

LUCES Y SOMBRAS DEL PROCESO CIVIL CONTEMPORÁNEO

DR. ROBERTO O. BERIZONCE

I. En el amanecer del nuevo milenio palpitan por doquier las ansias renovadoras –las **luces** resplandecientes– que alientan una profunda transformación de los sistemas de enjuiciamiento. Las ideas de reforma judicial están en camino en la mayoría de los países bajo la presión de las circunstancias que, si difieren en las singularidades comarcales no son muy diversas a la hora del recuento de las falencias y deficiencias –las **sombras** que oscurecen– la inmensa mayoría de las realidades en cada terruño.

En la vieja Europa, todo parece ser **fulgor y luminosidad**. Desde los sistemas continentales románicos hasta el **common law** insular inglés, la renovación de los ordenamientos procesales civiles es el común denominador de estos tiempos. Italia, en continuidad hasta hoy ininterrumpida desde 1990; Portugal, con las reformas de 1997; España, con su flamante Ley de Enjuiciamiento Civil N° 1/2000. La convocatoria actual es todavía más desafiante: pasa por la **armonización** de las normativas procesales de los países de la Comunidad Europea, complejo objetivo hacia el que progresivamente se va avanzando.

En América Latina, premonitoriamente ya en 1988 se había pergeñado en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal el Código Modelo Procesal Civil, un paradigma para que en el subcontinente sirviera de fuente inspiradora. Su **luz** alumbró prontamente el Código General del Proceso uruguayo de 1989 –no en vano el proyecto en su versión final había salido de las plumas de sus insignes maestros orientales, Adolfo GELSI BIDART, Enrique VESCOVI y Luis Alberto TORELLO–. También inspiró después, en buena medida las reformas brasileñas que sucesiva y paulatinamente se fueron adoptando desde 1994; como antes, en 1993, al Código Procesal Civil de Perú que está cumpliendo su feliz 10° aniversario.

* Nosotros, mientras tanto, hemos permanecido en un *claroscuro*, una avenida de doble mano donde la teoría y los esfuerzos transformadores transitan por un carril, y las realidades concretas del enjuiciamiento común, por otro bien diverso.

Por un lado, se ha venido conformando un creciente consenso para la renovación y puesta al día de las instituciones, que no se agota en la adecuación de los marcos procesales sino que se proyecta a la mejora del íntegro sistema jurisdiccional. Las ideas viscerales que sustentan el *resplandor*, son bien conocidas: las sustitución del arcaico modelo escriturario de raíz colonial y la recepción de un *proceso articulado por audiencias sucesivas* en el que se enfatiza el rol activo del juez para asegurar en el marco "dialogal", la virtualidad de los principios básicos de inmediatez, concentración, celeridad, economía, publicidad, igualdad "de armas" entre las partes, probidad y buena fe. Todo con el trasfondo del imperativo del *acceso a la justicia*, una justicia "de rostro más humano", sin excluir el especial "acompañamiento" del órgano judicial en ciertas situaciones diferenciadoras de particular contenido social. En paralelo, el auspicio de la *disuasión de los conflictos* como nueva cultura superadora de la estrecha visión de lo puramente adversarial. Y, con no menor significación, la modelación de los instrumentos que posibiliten las *respuestas jurisdiccionales "en tiempo razonable"*, siquiera provisionales para la composición temprana de la litis (por caso, procesos urgentes, estructuras monitorias anticipación de la tutela material, y similares). El *fulgor* de estas propuestas se apagó rápidamente: los proyectos de CPC Nación de 1993 y 1994, de CPC Bs. As. de 1997 y 1998 –inspiradas principalmente en el Código Modelo para Iberoamérica–, descansan en los cajones legislativos.

