

OPINIÓN

Walter F. Carnota

Cómo interpretar el “NO” de Escocia

El referendo escocés del 18 de septiembre de 2014 deja muchas lecciones para aprender en el contexto, cada vez más difícil, de las reivindicaciones nacionales en Europa y de sus “naciones sin Estado”, como Cataluña o Flandes, por citar tan sólo dos. En efecto, en dicho acto comicial triunfó por un cincuenta y cinco por ciento la opción negativa a que Escocia se retirase del Reino Unido, mientras que una significativa minoría del cuarenta y cinco por ciento se inclinó por la afirmativa. Esta última alternativa hubiera implicado el fin del Reino Unido, tal como está constitucionalmente configurado desde 1707.

De más está decir que estas elecciones fueron atentamente seguidas por todo el mundo político y económico-financiero. La desaparición de Gran Bretaña como unión no iba a pasar inadvertida en la escena internacional (Unión Europea, OTAN), ni tampoco, por ejemplo, en el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, donde conserva el poder de veto como uno de los cinco miembros permanentes.

El proceso de consulta escocés, a diferencia de las peripecias de su equivalente entre España y Cataluña, fue negociado entre Londres y Edimburgo. Artur Mas y Mariano Rajoy prácticamente no han dialogado, mientras que el “*iter*” escocés demostró ser mucho más consensuado. Allí se pactó una sola pregunta a ser sometida al electorado: si Escocia debía ser independiente. Éste es un dato

que estimamos clave. La disyuntiva que se sometía a votación no ofreció atenuantes, ni matices, como los que podía suministrar un proyecto de segunda pregunta acerca de un grado mayor de autonomía, en vez de la lisa y llana independencia.

De hecho, esta pregunta secundaria lanzada “con copia oculta” al cuerpo electoral escocés fue la que triunfó. Tradicionalmente, Gran Bretaña mostraba la realidad de un régimen político unitario. De modo gradual, y sobre todo a partir de las reformas iniciadas por el gobierno de Tony Blair en 1997, Gran Bretaña comenzó un proceso de mayor descentralización (*devolution*), con emblemáticos poderes legislativos propios tanto en Escocia como en Gales. Los últimos sondeos de opinión comenzaron a evidenciar un alarmante crecimiento del “sí”, lo cual hizo que *toda* la dirigencia política británica (no sólo el conservadurismo y los demócratas liberales integrantes de la coalición parlamentaria actualmente gobernante, sino el laborismo con enorme incidencia en Escocia) se trasladara al norte a hacer campaña a favor del “no”. Ello vino condimentado con ofrecimientos de mayor descentralización en impuestos y servicios (*devolution plus*).

El típico pragmatismo de las Islas fue el que primó: se obtuvieron mayores concesiones de Londres. Escocia, por lo demás, quería preservar la Corona (de una familia real que vacaciona en Balmoral), la libra esterlina y la pertenencia a la Unión Europea. Las dos últi-

mas proposiciones eran difíciles de materializar sin un apoyo del resto del Reino Unido la segunda, y de los 28 miembros de la UE, la tercera.

Las preocupaciones del electorado pasaron por cuestiones prácticas y cotidianas, adecuadamente ejemplificadas por las inquietudes de las poblaciones de la región de Scottish Borders, donde algunas personas trabajan en Escocia y viven en Inglaterra, o a la inversa, o van al colegio o a la universidad cuatro kilómetros más al norte o más al sur. El petróleo del Mar del Norte, que era la “carta económica” que tenían los grupos independentistas del Partido Nacionalista Escocés para garantizar la sustentabilidad y viabilidad de una Escocia solitaria, no alcanzaba en plenitud para acallar los temores que infundieron algunas empresas inglesas que amenazaron con reubicarse en Inglaterra si triunfaba finalmente el “sí”.

Debe destacarse, empero, la civilidad con la que se desarrolló todo este fenómeno, que sólo alcanzó mayor temperatura a medida que se acercaba el desenlace y no había un ganador contundente en los sondeos de opinión. Pero en los mítines se veían grupos del “sí” y del “no” conviviendo de manera pacífica, impensable en otras latitudes ante dilemas análogos.

La constitución británica sigue siendo, pues, “implícita”. Ni todo está escrito o codificado, y mucho pasa por los vectores de

los usos y costumbres. La praxis constitucional de las Islas sigue siendo muy distinta de la continental, en cuanto no es necesario escribir el último renglón y contemplar hasta el mínimo detalle en regulaciones de denso cariz. Nosotros, hijos del derecho continental romanista, queremos consignar todo, tal vez a sabiendas de la gigantesca brecha que nos suele aquejar entre validez y vigencia. La Unión Europea suele incurrir en estos vicios, y ello hace crecer a los “euroescépticos” en las Islas, como el partido UKIP.

Indudablemente, dos modelos de sociedad se enfrentaban en estas elecciones: Inglaterra más cerca de los Estados Unidos (las guerras de Afganistán e Irak fueron elocuentes ejemplos) y Escocia más sintonizada con las democracias sociales de Escandinavia. Ganó un eclecticismo, porque si bien el Reino Unido no se rompió y logró mantenerse intacto, no será tan monolítico como antes. Escocia reclamará las promesas efectuadas por los líderes británicos, y éstos saben que si no cumplen, volverán a alimentar a los vientos de la independencia, que estuvieron cerca de lograr su objetivo de secesión. Pero el hecho de haber ganado una pregunta que no estaba en el menú demuestra que la prueba y el error siguen dominando la experiencia política del Reino Unido, más que la literalidad. ●

Cita on line: AR/DOC/3718/2014

OPINIÓN

José María Salgado

Instrucciones para una reforma procesal

I. Julio Cortázar escribió varios cuentos dando “Instrucciones para subir una escalera”, “Instrucciones para dar cuerda al reloj” —con su preámbulo—, “Instrucciones-ejemplos sobre la forma de tener miedo”, “Instrucciones para amar a una persona”, “Instrucciones para llorar”, “Instrucciones para cantar”, “Instrucciones para matar hormigas en Roma”. La genialidad aparece en varias facetas, desde la ridiculización de ciertas conductas hasta la descripción de aspectos ínfimos de la vida cotidiana, y nos atraviesa pues nos enseña, entre muchas cosas, la importancia de tener una mirada creativa, de eludir el tedio de los moldes preconcebidos y de escudriñar el entorno desde una óptica distinta.

