

Las bases para la reforma procesal civil y comercial

Un análisis del principio procesal de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria [1]

Francine Roballos

La peor discordia es la que radica en instituciones queridas y bien intencionadas, pero equivocadas en su base.
Juan Bautista Alberdi[2]

Introducción [\[arriba\]](#)

El presente trabajo se propone analizar el principio procesal de dirección judicial del proceso y de la actividad judicial oficiosa, preventiva y protectoria, establecido en las Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial[3].

En particular, se busca estudiar el rol que dicho documento propone otorgarle al juez frente al proceso, a fin de identificar si se trata de una postura activa a lo largo de su desenvolvimiento, o si por el contrario se espera del magistrado un rol más bien pasivo, de conducción y a lo sumo de impulso oficioso en los términos establecidos por las partes. Para ello se considera necesario comenzar por el análisis de los conceptos de proceso - y su distinción con el de procedimiento -, para analizar luego los términos del principio a la luz de aquéllos y advertir finalmente la importancia que tendrá en nuestro sistema judicial la postura que se decida plasmar en el futuro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Las bases para la reforma procesal civil y comercial [\[arriba\]](#)

En la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Programa Justicia 2020[4] tiene como meta llevar a cabo los medios necesarios para alcanzar una justicia cercana a la comunidad, moderna, transparente e independiente. En este marco, dentro del eje civil, uno de los objetivos propuestos radica en la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, destinado a lograr una ley procesal más eficiente, que procure promover la intermediación y la concentración como garantías de la transparencia de los procesos, adaptada a los nuevos paradigmas sociales y culturales y al actual Código Civil y Comercial de la Nación, que privilegie la economía procesal, la oralidad efectiva y la celeridad[5].

Es en este marco que el organismo mencionado convocó y conformó una Comisión de expertos en Derecho Procesal[6], que luego de meses de trabajo plasmaron sus conclusiones mayoritarias en el documento denominado Bases para la reforma procesal civil y comercial (en adelante las Bases)[7]

Si bien el principal aspecto que persigue esta reforma se centra en la búsqueda de una justicia que garantice soluciones rápidas, confiables e imparciales, basado en los principios de oralidad efectiva, celeridad y transparencia - proponiendo a tales fines la implementación de un proceso por audiencias, con intermediación y concentración como caracteres imprescindibles - este trabajo apunta al análisis de otro aspecto, contenido en el Capítulo III del documento bajo estudio, relativo a los principios procesales orientadores para la redacción del nuevo cuerpo legal, en

particular, al de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria.

Pero antes de adentrarse en el análisis de dicho principio, resulta conveniente recordar y analizar ciertas nociones básicas del Derecho Procesal, toda vez que difícil resultará un estudio de esta índole sin un claro entendimiento de los cimientos básicos sobre los cuales esta rama del Derecho descansa, esto es, la noción de proceso.

Un imprescindible punto de partida: La noción de proceso, su fundamento, y sus caracteres [\[arriba\]](#)

La Constitución Nacional declara los valores fundamentales de República Argentina y, en orden a ellos, establece los derechos de todos los habitantes. Tales derechos se encuentran a su vez asegurados mediante el reconocimiento de garantías constitucionales, que permiten hacerlos efectivos en caso de no ser reconocidos o de verse afectados.

Conforme sostiene Alvarado Velloso[8], se acepta generalizadamente que tales garantías están constituidas por el fácil acceso a la jurisdicción a través del proceso, por los medios impugnativos que aseguran un adecuado control de constitucionalidad, por el amparo judicial, y por los llamados recursos de hábeas corpus y hábeas data.

Así es que el Artículo 18 de nuestra Constitución Nacional consagra la garantía del debido proceso[9] y, por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía constitucional, reconoce en su Artículo 8 el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

En este entendimiento, todo habitante tiene el derecho de peticionar ante las autoridades, de accionar, de abrir una instancia para obtener de ellas, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no puede precisarse de antemano[10].