En tanto, las leyes nacionales 24.573 (1995) y 25.488 (2001) lejos de avanzar en la ansiada transformación del proceso común implicaron *reformas aisladas, desentendidas de la realidad o "puramente cosméticas", no exentas de "ingenuidades"* (PALACIO), o *simplemente retrógradas* especialmente la última, que sorpresivamente nos legó un penoso retroceso al derogar el tipo procesal sumario, uno de los mejores hallazgos del ordenamiento de 1967. El cuadro se integra con los modestos *resplandores* que asomaron desde Tierra del Fuego (1994), Córdoba (1995) y La Pampa (2000). Sin olvidar, claro, *destellos luminosos* que provienen, aunque con experiencias *in fieri*, de las regulaciones provinciales de los procesos y tribunales de familia (así, en las provincias de Buenos Aires, ley 11.453 (1993) y modif.; Córdoba (1988) y Mendoza, por citar los más notorios).

En el balance y la síntesis podría sostenerse que no obstante los plausibles desvelos de superación y la elaboración desde la doctrina más avanzada de formidables modelos teóricos de enjuiciamiento –así, el siempre memorado y recurrido proyecto Lascano de 1935, ineludible fuente inspiradora de los que le sucedieron– *muy magra ha sido la cosecha recogida*. Los encomiables esfuerzos de transformación no terminaron de germinar, la mayoría de ellos ni siquiera vieron la *luz*. Se *esfumaron* durante los últimos cincuenta años, porque no se pudo o no se supo instalar con solidez una *voluntad política de cambio* que fuera acompañada por los operadores, jueces y abogados. Para encontrar respuestas a semejante fenómeno quizás debería bucearse en las profundidades del ser argentino en el lado *oscuro* de sus flaquezas y mezquindades, ejercicio en el que felizmente estamos inmersos ya desde antes de la fenomenal crisis institucional, política, económica y social que atravesamos.

II. Nos hemos contentado con el mantenimiento del *status quo* procedimental. La *gran sombra* que enneblina el horizonte es la que tozudamente refleja –a contrapelo de la doctrina más actual, de espaldas a los avances que en la segunda mitad del siglo anterior se produjeron en las legislaciones del mundo entero– la vigencia de un sistema “desesperantemente escrito” (Sentís), tributario del apotegma “lo que no está en el expediente no está en el mundo”. En ese aferrarse a modelos ya ampliamente superados que, cuanto menos, nos remiten a las vetustas Leyes de Enjuiciamiento Civil españolas del siglo XIX, se encuentra el motivo y causa eficiente de la nunca declinante *ineficiencia del sistema judicial*.

* Todavía para empeorar el lamentable estado de situación que irremisiblemente se arrastra, en la realidad conflictiva –desde 1967, por tomar el punto de referencia de la ley 17.454– han operado y lo siguen haciendo, significativas *transformaciones en la sociedad, el Estado y sus instituciones*, que vinieron a incidir profundamente en el rol de los operadores jurídicos, y especialmente en la misión de los jueces.

* Por un lado, investigaciones de campo altamente confiables han verificado entre nosotros una acelerada *modificación*, en el lapso de los últimos quince años, *de la composición cuantitativa y cualitativa de la masa litigiosa* que debe ser atendida en el proceso común. Por caso, en la Provincia de Buenos Aires según datos oficiales ha operado un incremento exponencial del número de causas civiles promovidas, en paralelo con el aumento poblacional, aunque no con el número de los órganos jurisdiccionales que solo creciera en escasa proporción, insuficiente para

generar el necesario equilibrio entre uno y otro factor. Además se ha advertido una significativa mutación de las materias litigiosas, en especial por la creciente incidencia de los denominados *procesos complejos* y de los *procesos sociales* en general.

Otro fenómeno no menos notable con influjo en la litigiosidad, el de la constante *inflación legislativa, la creciente "esfumación" de la ley*, por la recurrencia a preceptos abiertos, flexibles, conceptos indeterminados de los que se vale corrientemente el legislador, ha derivado en nuevos roles y misiones de jueces y abogados, distintas de las tradicionales. Al clásico magistrado decisor de conflictos, se le requiere ahora, además, que officie como verdadero y propio *"administrador", "gestor" o "acompañante componedor económico o social"*. Funciones novedosas y a menudo complejas que el abogado debe acompañar desde su puesto de defensor.