Este trabajo, lejos de querer erigirse en una receta, sólo intenta señalar que antes de legislar es necesario evaluar el estado de cosas; que antes de elegir modelos hay que proponerse objetivos; que antes de discutir sobre un proyecto de ley hay que planificar un recorrido sobre la base de los recursos disponibles. De modo previo a ponernos a trabajar sobre la lista de circunstancias deficitarias en el servicio de justicia, de eventos no deseados en el quehacer diario, de buenas

y malas intenciones legislativas, deberíamos sincerar el estado de cosas en el que emprenderemos esta tarea. Es un modo de evitar la frustración de no ser oídos, de presentar ideas que sólo sirvan en el país imaginario de “Nunca Jamás” y de que, eventualmente, el proyecto de reforma procesal tenga un mejor pronóstico en caso de que alguien decida impulsarlo.

Dejaré en claro algo que constituye una premisa de esta tarea. La ley que intente introducir un código procesal civil y comercial, si se quiere caminar lejos de las demagogias, es el último eslabón de la cadena. Aquello que se escribe cuando ya se sabe cuál es el entorno, cuáles los insumos, qué grado de capacitación tienen los operadores, en qué edificios o instalaciones se llevará a cabo la tarea, etc., etc., etc. No podemos trazar un proceso civil oral, o por audiencias, sin instruir a los operadores, sin proveer suficientes salas y cantidad de jueces para atender a esa dinámica, sin acondicionar los instrumentos para obtener el registro de la oralidad, sin contar con el presupuesto para pagar los sueldos y comprar los bienes necesarios, sin asegurar que se trate de una política de Estado que se mantendrá en el tiempo y que no será la pre-

sa de necesidades electorales. Como señala Cortázar: “Las escaleras se suben de frente, pues hacia atrás o de costado resultan particularmente incómodas.”

II. La realidad se presenta compleja. La información lo inunda todo, las nuevas tecnologías permiten elaborar rápidamente propuestas que se presentan como proyectos *express*, el cambio instrumental es permanente. Sin embargo los procesos judiciales siguen siendo lentos. Es posible leer una sentencia a los pocos minutos que el tribunal la suscribe —o que se carga ese dato en el sistema de gestión de causas—, pero para que llegue ese momento habrá que esperar el mismo tiempo que en la época en que reinaban las máquinas de escribir mecánicas que imprimían artesanalmente sus tipos en el papel.

Hay más causas, suele argumentarse como un fenómeno sobrenatural. Es lógico, la informatización y la información multiplican los canales de acceso a una autopista que hace décadas tiene la misma cantidad de carriles y pocos nuevos incentivos para no tomarlos. También son más quienes reclaman la satisfacción de prerrogativas; claro, hasta hace poco desconocían que eran titulares de

ellas. El reconocimiento de derechos también se ha ensanchado mediante la reforma constitucional de 1994 y la incorporación a su texto de varios tratados internacionales.

Reclamamos soluciones. Celeridad, inmediación, menos papel y más filmación. Un expediente digital, notificaciones y subastas electrónicas. Procesos monitorios, tutelas anticipadas, preventivas o inhibitorias. Medidas cautelares que anticipen el contenido de la sentencias; mejor medidas precautelares y anticautelares. Amparos veloces. Procesos urgentes, justicia instantánea. Más juzgados, más empleados, más jueces. Ejecución parcial y/o provisional de la sentencia. Estamos ávidos de cambios porque el presente nos disgusta.

Hay un elenco de doctrinarios bien predisuesto a ensayar soluciones teóricas, a criticar las adoptadas y a proponer cambios. A escribir sobre modelos de enjuiciamiento del derecho comparado y sobre novedades que, según vieron o investigaron, funcionan bien en tal o cual país.

VIENE DE TAPA

Sepamos que el cambio comienza por otro lado. Cambiar la letra de una norma no cambia la necesidad insatisfecha del pobre, ni la falta de atención en un hospital, ni el hábito del juez que sólo pasa por el Tribunal a firmar o del abogado que da el presente en la audiencia sin saber qué se discute en el expediente, dónde fue el choque o en que habría consistido la mala praxis médica. Necesitamos funcionarios presentes, que vistan sus cargos, con rostro de humano y no de letra de molde en chapa de bronce; que estén dispuestos a prestar un servicio; a buscar soluciones a los problemas hoy y no a dejar para otro momento la tarea (1).

Binder, señala que desde los años ochenta del siglo pasado se desarrollaron cuatro líneas de reforma judicial: i) Una nueva justicia constitucional, con la especialización en salas de las Cortes Supremas o mediante la creación de Tribunales Constitucionales; ii) Se modificó el sistema de nombramiento de los jueces y en algunos casos del gobierno judicial a través de los consejos de la magistratura intentando dejar atrás la influencia de los grupos de poder en la designación; iii) Se hicieron fuertes modificaciones en la justicia juvenil a raíz de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y las ideas de Unicef sobre protección integral y abandono de la doctrina tutelar y; iv) El desarrollo de una justicia penal de tipo adversarial. La reforma de la justicia civil, indica el autor citado, era la quinta gran línea de trabajo que, no obstante sus auspiciosos comienzos, quedó desarticulada (2).