De acuerdo con Briseño Sierra, existen seis posibilidades de instancia: petición, denuncia, querrela, queja, reacertamiento y acción procesal[11]. Describe este autor cada una de ellas de la siguiente manera: la petición, como una declaración de voluntad con el fin de obtener un permiso, habilitación o licencia de la autoridad; la denuncia, una simple participación de conocimiento a la autoridad; la querrela, como una declaración de voluntad con el fin de que se aplique una sanción a un tercero; la queja, una instancia dirigida al superior jerárquico ante la inactividad del inferior para que lo controle y sancione en caso de corresponder; y el reacertamiento, también dirigido al superior jerárquico pero con el fin de que revoque una resolución del subordinado. Hasta aquí, todas relaciones dinámicas entre dos sujetos: el peticionante y la autoridad.

Por otro lado, la última posibilidad de instancia según este autor[12] es la de acción procesal. Se trata del único tipo de instancia que vincula a tres sujetos: actor o acusador, demandado o acusado y juez. Por ende, únicamente la acción procesal constituye una instancia proyectiva o necesariamente bilateralizada, presentando una estructura a todas luces distinta de las restantes. Se trata entonces de un

derecho, no de un hecho, que contiene una pretensión de carácter conflictivo, toda vez que son dos las partes que discuten sobre su concesión.

En este orden de ideas, entiende Alvarado Velloso que “[s]i se acepta que el proceso no es una idea jurídica sino lógica, que muestra la existencia de un método de debate dialogal y argumentativo para que dos miembros naturalmente desiguales de una sociedad dada puedan discutir en pie de igualdad jurídica ante un tercero no interesado, quien resolverá llegado el caso y si es que no hay autocomposición previa, se aceptará también que el proceso es la garantía por excelencia en todas las Constituciones en razón de que la totalidad de las garantías recién enunciadas son, en esencia, proceso”[13].

Entonces, el proceso comprende conductas que son llevadas a cabo por las partes que lo componen, y que se repiten con la particularidad de que tienen un carácter proyectivo, ya que son enlazadas por la acción procesal, como se dijo, única instancia proyectiva. Esta proyectividad del proceso es lo que hace que el accionar del actor llegue primero a la autoridad, y de ella arribe al demandado a fin de que ejerza su derecho de defensa. Luego ocurrirá lo mismo en el camino inverso, en caso de reacción procesal del demandado. La proyectividad es la nota constitutiva del proceso y la que lo distingue del procedimiento. El juez es, en este entendimiento, un tercero al que le corresponde sentenciar la pretensión discutida, actuando con imparcialidad, imparcialidad e independencia[14].

En este orden de ideas, según Alvarado Velloso el juez es imparcial porque no ostenta la calidad de pretendiente ni la de resistente, por lo tanto, no puede ni debe hacer las tareas propias de la parte. Por otro lado, es imparcial, ya que no tiene interés personal en el resultado del conflicto. Finalmente, la independencia que lo caracteriza está dada por no estar frente a una situación de obediencia debida respecto de alguna de las partes en conflicto.

Es entonces a través del esquema señalado que queda asegurado el pleno ejercicio del derecho fundamental de defensa en juicio de las partes en igualdad de condiciones jurídicas, ante un tercero imparcial, imparcial e independiente que dictará la sentencia que pondrá fin al conflicto.

Se desprende de lo manifestado que el único camino conducente a que una sentencia alcance la justicia es el respeto del derecho de defensa ejercido en igualdad jurídica de condiciones de ambos contendientes, dictada luego de un proceso y bajo la condición de imparcialidad del juzgador.