Por fin, para completar el cuadro, afloran en estos días más y más los *conflictos colectivos*, necesitados de un modelo de enjuiciamiento típico y diferenciado, diverso del tradicional.

* Estos son los *grandes desafíos* de estos tiempos, que siguen esperando las *respuestas* precisas y adecuadas, a la altura de las circunstancias, para revertir definitivamente un estado de cosas que para el ciudadano común se exhibe intolerable.

III. Claro que *no todas son sombras en el panorama del proceso común en estos tiempos*. Por ventura esos mismos operadores jurídicos –jueces y abogados– desde sus respectivos ámbitos, valiéndose del propio instrumental procesal y casi siempre en sintonía con las *grandes líneas tendenciales* que se avizoran en el horizonte del proceso moderno, han generado trabajosamente, con empeño denodado, novedosos enfoques, nuevas y palpitantes doctrinas pretorianas que han venido a enriquecer el acervo sistemático, para tornar útil y eficiente el instrumental disponible.

Jueces inquietos y criteriosos, comprometidos con la idea visceral de que el derecho y la justicia deben servir las necesidades y exigencias de la gente común; que el sistema de justicia se legitima a partir de su eficacia; que las decisiones jurisdiccionales deben de tutelar de modo efectivo y concreto los derechos y garantías de los ciudadanos. *Abogados* no menos activos y militantes de la misma causa, que por palpar más directamente aquellas necesidades y los perentorios requerimientos de la gente, han sabido estar *a la altura de las circunstancias*.

* La *llave maestra*, hoy más que nunca antes apreciada y valorada, es la que brinda la *interpretación jurídica*, la que inicialmente realiza el abogado –que es siempre el *primer juez* del asunto– y sobre todo, el juez en sus sentencias. Sin que pueda desconocerse que, a menudo, los hallazgos de éste son la aserción en la sentencia y la consagración pretoriana de las intuiciones lúcidas de los abogados, verdaderos “soldados desconocidos” de la jurisprudencia. *Saludable simbiosis creativa* en la que unos y otros coadyuvan para el avance del derecho, exaltando sus más significativas misiones.

* Por el camino de la *creación pretoriana*, de la mano de criterios flexibles, dinámicos, mutativos, rendidores, siempre valorativos, las *garantías constitucionales* se iluminaron viéndose notoriamente amplificadas –principalmente, la del *debido proceso*, con todos sus valiosos consecrarios–. Las propias instituciones del proceso común reverdecieron al conjuro y bajo la inspiración de las *lucis* –en verdad, los potentes faros– que irradian aquellas *grandes líneas tendenciales de vigencia universal*, que magistralmente describieron, hace ya más de cuatro décadas, los insignes Maestros Mauro Capelletti y Vittorio Denti.

1. En primer lugar, la creciente *constitucionalización de los nuevos derechos y garantías* que ha traído consigo la inusitada expansión del *debido proceso*, fenómeno entre nosotros operante especialmente desde las reformas introducidas a la Constitución Nacional en 1994 y, también, producto de las que contemporáneamente y bajo el mismo signo anclaran en las Cartas provinciales.

2. En segundo lugar, la profundización de la *tendencia social*, con sus mensajes anhelantes de *un mayor y más efectivo acceso a la justicia para todos*, la exigencia moral de una justicia de rostro más humano. Se trata, en verdad, del tránsito –como avizora MORELLO– desde el Estado de derecho hacia un naciente y esperanzador *Estado de justicia*.

3. Y, por último –aunque no menos trascendente– el fenómeno de la *transnacionalización de la Justicia*, por la cada vez más creciente entronización, como *lex universalis*, de un catálogo sucesivamente ampliado y cada vez más operativo de *garantías de las personas*. Con la remarcable particularidad que su formidable fuerza jurígena no se sustenta tan sólo en la instauración de *órganos, vías y procedimientos supranacionales*, para asegurar la efectiva vigencia de tal catálogo de derechos y garantías. También –ya la experiencia de la última década lo

confirma— se ha reconocido su *operatividad directa*, sea por el valor moral asignado a las decisiones de los tribunales internacionales, ya —y principalmente— por la *aplicación directa* que los órganos jurisdiccionales nacionales efectúan, cada vez más habitualmente, de los preceptos de aquella *lex universalis*.

