resultados permite evitar conductas patológicas o derivaciones no imaginadas⁷³. No puede pretenderse que el planteo inicial sea la mejor versión de una idea, que no necesite ajustes o que la realidad no la supere. Por el contrario, la retroalimentación constante lo asimila a un organismo complejo, que muta con el uso y con el paso del tiempo y requiere de ajustes y mantenimiento. El servicio de justicia deber estar ensamblado a su entorno cultural, económico y político⁷⁴.

⁷⁰ Morello, Augusto Mario, Panorámica del nuevo proceso civil, La enseñanza del derecho. Aportes para su reforma y modernización, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2006, p. 289/309. Arazí, Roland, Instituciones que necesariamente debe contemplar una reforma procesal; Berizonce, Roberto O., Algunas propuestas para la transformación del proceso civil; Verdaguer, Alejandro C., ¿Cuáles son las reformas que necesita el proceso civil?, todos los trabajos publicados en El proceso civil en tiempos de cambio, Revista de Derecho Privado, Infojus, año II, n 7, p. 3/18, 25/45 y 187/194.

⁷¹ von Bertalanffy, Ludwig, Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo y aplicaciones, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 10.

⁷² Etcheverry, Guillermo Jaim, La tragedia educativa, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2009. Colerio, Juan P., En los umbrales de la desaparición del derecho procesal, ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado entre el 23 y el 26 de octubre de 1991 en Buenos Aires, p. 60/75.

⁷³ González de la Vega, Cristina y Kaminker, Mario E., Hacia la reforma procesal civil, RCCyC, 2016 (octubre), p. 9.

⁷⁴ Todo modelo de resolución de conflictos es válido en tanto se ajuste las necesidades, creencias, valores e idiosincrasia de la sociedad en que se aplique, dado que ello conforma también una expresión cultural de ese grupo. Chase, Oscar G., Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de