Es claro que lo complejo no puede abordarse de modo parcelario, sin una estrategia global que plantee objetivos y un recorrido a partir del examen de distintos escenarios; que tenga respuestas eventuales para corregir derivaciones indeseadas y establezca cuáles serán las acciones que se tomarán en cada caso.

III. Hoy el rumbo es incierto. Los volantes cosméticos e instrumentales han planteado un presente caótico, haciendo funcionar mal —incluso— los sistemas que operaban aceptablemente. Los ordenamientos procesales no sólo han envejecido, sino que se presentan como una sumatoria de reformas, parches o remiendos sustentados en aquello que los legisladores vislumbraron como un déficit, sin advertir que en ese voluntarismo sucumbía la idea que había orientado un cuerpo normativo y la armonía en su conformación. La superposición de competencias, o la ausencia de ellas, desconcierta a los litigantes que deben discutir por meses cuál es el juez natural de la causa. Otras materias parecen haber quedado en el olvido; o quizá se tenga la idea de que es mejor que nadie las recuerde: ¿para qué conceder herramientas de control ciudadano?

¿Existe un ámbito dónde pensar más allá de la urgencia de lo inmediato?, ¿alguien se

pregunta o nos preguntamos cómo funcionan las cosas y cómo deberían funcionar?, ¿seguimos pensando que apilando *notebooks* y contratando empleados por fuera de la planta estable las cosas cambiarán? En definitiva, ¿es razonable afirmar que el caos autoadministrado responde sólo a la falta de recursos?, ¿realmente son insuficientes los recursos?

Necesitamos pensar en clave sistémica. Abandonar el voluntarismo, la pretensión de tener superhombres virtuosos administrando justicia como condición indispensable para que la cosa funcione y hacer una propuesta terrenal. La idea de que el todo es la sumatoria de sus partes de la que abrevaban viejos paradigmas de la ciencia tradicional no sirve a esos fines. Ese esquema de análisis se presentó insuficiente para enfrentarse a problemas teóricos, especialmente de las ciencias biosociales, y a los problemas prácticos planteados por la tecnología moderna (3). No se trata de amontonar tecnología de última generación, sino de establecer relaciones fructíferas entre los componentes del todo. El planteo consiste en asumir que el conjunto no es la sumatoria de sus partes, sino el modo en que ellas interactúan.

Algo que no suele observarse es que la aplicación del procedimiento analítico depende de dos condiciones. La primera es que no existan interacciones entre las partes, o que sean tan débiles que puedan dejarse a un lado en ciertas investigaciones. Sólo con esa condición es posible deslindar las “partes” —real, lógica y matemáticamente— y luego volverlas a “juntar”. La segunda condición es que las relaciones que describan el comportamiento de las partes sean lineales (4). Sólo así puede realizarse correctamente la inferencia entre “parte” y “todo” y validar la hipótesis sometida a estudio para comprender el comportamiento del “todo”. Pero como reunir ambas condiciones no es sencillo, el campo de aplicación queda enormemente reducido.

No es posible pensar el sistema (servicio) de justicia a partir de su división en partes cada vez más pequeñas con la finalidad de comprender cómo está compuesto, sino que la explicación del objeto estudiado debe partir de la interrelación de sus componentes (5). El problema metodológico, entonces, comparando la propuesta con las teorías analítico-aditivas de la ciencia clásica, se sitúa en la comprensión de problemas de naturaleza más general.

Este paradigma permite explicar y comprender de una mejor manera los fenómenos sociales. En este caso el servicio de justicia ajustado a un entorno sociocultural, económico y político determinado (6). La instauración de un modelo o sistema de enjuiciamiento civil comienza con el planteo de los objetivos a conseguir, con los medios, los insumos y las estrategias a utilizar y con el trazado de un recorrido. Al final, cuando se han clarificado y sincerado esos factores, podremos pasar a la etapa de elaboración del sistema

operativo o normas procesales idóneas para ese contexto. Invertir la secuencia descripta buscando cambiar la realidad a través de la modificación de los ordenamientos procesales es tan tentador como irresponsable.

El servicio de justicia debe poseer un desarrollo interno y externo que lo vincule adecuadamente con su entorno. Frente a un objetivo determinado se requiere de especialistas que consideren las posibles soluciones y elijan aquellas que prometen optimización, con máxima eficiencia y mínimo costo en una red de interacciones muy compleja. Para hacerlo es necesario trabajar con totalidades o sistemas existentes en cada campo del conocimiento.

Frente a una masa crítica de ciudadanos que portan pretensiones insatisfechas, conflictos o casos judiciales, hay que determinar cómo se ocupará el Estado de abordarlos, es decir, cómo se prestará el servicio. Es necesario deslindar la naturaleza de esos conflictos, pues se trata de un aspecto vital para identificar las necesidades estructurales y operacionales. Debe determinarse cómo la sociedad que recibe el servicio cree adecuado, en cada caso, qué debe resolverse el conflicto, qué costos está dispuesta a asumir para hacerlo, en qué tiempo, bajo qué parámetros y exigencias. Es necesario plantear grados de urgencia y complejidad, análisis de costos y beneficios resultantes, de incentivos y sanciones. A partir de ellos el uso y la retroalimentación del sistema puede tornarse positiva o viciosa.

El sistema debe ser administrado constantemente. El control de sus resultados permite evitar conductas patológicas o derivaciones no imaginadas. 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.