* Así al conjuero de un creciente “activismo” y creatividad de jueces y abogados, se ha venido configurando entre nosotros un robusto (como dirá CARNELLUTTI) “*derecho intersticial*”, supletorio de “lagunas” y casi siempre amplificador de los textos, para dar sentido concreto y eficacia al elenco nominal de los derechos y garantías. Fenómeno alentado, claro está, por largos períodos “*saludable*” *vacatio legislativa procesal*, como con aguda ironía calificó recientemente el maestro PALACIO.

Esfuerzo compartido por todos los estamentos y grados de la jurisdicción. No se haría justicia si solo se destacara la creatividad de los Tribunales Superiores. El reconocimiento también cabe respecto de todos los jueces de grado, y desde luego para el esfuerzo de la doctrina procesal más autorizada. Los trabajos, debates y conclusiones de los 21 Congresos Nacionales de Derecho Procesal celebrados hasta hoy constituyen aportes no menos valiosos; tanto como lo que nos ha enriquecido las Jornadas Iberoamericanas y los certámenes de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, durante las últimas tres décadas.

* Sin pretender agotar la riquísima gama de las instituciones nacidas, transformadas o amplificadas por *creación pretoriana*, y sin dejar de mencionar naturalmente los grandes hallazgos que constituyen las *doctrinas ya tradicionales* del amparo, de la arbitrariedad y absurdidad de las sentencias y del exceso ritual manifiesto, importa aquí subrayar otras no menos fructíferas que en tiempos recientes se han alumbrado para enriquecer el modelo procesal común.

Tales, en memoración simplemente enunciativa:

√ La doctrina judicial de la denominada *carga dinámica de la prueba*, y dentro de ella el contrastante reconocimiento de específicas salvaguardas del contradictorio entre las partes.

√ Las construcciones interpretativas funcionales de las *medidas cautelares genéricas* y la dilatación de la prohibición de innovar, que posibilitaran el reconocimiento y “personalidad” propias de las certeramente denominadas *cautelares innovativas* y, en sus últimos desarrollos, las

medida de tutela anticipatoria y preventiva, y aún las *de efectividad inmediata o autosatisfactivas*, que ya han recogido algunas legislaciones y concitaran puntual atención doctrinaria. Bien que sea pertinente destacar que se trata de tutelas excepcionales, provisorias, que se brindan a través de procedimientos sumarios que deben respetar escrupulosamente las formalidades esenciales del contradictorio.

√ Igualmente, fruto de la elaboración pretoriana ha sido la doctrina extraordinariamente fructífera del *carácter meramente instrumental del proceso*, cuya normativa –como se repite machaconamente, por el más Alto Tribunal de la Nación desde ya casi medio siglo– tiene por finalidad ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso concreto, eje subordinante de toda interpretación de la preceptiva procesal. Frutos superiores de dicha doctrina, que no es otra que la que descalifica el *excesivo rigor formal*, han sido los criterios que jerarquizan la garantía de la defensa frente a la desnaturalización de las formas de los actos del proceso, y especialmente la afinación de la tutela en los conflictos del trabajo, de la seguridad social, de familia e incapaces y sociales en general.

* En paralelo, no menos significancia positiva ha de asignarse a los *resplandores* que se atisban en el horizonte del proceso común, pero más aún de la organización tribunalicia, al conjuro de las innovaciones en las *prácticas de gestión y manejo de los casos*, de la mano de la utilización de las nuevas tecnologías de las comunicaciones. Impulsos pioneros de muchos magistrados para la modernización de las vetustas estructuras del oficio judicial, que merecen el aplauso y el auspicio para que puedan rendir los mayores frutos que se anhelan.