Por otro lado, habiendo definido ya qué se entiende por proceso, cabe preguntarse ahora cuál es su finalidad. De acuerdo con Hernández Villareal[15], cuya postura se comparte, su razón de ser es erradicar la fuerza ilegítima dentro de una sociedad a fin de mantener la paz y armonía social, evitar la denominada “justicia por mano propia”. Por ende, afirma el autor que el fin primordial de un proceso no radica en la búsqueda de la verdad real, sino en dirimir un conflicto. Por tal motivo, el proceso no se trataría entonces “de un medio de investigación, sino de un método de debate dialéctico, en el que dos desiguales por naturaleza se enfrentan en un plano de igualdad jurídica ante un tercero que les heterocompondrá el litigio”[16].

Siguiendo con los lineamientos del autor citado, identificado con la postura del garantismo procesal que se comparte, el proceso no constituye un instrumento idóneo a través del cual se intente obtener a toda costa los altos fines sociales del

Estado (ya que para eso están las otras ramas del poder público) y, aunque no la desdeña, tampoco se empecina en una búsqueda de la verdad real o material, debido a que se trata de un método dialéctico de discusión y no un método de investigación[17].

Para finalizar este título, no debe perderse de vista que es el alcance del rol del juez y de las partes lo que distingue la postura garantista mencionada con la del activismo judicial. En especial, la diferencia está dada en las facultades que tiene el juzgador en materia de deberes-poderes, así como en las cargas que le competen a las partes, en la aportación del material de conocimiento y la investigación en torno a este, de tal suerte que de acuerdo a la forma en que se otorguen esos poderes y facultades, se estará en presencia de un tipo procesal dispositivo (vinculado con la postura garantista) o inquisitivo (relacionado con el criterio activista)[18].

Análisis del principio procesal de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria [\[arriba\]](#)

De acuerdo con las Bases analizadas, el principio de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria establece:

“La dirección del proceso está confinada al juez, que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones del Código. Promovido el proceso, el juez tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, respetando la igualdad de las partes.

Se opta por la dirección del proceso por parte del juez, con límites razonables que partan de la premisa de la apertura del proceso a instancia de parte. Tales deberes funcionales se ejercerán sin mengua de la correspondencia entre las peticiones de las partes y el alcance de la decisión.

Obviamente, la medida de la actividad oficiosa que se emprenda dependerá del juicio de que se trate y de las calidades y necesidades de los sujetos involucrados.

La dirección del proceso comprende, en esta visión, el impulso procesal de oficio una vez incoada la pretensión y establecidos los hechos alegados y controvertidos, salvo casos excepcionales que requieran otra solución”[19].

Llegado este punto, se observa necesario analizar el contenido del principio transcrito, a fin de dilucidar si el rol que se da al juez de director del proceso se refiere a la posibilidad de intervención oficiosa únicamente en materia de impulso procesal y no paralización del trámite, o si, yendo más allá, propicia un rol activo del magistrado también en otras cuestiones.

A fin de proceder a su análisis, se desglosan a continuación las cuatro características identificadas del principio, a saber:

La dirección del proceso está a cargo del juez.

Una vez iniciado el proceso, el juez debe tomar de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con celeridad respetando la igualdad de las partes.

La dirección del juez tiene límites razonables: la necesidad de apertura a instancia de parte, y las peticiones de las partes (hechos alegados y controvertidos).

La medida de la actividad oficiosa del juez dependerá del juicio de que se trate y de las calidades y necesidades de los sujetos.

La dirección del proceso y el impulso procesal de oficio es posible iniciada la acción y establecidos los hechos alegados y probados, salvo casos excepcionales que requieran otra solución.

Comenzando el estudio del principio, no se encuentran reparos que formular respecto de las características indicadas en los tres primeros incisos. El rol del juez como conductor del proceso se adapta a las manifestaciones vertidas en el título anterior, en las que se expresó que el proceso es una relación jurídica que vincula a las partes entre sí, y a estas con el juez, quien tiene a su cargo el deber de dirigirlo a lo largo de sus etapas.