Bertalanffy, a quien puede sindicarse como el padre de esta teoría, tuvo el gran mérito de generar un esquema explicativo que comprendiera el todo y sus partes; rápidamente desde la biología —donde se originó— la teoría trascendió a la esfera de las organizaciones, demostrando que no son entes estáticos y que las múltiples interrelaciones e interconexiones les permite retroalimentarse y crecer en un proceso que constituye su existir.

El enfoque sistémico permite comprender a una organización como un conjunto de subsistemas interactuantes e interdependientes que se relacionan formando un todo unitario y complejo. Cada sistema desarrolla una cadena de eventos que parte con una entrada y concluye con una respuesta o salida. A su vez, usualmente, esa salida constituye el ingreso a otro sistema acoplado. El continuo aprendizaje y retroalimentación es lo que mejora las salidas y entradas y, con su mismo funcionamiento, perfeccionan el proceso.

Las premisas de la TGS son las siguientes: 1. Los sistemas existen dentro de sistemas; 2. Los sistemas son abiertos, de modo que se intercomunican recibiendo descargas de otros sistemas; 3. Las funciones del sistema dependen de su estructura.

El sistema, entonces, será el conjunto de actos y elementos interrelacionados, destinados al cumplimiento de un objetivo. Sobre la base de ese criterio de trabajo, enseña Falcón, dentro del sistema de resolución de conflictos encontraremos la composición voluntaria (negociación) o la declaración y aplicación de la norma jurídica al caso concreto por medio de un proceso, judicial o extrajudicial. Este sistema, a su vez, se desenvolverá en un ámbito social que les proveerá un entorno e insumos (organización judicial, tribunales y autoridades) y un desarrollo cultural que permitirá su existencia y funcionamiento (7).

IV. Estas instrucciones necesitan una hoja de ruta y un manual para el usuario. También es menester plantear una estrategia para emprender el recorrido. Los cambios no deben demorarse y deben exhibir mejoras lo antes posible, seguir ese camino —señala Binder— se impone seleccionar los sujetos que ingresan al juego y quienes quedan por fuera y cuál es el costo de esa decisión. Compatibilizar los tiempos y las personas es una elección que necesariamente debe hacerse. No hay proceso de cambio sin actores que lo impulsen, con cualidades suficientes para afrontar los riesgos que ello implica y de vencer al poder político que los beneficios en asumirlo serán mejores que los costos de mantener un *statu quo* deficitario y, por ello, es ineludible hacerlo (8).

La celeridad en la implementación evita la construcción de resistencias fundadas en la defensa de espacios de poder y no en la prestación de un servicio adecuado. La demora, por el contrario, atenta contra la legitimidad del proceso reformista.

De modo que, para que el sistema funcione, al momento de su implementación debe contarse con los insumos necesarios —edilicios, materiales— y con operadores capacitados para accionar en ese nuevo contexto. También con el respaldo político para mantener a lo largo del tiempo los cambios.

Los objetivos a lograr pasan por abreviar los tiempos del proceso y por su humanización. En el primer caso la demora es una constante y, en determinados lugares, una realidad alarmante (9) —el fuero de la seguridad social es el paradigma del abuso estructural— (10). El segundo aspecto pasa por una justicia de carne y hueso con una real inmediación entre los justiciables y el juez; la justicia oral parece ser el ámbito adecuado para ello (11).

V. Sabiendo cuál es el orden de prioridades podemos armar una agenda, a modo de inventario (12), de cuestiones a considerar en el ámbito del proceso civil.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) La Constitución Nacional, es un manual de instrucciones para hacer, no para la indiferencia o para lucirse en paneles o simposios. TRIONFETTI, Víctor 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.

(2) 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.

(3) Von BERTALANFFY, Ludwig, “Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo y aplicaciones”, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p.10.

(4) Von BERTALANFFY, Ludwig, “Teoría general de

los sistemas”, p.17.

(5) Falcón, marca el nacimiento de la Teoría General de los Sistemas en 1969 cuando Von Bertalanffy, escribió la introducción de un libro —continuación de su artículo “Problemas de la vida” —, donde afirma que era necesaria una nueva filosofía que pensara en los sistemas. FALCÓN, Enrique M., “Principios y sistemas probatorios. La sistémica del proceso”, en “Tratado de la Prueba”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003. von Bertalanffy refiere que durante el primer año del *Center for Advanced Study in the Behavioral Sciences* (Palo Alto), se encontraron Boulding, el biomatemático A. Rapoport, el fisiólogo Ralph Gerard y él. En la reunión anual de la *American Association for the Advancement of Science* de 1954 cuajó el proyecto de una sociedad dedicada a la teoría general de los sistemas. Sus propósitos y funciones principales son: 1. Investigar el isomorfismo de conceptos, leyes y modelos en varios campos y fomentar provechosas transferen-

cias de un campo al otro; 2. Estimular el desarrollo de modelos teóricos adecuados en los campos que carecen de ellos; 3. Minimizar la repetición de esfuerzo teórico en diferentes campos; 4. Promover la unidad de la ciencia mejorando la comunicación entre especialistas.

(6) 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 controversias en un contexto intercultural”, Marcial Pons, Madrid, 2011.

(7) FALCÓN, Enrique M., “Principios y sistemas probatorios”, ob. cit., p.189.

(8) 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, ps.21/41.

(9) Una reciente condena al Estado argentino, pone en evidencia estas apreciaciones e impone a todos los tribunales la expresa vigilancia del plazo razonable en la etapa de ejecución de la sentencia judicial y la toma de medidas de acción positiva acordes a las circunstancias de las personas involucradas C.I.D.H., 31/08/2012, “Furlan y Familiares c/ Argentina”.

(10) VEGA, Gustavo Javier, “Los abusos sistemáticos del proceso en el fuero de la seguridad social”, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, 2014-I, *Abuso del Proceso*, Santa Fe, ps.423/450.