IV. Ya en el ansiado tiempo del resumen y las conclusiones, cabe consignar al menos las siguientes:

√ El proceso común exhibe pronunciados *conos de sombra* que derivan, entre nosotros, de los palmarios defectos y falencias de los métodos formales de enjuiciamiento, tributarios todavía de los modelos romanos –canónicos– españoles en boga hasta la segunda mitad del siglo XIX, y *que han pervivido hasta el presente sin transformaciones estructurales*. Ello, como es sabido, ha generado una notoria descalificación y paralela desconfianza de parte de los destinatarios, los litigantes consumidores del servicio judicial. Los *indicadores de la ineficiencia* lucen hoy enhiestos: excesiva duración, desmesurado costo, menguada calidad y justicia

intrínseca de las decisiones, certificada por la arbitrariedad y el absurdo que los propios Tribunales Superiores a menudo reconocen y declaran.

√ Todavía para enturbiar los magros resultados, sienta sus reales la persistencia recalcitrante de *usus fori* desnaturalizadores, que en todos los tramos del proceso real se alzan para frenar, y a la postre frustrar, muchos sanos empeños innovativos. Es la "contracultura", en clave judicial, del "no se va a poder", del "siempre se hizo así", que se viene a erigir en frontispicio poco menos que inexpugnable en el que suelen incrustarse las mejores intenciones.

√ Aún se ensombrece más la suerte de las ilusiones transformadoras que anidan en la doctrina, cuando se avizora una *escasa o inexistente voluntad política* para cambiar radicalmente ese lamentable estado de cosas, por parte de los responsables y circunstanciales administradores de la *res pública*. La Justicia no corre mejor suerte en la adjudicación presupuestaria ni en la vocación de cambio, que el brumoso y desdichado destino que corrientemente padecen la educación, la salud pública o la investigación científica. Sin esa vocación transformadora, parece ilusorio pretender que se genere una verdadera y propia *política judicial*, como se ha propugnado en recientes Congresos de nuestra disciplina, idea que se recoge en estos días por la llamada *Mesa del Diálogo Argentino*. Se trata de consensuar y elaborar el Pacto de Estado para la Justicia que incansablemente viene preconizando MORELLO, que establezca las bases de un sistema judicial eficiente y eficaz, para todos los ciudadanos, que nos coloque a resguardo de leyes erráticas, desarticuladas, desentendidas de la realidad de los justiciables y de los operadores.

√ Por ventura, como es ley de la propia historia, siempre habrá luces, diáfanos resplandores, amaneceres cargados de ilusión y tiempos de esperanza, iluminados por el entusiasmo indesfalleciente de quienes mantienen vivo el sentimiento de justicia y luchan por alumbrar un futuro mejor. Portadores de esa antorcha son los abogados y los jueces que día tras día, en la soledad de sus bufettes y despachos imaginan creativamente las respuestas más útiles y adecuadas a los nuevos y siempre crecientes desafíos de litigiosidad.

√ Solo nos queda echarnos a andar un difícil y abrupto camino en el que no hay atajos ni senderos fáciles; ni espacios para flaquezas o descorazonamientos paralizantes. El único camino es el del empeño y el compromiso de cada uno de nosotros para construir entre todos, sin

claudicaciones, un modelo de enjuiciamiento mejor, un sistema de justicia acorde con los tiempos y las justas exigencias del "hombre común" (GELSI B.). *Estar*, la clase judicial que como abogados y jueces integramos, *a la altura de las circunstancias*. Nada más pero tampoco nada menos. Que las soluciones no nos vendrán de afuera, ni serán fruto de la casualidad. De seguro que semejante empeño ha de valer la pena, y en ello hemos de reconocernos como hombres y mujeres de nuestro tiempo.

Por aquello, siempre vigente, que Piero CALAMANDREI señaló en su exposición introductoria al Congreso Internacional de Derecho Procesal de 1950, cuando afirmaba que:

"... ningún tema como el del proceso merece hoy la atención y el empeño de los estudiosos, porque en ningún campo como en el del proceso es posible encontrar y valorar reunidos, en su angustiosa actualidad todos los aspectos jurídicos, políticos y morales, del problema central de la sociedad humana, que es el problema de la justicia".