Asimismo, compartiendo la postura de Hernández Villareal[20], se apoya la idea de que el juez pueda y deba intervenir de oficio en lo que respecta a la conducción formal del proceso, e incluso en su impulso. En este sentido, no debe olvidarse que uno de los principales problemas existentes en la justicia argentina radica en la larga duración de los procesos, la paralización de los expedientes, la extrema burocracia, y la falta de personal para atender la enorme y creciente cantidad de causas, entre otros. Es en virtud de tal problemática que se conformó la comisión de expertos que trabajó en el documento que se analiza en el presente trabajo. Allí se busca principalmente acortar la duración de los procesos, lograr mayor celeridad en los trámites a través de la implementación de audiencias en las que se concentre la mayor cantidad de actos procesales posibles, y fomentando y ampliando la utilización del expediente electrónico, entre otras medidas.

Todo lo dicho respetando, claro está, el impulso de parte y el contenido de las peticiones de cada una de ellas.

Por otro lado, sí llaman la atención las dos últimas características señaladas, principalmente en el subrayado, efectuado para una fácil identificación de las partes que suscitan mayores controversias.

Así, en primer lugar, el cuarto inciso indica que la actividad oficiosa del juez depende tanto del juicio de que se trate, como de las calidades y necesidades de los sujetos. A fin de llevar a cabo un correcto análisis del principio a la luz de esta característica, resultaría necesaria una mayor precisión de los términos involucrados, principalmente de las expresiones juicio de que se trate, y calidades y necesidades de los sujetos.

No obstante carecer de una noción completa y acabada de los términos mencionados, se entiende que la idea a la que apunta con el principio es la de proteger a una parte del proceso a la que se considera débil. En este sentido, se comparte la idea de Hernández Villareal[21] en cuanto a que no se estima razonable que se pretenda solucionar una posible desigualdad material de las partes dotando al juez de mayores e inquisitivos poderes para que él supere ese ineluctable hecho, lo que es contradictorio con los principios de imparcialidad e independencia que se esperan de la autoridad jurisdiccional. Una solución mencionada por este autor, consiste en la regulación por parte del Estado de procedimientos que permitan la

intervención dentro de los procesos civiles, del ministerio público, la defensoría del pueblo, la personería o cualquier organización de derechos humanos con el fin de que coadyuven en la defensa de los derechos de aquéllas. Todas esas partes podrían hacerlo, con excepción del juez, ya que, por estar encargado de resolver el asunto, tiene el deber de actuar con imparcialidad, imparcialidad e independencia, de lo contrario no se estaría frente a un proceso en los términos definidos en el presente trabajo, y por consiguiente se estaría vulnerando el debido proceso.

De acuerdo a lo expuesto, no se considera conveniente librar la medida de la actividad oficiosa del juez a las características que reúna una de las partes, a la que se considere débil o en desigualdad de condiciones. Si el proceso reviste las características necesarias para ser considerado tal, las partes se encontrarán indefectiblemente en pie de igualdad frente al magistrado, y las posibles desigualdades que pudieran suscitarse deberán resolverse de una manera que no desnaturalice la noción de proceso ni vulnere la imparcialidad que caracteriza al juzgador ni la garantía del debido proceso.

Finalmente, la quinta y última característica del principio estudiado establece que tanto la dirección del proceso como el impulso procesal de oficio son posibles una vez iniciada la acción y establecidos los hechos alegados y probados, salvo casos excepcionales que requieran otra solución. Dicho de otro modo, podrían existir situaciones excepcionales en las que el juez estaría facultado a actuar de oficio a pesar de que la acción no se hubiera iniciado, o iniciada, si las partes no hubieren alegado y probado hechos.