(11) 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, ps.85/99.

(12) MORELLO, Augusto Mario, “Panorámica del nuevo proceso civil. La enseñanza del derecho”. Aportes para su reforma y modernización”, Biblioteca de la Aca-

¿Hacia un proceso civil 2.0? Es necesaria la incorporación de nuevas tecnologías (13). Reemplazar el expediente en papel por un expediente digital. Cambiar la oralidad actuada por audiencias filmadas. Incorporar un mecanismo de comunicaciones (14) y notificaciones electrónicas (15). Dinamizar la etapa de la ejecución bajando sus costos y la incidencia de agentes externos que distorsionan los resultados mediante la subasta electrónica (16). Recordemos, a la hora de implementar este salto de calidad, que en muchos fueros los expedientes continúan cosiéndose con aguja e hilo. Tengamos en cuenta también que habrá resistencia en pequeñas áreas en las se han generado nichos de corrupción estructural que serán literalmente arrasados con un buen uso de la tecnología.

¿Estamos preparados para el cambio? La formación continua de los operadores, sea en cuestiones jurídicas o extrajurídicas, es una cuestión abandonada al interés de cada uno. No hay revalidación de cargos o matrículas de ninguna especie (17). Existen espacios institucionales dedicados a la instrucción de profesionales en cuestiones estrictamente jurídicas. Su realización es optativa, gratuita y, en muchos casos, gozan de gran informalidad en la asistencia y en la evaluación de sus resultados (18). La formación universitaria, en la mayoría de los casos, también ha quedado obsoleta, encorsetada en currículas diseñadas para otras necesidades y para otro mundo. Los operadores jurídicos de hoy son la cosecha de décadas de desprecio por la educación en general (19).

El derecho procesal en la carrera de Derecho de la UBA ha quedado reducido a una expresión mínima —una materia de cuatro meses para la parte civil y comercial, lo que se enseña en la asignatura de derecho penal, los cursos del ciclo orientado (6 puntos) (20) y lo que se aprende (por necesidad) en Práctica Profesional—. No se aborda la teoría general del proceso (21) y existe un gran retroceso al presentar —merced a estas omisiones— la idea de que se trata de “meros trámites burocráticos” para hacer avanzar el expediente, cuando todos sabemos que sin garantías útiles los derechos materiales son

declamaciones propias de los trovadores o juglares. La renovación de los docentes (22) y, por tanto, el acceso democrático de nuevos conocimientos a la universidad pública, registra demoras alarmantes que ya se cuentan por décadas (23). Es triste reconocerlo, pero estamos retrocediendo más allá de los fundamentos escritos hace más de un siglo y medio en la célebre Polémica sobre la “Actio” entre Windscheid y Muther (24) o en la Teoría de las Excepciones Procesales de von Bülow (25), buscando cobijo en la comodidad de la ignorancia (26).

¿Los jueces son gestores eficientes de los recursos disponibles?, ¿deben asumir esa función? Desde el punto de vista individual es indudable que, en general, carecen de formación en ese aspecto. Tampoco parece razonable que distraigan el tiempo destinado a gestionar conflictos judiciales, función para la cual han sido designados por el Estado, a cuestiones administrativas como la cantidad de resmas de papel que disponen para imprimir sus resoluciones, la licencia solicitada por un empleado o la decisión sobre la promoción de otro. Dos tipos de gestiones se realizan hoy en los juzgados, la que se dirige a buscar mecanismos de composición del caso judicial —cuyas aristas conceptuales deben ser profundizadas— (27) y la que gerencia el ámbito de trabajo; la segunda es impropia de la actividad jurisdiccional.

La oficina judicial está sobredimensionada. Pensada para funcionar en solitario, en un ámbito aislado, que no es el que se verifica actualmente en las grandes ciudades; se trata de 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.

La gestión de las causas, ámbito propio del juez, también merece un nuevo análisis. El esquema actual centra en un juez una, dos y a veces más secretarías. Lo que arroja un promedio superior a los 20 empleados por magistrado. La cuestión puede plantearse

de modo inverso. Una secretaría de dimensiones mayores que abastezca de causas en condiciones de tomar decisiones a decenas de jueces encargados de asistir a las audiencias y emitir pronunciamientos.

El sistema debe encargarse de optimizar los tiempos de los operadores. Un modo de hacerlo es situar a cada quien en el lugar correcto. Centralizar y homogeneizar la gestión de los recursos humanos y materiales en personas especializadas en esas temáticas; pensar en unidades de trabajo que concentren jueces y causas, de modo que aquéllos destinen sus horas laborales a la toma de decisiones jurisdiccionales.

¿Juez activista o juez espectador? La discusión es nodal para la teoría general del proceso; incluso ya hemos analizado la trampa que plantea su enunciación sin una referencia contextual en la que se evalúe la actuación del magistrado (28). Es claro que las facultades concedidas a los jueces en el proceso es un aspecto importante a considerar dentro de una reforma, sin embargo su discusión es constante y la trasciende, por lo que no debe ser un aspecto determinante, ni que deba ser fijado *ad eternum*, puesto que podría desviar el eje de la discusión.

¿Y los abogados?, ¿Quiéren cambiar? Cualquier cambio en el esquema de trabajo es percibido como un costo sin retorno para aquel que ejerce la profesión en forma liberal, con lo cual la respuesta al interrogante, en general, será negativa. El estudio jurídico está organizado en función de una justicia escrita, en la que —con la ayuda de pocos asistentes— se pueden gestionar cientos y miles de carpetas pues no hay que asistir a un gran número de audiencias y, aquellas que se celebran, no tienen una relevancia decisiva determinante en la suerte del pleito. Encontramos aquí otro frente resistente al cambio. Sería importante contar con un estudio que evalúe cuál es el impacto real del cambio en esas estructuras y cómo la nueva dinámica propuesta, si es lograda claro, transformará la profesión. Entonces lo que se percibe como un gasto puede ser mirado como una inversión a partir de la correlativa modificación en

la visión que se tiene respecto de la prestación de servicios de asesoramiento legal.