Se observa a simple vista una palmaria vulneración a los principios y características del proceso enunciadas a lo largo del presente trabajo: al inicio del proceso a instancia de parte, a la necesidad de aportación del material de conocimiento por las partes, una vez más, al debido proceso. Habría que definir con precisión qué se entenderá por situaciones excepcionales en el código que se sancione, pero se advierte que deberá fundamentarse su necesidad con extrema precisión y acabada justificación a fin de que la vulneración en ese supuesto de los principios procesales basales de esta rama del derecho encuentre su razón de ser.

Resulta oportuno en este punto recordar las palabras de Calvino, quien sostiene que el proceso “debe girar alrededor de las partes porque es allí donde se desarrolla el debate - núcleo de control - y porque, si la autoridad suma a su condición de sujeto de juzgamiento la de sujeto del debate, automáticamente se desmorona el proceso como tal, pues ello frustra la concreción de sus más claros y conocidos principios: la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador”[22].

Una vez más, reiterándose que resultaría necesaria una mayor definición y precisión de los alcances de los términos utilizados en esta característica del principio estudiado a fin de emitir una opinión acabada del asunto, se observa a priori una posible dificultad y contradicción con los principios que rigen y caracterizan al proceso.

Conclusiones [\[arriba\]](#)

El documento Bases para la reforma procesal civil y comercial ha sido el resultado de una serie de encuentros y debates llevados a cabo por una comisión de expertos en Derecho Procesal, y que encuentra su razón de ser en la necesidad de sancionar un nuevo Código Procesal Civil y Comercial que se ajuste a las necesidades de

nuestro sistema de justicia, adaptándose a los nuevos paradigmas y que procure solucionar los principales problemas que se suscitan en los tribunales, todo ello sin dejar de lado la garantía del debido proceso consagrado en nuestra Constitución Nacional y en diversos tratados de igual jerarquía, ni los principios basales del Derecho Procesal.

Dada la extensión que debía respetar el presente trabajo, se optó por estudiar solo un aspecto del documento de las Bases: el principio procesal de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria. A fin de proceder a su análisis se consideró necesario retroceder a las nociones básicas del Derecho Procesal e identificar en primer lugar el concepto de proceso.

En este orden de ideas, se analizó el concepto de acción procesal, único tipo de instancia que vincula a tres sujetos (el actor o acusador, el demandado o acusado y el juez) y se aclaró que aquella constituye una instancia proyectiva, necesariamente bilateralizada.

Se expuso que proceso constituye así una idea lógica consistente en un método de debate dialogal y argumentativo para que dos partes desiguales puedan discutir en pie de igualdad jurídica ante un tercero no interesado que revista las características de imparcialidad, imparcialidad e independencia.

Se identificó también la finalidad del proceso, consistente en erradicar el uso ilegítimo de la fuerza dentro de una sociedad a fin de mantener la paz y armonía social.

Todo ello, a fin de sentar las bases para analizar adecuadamente el principio procesal de dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria. En este análisis, se identificaron las cinco características de este principio, a saber: 1) la dirección del proceso a cargo del juez; 2) el deber del juez, una vez iniciado el proceso, de tomar de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con celeridad respetando la igualdad de las partes; 3) la existencia de límites razonables con respecto a la dirección del juez: la necesidad de apertura a instancia de parte, y las peticiones de las partes (hechos alegados y controvertidos); 4) la medida de la actividad oficiosa del juez dependiente del juicio de que se trate y de las calidades y necesidades de los sujetos; y 5) la posibilidad de dirección del proceso y de impulso procesal de oficio una vez iniciada la acción y establecidos los hechos alegados y probados, salvo casos excepcionales que requieran otra solución.

Se consideró que las tres primeras características resultaban acorde a los principios esgrimidos a lo largo del presente trabajo, lo que no sucedió con respecto a las dos últimas. Si bien se indicó que resultaba necesario contar con mayor precisión en cuanto a los alcances de sus términos, se detectó a priori la existencia de una contradicción con respecto a los principios que comprenden la noción de proceso, esto es, en el caso de la cuarta característica, con el principio de bilateralidad e igualdad de las partes, y en cuanto a la última de ellas, con las características de imparcialidad, imparcialidad e independencia del juez.