Finalmente habrá que racionalizar el tratamiento de los conflictos de acuerdo a su complejidad, a la cantidad de instancias necesarias para su estudio y al tiempo que se destinará para ello (29). Hay que empezar por revisar los sistemas operativos con los que contamos: un Código Procesal Civil y Comercial muy útil en su tiempo, con carriles diferenciados, conformado por un sistema residual de mayor amplitud rodeado de mecanismos plenarios abreviados y procesos especiales para cuestiones determinadas en donde el conocimiento, a veces, era más limitado. Una muy buena ingeniería que fue sufriendo las sucesivas reformas hasta quedar bastante maltrecha (30). Hay que emprender su restauración y puesta al día, de acuerdo a las líneas de trabajo fijadas en la reforma.

Garantías como el amparo han quedado fragmentadas en distintos ordenamientos de acuerdo a la persona que comete el acto u omisión arbitraria o ilegal. En un caso es tratada de modo inadecuado por una ley pensada para su aniquilación —ley 16.986—, en el otro, dentro de un esquema formalista en el que se prevé una audiencia preliminar para determinar cuáles son los hechos relevantes —cuando la Constitución Nacional indica que éstos deben ser manifiestos— y cuál la prueba necesaria —cuando ese orden fija límites al debate y a la prueba—, no se sabe cuáles son los conflictos que deben inundar sus carriles y se abusa en su utilización, entre una innumerable cantidad de deficiencias (31).

Adeudamos una justicia para pequeñas causas, una legislación que se ocupe de los procesos colectivos (32), de una tutela preventiva o inhibitoria y la discusión sobre la utilización de una estructura monitoria, la ejecución provisoria de la sentencia, entre otros mecanismos posibles. También es necesario establecer la actividad preliminar en materia de prueba (conservativa o preparatoria) que nos saque del ropaje restrictivo

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

{ NOTAS }

demia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2006, p. 289/309. ARAZI, 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, ps. 3/18, 25/45 y 187/194.

(13) Camps describe las distintas iniciativas adoptadas por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en este campo. CAMPS, Carlos E., “El derecho procesal y la informática”, La Ley, del 30/04/2014.

(14) En el ámbito nacional las comunicaciones entre los tribunales se realizan vía electrónica. También se admite —en algunos tribunales— la presentación de escritos de mero trámite por dicho mecanismo.

(15) Este mecanismo está siendo implementado por la CSJN mediante las acordadas 31/11 y 38/13 que fueron elaboradas en el marco de la delegación legislativa efectuada por el art. 2º de la ley 26.685.

(16) Los elevados costos del proceso, generados por la publicación de edictos en diarios de difusión masiva, pueden ser reducidos mediante la creación de una página de Internet oficial que se encargue de publicar los remates dispuestos. Ello no sólo economizará y agilizará la tarea, sino que hará más efectiva la publicidad buscada, dado que los interesados en adquirir bienes en subastas judiciales encontrarán concentrado en un solo lugar todos los remates a efectuarse. Dicha circunstancia no se logra con la publicación de edictos mediante la prensa escrita. La Provincia de Buenos Aires ha dictado la ley 14.238, que fue reglamentada por la Ac. 3604/12 de la SCBA. Ver SOSA, Toribio Enrique, “La subasta judicial electrónica en la provincia de Buenos Aires (según la ley 14.238 y el Ac. 3604/12 de la Suprema Corte provincial)”,

LLBA 2013 (octubre), 929.

(17) ROJAS, Jorge A., “La habilitación profesional: *vexata quaestio*. Nueva visión”, octubre de 2001, presentado en la Academia Nacional de Derecho (Instituto de Derecho Procesal), sin publicar, se puede ubicar en www.jorgearojas.com.ar.

(18) En el Consejo de la Magistratura de la Nación funciona la Escuela Judicial para aspirantes a cargos de Magistrados o Funcionarios, en los distintos colegios de abogados suelen ofrecerse cursos o conferencias relativas a temas puntuales y en cada fuero se organizan los cursos necesarios para la promoción de los empleados judiciales.

(19) Hacia fines del siglo pasado destacaba Jaim Etcheverry que la importancia hacia la educación era meramente discursiva, dado que no trascendía de los mensajes políticos a acciones concretas. ETCHEVERRY, Guillermo Jaim, “La tragedia educativa”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2009. De todas maneras el cambio en esta área sólo puede planearse mediante una acción constante de décadas. Entre 2003 y 2012 el porcentaje del Producto Interno Bruto destinado a educación creció desde el 3,64 % al 6,81 %. En ese período se construyeron más de mil escuelas que incluyen en el sistema educativo a medio millón de alumnos. Se implementó el Programa Conectar Igualdad, se construyeron nuevos edificios universitarios, se crearon nueve universidades y se mejoraron los sueldos para investigadores. La implementación debe ser progresiva y los resultados, como señala Etcheverry, citando a Postman, son los niños que enviamos al futuro y que no habremos de ver.

(20) Se fijó a partir de 2004 (Resolución CS 3798/04) esa cantidad, también mínima, de puntos en estos términos: por lo menos dos deben corresponder a un curso que tenga como contenido los métodos alternativos de resolución de conflictos y otros dos deben corresponder a un curso de Procedimientos de Prevención y Resolu-

ción de la Insolvencia. Los cursos en esta área se ofrecerán teniendo en cuenta las necesidades y falencias detectadas en los estudiantes durante el curso de Práctica Profesional.