Se espera con este análisis advertir las dificultades que se podrían presentar en caso de sancionarse un Código Procesal Civil y Comercial que se sustente en bases y principios que contradicen las nociones básicas de esta rama del Derecho.

Para concluir, cabe señalar que se comprenden los fundamentos que hacen a la necesidad de contemplar supuestos que se adapten a ciertas necesidades y que contemplen excepciones en miras a proteger determinados intereses, sin embargo, no deben perderse de vista los cimientos sobre los que yace el Derecho Procesal. Se recuerdan para finalizar las palabras de Juan Bautista Alberdi citadas al comienzo del presente trabajo: “La peor discordia es la que radica en instituciones queridas y bien intencionadas, pero equivocadas en su base”.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] El presente trabajo se referirá al documento elaborado por la comisión de expertos en Derecho Procesal convocados por el Ministerio de justicia y derechos humanos de la nación: Anónimo, Bases para la reforma civil y comercial. 1ª Ed, Ediciones SAIJ, Buenos Aires, 2017.
- [2] Alberdi, Juan Bautista, Derecho Público Provincial Argentino, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 35.
- [3] Anónimo, Bases...
- [4] Programa creado por la Resolución Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 151 de fecha 4 de abril de 2016.
- [5] Anónimo, Bases..., p. XIII.
- [6] La Comisión de expertos se encuentra integrada por los doctores Ronald Arazi, Patricia Bermejo, Rubén Alberto Calcaterra, Gustavo Calvino, Hernán Calvo, Héctor Mario Chayer, Mabel Alicia De Los Santos, María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cortero, Adrián Patricio Grassi, Pablo Agustín Grillo Cicchini, Francisco Agustín Hankovits, Mario Kaminker, Ángela Ester Ledesma, Juan Pablo Marcet, Eduardo David Oteiza, Jorge Walter Peyrano, Jorge Armando Rojas, José María Salgado, Claudia Sbdar y Andrés Antonio Soto.
- [7] Anónimo, Bases...
- [8] Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. Prólogo en: Calvino, Gustavo, El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder, 1ª Ed, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, p. XI.
- [9] El Artículo 18 de la Constitución Nacional establece: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden estricta de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...)”.
- [10] Cfr. Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, volumen II, Cárdenas, México D.F., 1969, pp. 161 y 171 en: Calvino, Gustavo, “La diferencia conceptual entre proceso y procedimiento: piedra angular para construir el garantismo procesal”, nota 6 en <http://gustavocalvino.blogspot.com.ar/2012/12/la-diferencia-conceptual-entre-proceso-y-procedimiento.html> (disponible el 22-X-2017).
- [11] Cfr. Briseño Sierra, pp. 172-182 en Calvino, Gustavo, “La diferencia...”.
- [12] Cfr. Briseño Sierra, pp. 172-182 en Calvino, Gustavo, “La diferencia...”.
- [13] Alvarado Velloso en Calvino, El proceso... p. XI-XII.
- [14] Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, “La imparcialidad y la prueba oficiosa”. En: Alvarado Velloso, Adolfo & Zorzoli, Oscar (directores), Confirmación procesal. Derecho procesal contemporáneo, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 4. En: Hernández Villareal, Gabriel, “Mitos y realidades alrededor del proceso civil”, pp. 6-7.

[15] Hernández Villareal, Gabriel, “Mitos y realidades alrededor del proceso civil”.
p. 1.

[16] Ibid.

[17] Ibid, p. 6.

[18] Ibid, pp. 7-8.

[19] Anónimo, Bases..., p. 19.

[20] Cfr. Hernández Villareal, “Mitos...”, pp. 13-14.

[21] Cfr. Hernández Villareal, “Mitos...”, p. 52.

[22] Calvino, El proceso..., p. 137.