(21) 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, ps. 60/75. El derecho procesal en la UBA ha sido minimizado en el plan de estudios. También en la política que se emplea para la promoción de los docentes.

(22) BARRAZA, Javier Indalecio, “Los concursos docentes universitarios: Análisis doctrinario-jurisprudencial”, LA LEY, 2011-A, 729.

(23) Once años transcurrieron desde el llamado, en el año 2003, a un concurso para cubrir tres cargos de profesores Titulares (Expds. 601.948/03 y 602.016/01). Luego se hicieron reiteradas convocatorias para cubrir cargos de profesores Adjuntos desde el año 2005 (Expds. 605.517/05, 606.144/06, 606.151/06, 606.160/06, 607.539/06, 609.525/07, 609.519/07, 611.133/08 y 188/12) y otra nueva convocatoria para renovación de cargos de profesores Titulares (Expd. 187/12). En los expedientes citados se encuentran involucrados 30 cargos docentes. Desde cada una de las convocatorias citadas poco se ha hecho, al punto que no se han tomado siquiera las pruebas de oposición. Lo propio sucede con la designación de los auxiliares docentes, cuya convocatoria fue efectuada en el año 2009. Es un exceso injustificado, propio de una universidad —UBA— en la que parece no existir ningún tipo de respeto por el conocimiento y por la excelencia académica. No es una casualidad. Los docentes tenemos nuestra cuota de responsabilidad por asistir impávidos ante tamaño avasallamiento. El daño al desarrollo de la ciencia procesal es enorme.

(24) WINDSCHEID, B. y MUTHER, T., “Polémica sobre la ‘actio’”, EJEJA, Buenos Aires, 1974.

(25) Von BÜLOW, Oskar, “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”, El Foro, Buenos Aires, 2008.

(26) IMBROGNO, Paula M., “Demasiados abogados... ¿pocos procesalistas?”, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, n.º 7, junio 2011, p. 101/114

(27) ENTELMAN, Remo F., “Teoría de los conflictos. Hacia un nuevo paradigma”, Gedisa, Barcelona, 2005.

(28) SALGADO, José María, “Tutela Individual Homogénea”, Astrea, 2011, p. 135.

(29) Hoy este aspecto es incierto con la creación de una tercera instancia casatoria con la ley 26.853. Allí se profundiza la verticalidad en las instancias recursivas y de los mecanismos escriturarios. Además con la creación de las tres nuevas cámaras se prolongará la duración de los pleitos.

(30) Un desarrollo más amplio y extenso puede encontrarse en, SALGADO, Alf Joaquín, “A propósito del proyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el llamado proceso sumario”, LA LEY, 1980-C, 1071; OTEIZA, Eduardo, “Los procesos de conocimiento amplios, en Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.

(31) SALGADO, José María, “El amparo como una verdadera tutela diferenciada rápida y expedita. A propósito de los conflictos que deben discurrir por su vía”, Revista de Derecho Procesal, *Tutelas procesales diferenciadas I*, 2008-2, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, octubre 2008.

(32) SALGADO, José María, “Legislar los procesos colectivos”, Revista de Derecho Procesal, *Proyecto de Código Civil y Comercial. Aspectos procesales*, 2013 - I, Editorial Rubinzal-Culzoni, ps. 211/252; *Proyecto para legislar los procesos colectivos*. Revista Derecho Privado, año II, n.º 7, Infojus, p. 153/171.

que se les ha conferido a las limitadas diligencias preliminares.

Se han generado leyes que fragmentan innecesariamente los esquemas procesales dificultando su abordaje (33) o que introducen modificaciones que difícilmente puedan congeniarse con otros textos legales vigentes o con interpretaciones jurisprudenciales mantenidas por años (34). También desde la legislación, como sucede en la enseñanza, se atenta contra la autonomía del derecho procesal como rama del derecho (35).

¿Dónde ponemos la violencia del proceso? El proceso es un intento de pacificación, cuando ese fin no se logra, cuando el conflicto perdura aún cuando se fijaron las conductas que las partes debían adoptar, se recurre a la fuerza. La urgencia en encontrar respuesta retroalimenta los errores, la teoría general parece haber sido olvidada en cuestiones muy sensibles. El legislador ha soslayado la importancia de la función jurisdiccional. La delega-

ción del uso de la fuerza por parte de cada uno de los ciudadanos implica que su monopolio quede a cargo de una persona investida por el Estado para ejercer esa función a efectos de poder trasladar del papel a la realidad sus decisiones. Sin embargo, hace mucho tiempo que todos nos manejamos con normas y usos que conculcan esa garantía. El acto jurisdiccional ha sido devaluado. Ello se aprecia sin mucho esfuerzo en la ejecución hipotecaria extrajudicial (36) y en el régimen previsto para la ejecución de acuerdos de mediación incumplidos (37), entre otros procesos. La Corte federal, por mayoría de votos, ha descalificado este tipo de abdicación constitucional (38).

¿Se ha pensado en la tutela judicial efectiva en términos de eficacia o nos manejamos con reglas torpes? El sistema no contiene mecanismos que tiendan a su retroalimentación virtuosa. No se sanciona el uso irracional del proceso, ni se contemplan incentivos para que los operadores se manejen de un modo eficiente. Es indiferente hacer una buena

propuesta en la etapa de mediación obligatoria, o no hacerla, nada eximirá a la parte de la imposición de las costas (39); son raras las sanciones por inconductas procesales; no disponemos de un sistema de obligatoriedad de ciertos precedentes, lo que nos obliga a repetir diariamente la discusión de las mismas cuestiones aun cuando los tribunales superiores ya han dirimido los argumentos alegados en un caso análogo (40). El fin del proceso es dirimir el conflicto, no eternizar a las partes en la búsqueda de una entelequia bajo el ropaje de la “verdad jurídica objetiva” (41).

VI. Subamos los escalones de a uno. Empecemos por el primero. Y hagámoslo tomados de la baranda para estar seguros de no tratabillar. Si levantamos los dos pies al mismo tiempo estaremos en serios problemas.

¿Qué administración de justicia queremos? Los usuarios y los operadores podrán fijar opiniones mayoritarias sobre los objetivos a alcanzar. El soporte técnico jurídico es

uno de los últimos eslabones del trabajo. En el medio es necesaria la confluencia de distintas miradas: 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.

Existe otra premisa que debe formar parte de este compendio, hasta aquí implícita pero que estimo conveniente enunciar. Todo se preordena al fracaso si no está inspirado y dirigido al bienestar y progreso general.

Terminaré este trabajo con otra frase, esta vez de Scott Fitzgerald: “Deberíamos poder entender que las cosas no tienen esperanza y sin embargo estar decididos a cambiarlas” (42). ●

Cita on line: AR/DOC/3341/2014

{ NOTAS }

(33) Ejemplo de ello, por citar alguno, es la ley de defensa del consumidor —ley 24.240— que no obstante ser una norma federal, contiene pautas procesales que no están adecuadamente hilvanadas con los códigos que operan en cada provincia.

(34) El caso de la ley 26.854, concerniente a las medidas cautelares en las que el Estado nacional es parte, es un ejemplo de este supuesto. La norma, con algún acierto y muchas deficiencias, se contraponen con el uso que se le ha dado al instituto cautelar en las últimas dos décadas. De tal suerte niega la posibilidad de que la medida coincida con la pretensión o fija el efecto suspensivo para el recurso de apelación ante la concesión, aspectos ya discutidos y superados en la doctrina y en la jurisprudencia.

(35) En el proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial se legislan acciones en concreto, como la acción de cesación de publicidad ilícita —art. 1102—, cuando la evolución del derecho procesal lo ha emancipado del derecho de fondo como rama autónoma (ver SALGADO, José María, “Derechos colectivos en el proyecto de actualización y unificación de los Códigos Civil

y Comercial de la Nación”, RCyS, La Ley, octubre 2012, ps. 29/35).

(36) La ley 24.441 fija un procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial (arts. 52 a 67) que se caracteriza, entre otras cosas, por no estipular la necesidad de que un juez dicte una sentencia de trance y remate y por dejar al arbitrio del acreedor la posibilidad de lanzar al sindicado como deudor —propietario— de la vivienda y proceder a su remate extrajudicial. Recordemos que el art. 17 de la Constitución Nacional dice: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.”.

(37) El art. 500 del CPCCN, modificado por la ley 26.589, al referirse a la ejecución de las sentencias dispone que: “Las disposiciones de este título serán asimismo aplicables: (...) 4. Al acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, con la certificación de su firma, salvo en el supuesto en que se hayan controvertido derechos de menores e incapaces. En estos casos, el representante legal con intervención del ministerio pupilar, deberá requerir previamente, la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea

competente de acuerdo a la materia. Tales actuaciones estarán exentas del pago de la tasa de justicia”. Es decir, todo acuerdo de mediación que se repute incumplido puede ser ejecutado mediante el procedimiento de ejecución de sentencias sin necesidad de su homologación previa.

(38) C.S.J.N., 15/6/2010, “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L.”, Fallos 333:935.

(39) El error es conceptual. La mediación es en esencia un mecanismo voluntario. Giannini, señala en una consideración a la que adherimos, que: “...el sistema de mediación no puede ser visto como un instrumento valioso sólo por brindar alternativas frente a un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso justo y eficiente. La preocupación principal del Estado no debería ser la de dotar al ciudadano de un mecanismo de ‘fuga’ frente a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda acudir libre e informadamente a una negociación bilateral que ponga fin a la contienda.” GIANNINI, Leandro J.,

“Experiencia argentina en la mediación obligatoria”, LALEY, 2014-A, 645.

(40) SALGADO, José María, “La efectividad de las decisiones judiciales a través de los precedentes”, Revista de Derecho Procesal, *Ejecución de Resoluciones Judiciales*, 2013 -2, Editorial Rubinzal-Culzoni, ps. 357/392.

(41) No es posible aquí desgranar un concepto que resulta contradictorio en los propios términos en que ha sido enunciado y repetido de modo irreflexivo en los tribunales. Remito a nuestro trabajo: SALGADO, José María y TRIONFETTI, Víctor R., “Colalillo” a contraluz. La “verdad jurídica objetiva” como aporía”. Jurisprudencia Argentina, Número especial, 2012-III, fas. 13, p. 31 a 43. Coord. Néstor P. Sagüés. ISBN 978-950-20-2341-1.

(42) FITZGERALD, Francis Scott, “La féture et autres nouvelles”, Ed. Gallimard, París, 1963, p. 341.

AGENDA

LO QUE PASÓ, LO QUE VENDRÁ

UNIVERSIDAD DE MORÓN

La Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales los invita a participar de la Presentación del Libro Póstumo del Dr. Eduardo Mario Favier Dubois (p.)

“Análisis Económico del Derecho”

La misma se realizará dentro del marco de la “Jornada sobre Análisis Económico del Seguro y el Asegurado como Consumidor” organizado juntamente con la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Jueves 13 de noviembre de 2014 en el Auditorio S101 de 14 a 17 horas

Ter. Subsuelo del Edificio Central, sito en Machado 854

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Tel: 5627-2000 int. 249

economicas@unimoron.edu.ar