

ARGENTINA

EL FRACASO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL ARGENTINO

EDUARDO OTEIZA

Profesor Derecho Procesal. Universidad Nacional de La Plata. Argentina.

I. LA ORALIDAD COMO IDEA SÍMBOLO

En Argentina la escritura, como forma de documentar la ocurrencia de los actos del proceso civil y como criterio imperante en las reglas y las prácticas que definen la actividad del juez y de las partes, ha dominado en desmedro de la posibilidad de alternar una adecuada cuota de oralidad en algunas de sus etapas. Además, en términos generales, la ineficiencia es una cualidad negativa del sistema procesal civil argentino. En consecuencia, poco puede aportarse al debate sobre “oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”, lema del Coloquio de Valencia, en un ambiente en que domina solamente uno de esos factores.

Sobre el tema abordado por el profesor Peyrano, la prueba entre la oralidad y la escritura, sólo me animaría a sostener en términos muy generales, que la tradición ha impuesto en Argentina una suerte de oralidad actuada en materia de prueba¹, que ha desvirtuado cada intento encaminado a lograr una mayor intermediación entre el juez, las partes y el material probatorio. En cuanto a la oralidad o la escritura como factores de eficiencia del proceso civil, encargado al profesor Taruffo, diría que el dominio irrestricto de la escritura es una de las causas para la ineficiencia del proceso civil argentino.

Sin embargo, creo que este informe puede ser de mayor interés si se ocupa de analizar cómo la cultura y los comportamientos arraigados en los operadores del sistema argentino han incidido en el fracaso de la oralidad. Desde esa óptica procuraré mostrar el debate producido en Argentina sobre la oralidad y la escritura, en las últimas décadas, y repasar las distintas frustraciones de los intentos de implementar códigos y leyes que logren un balance adecuado entre la oralidad y la escritura. El enfoque que entiendo puede ser más útil desde el escenario argentino, para el Coloquio y para el trabajo de los ponentes generales, es aquél que aborde a la oralidad como idea símbolo, desde una perspectiva que guarda correspondencia con el enfoque que Cappelletti² desarrollara en el VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado de 1970, cuando explicó que la idea símbolo de oralidad excede el estudio sobre las proporciones de actuaciones

¹ DÍAZ, C., *Instituciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1968, utiliza el término la verdad actuada. Sostiene que es una caricatura de la oralidad ya que se pretende volcar todo lo ocurrido en actas. Sostiene DÍAZ: “como género híbrido carece de las ventajas de ambos tipos procesales; en ella se dicta, no se habla, y se dicta para que se lea, no para que se escuche perdiéndose así simultáneamente las ventajas de la escritura y las ventajas de la oralidad”.

² CAPELLETTI, M., *Procédure écrite e procédure orale*, presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, organizado por la Academia Internacional de Derecho Comparado, Pescara, 29 de agosto al 5 de septiembre de 1970. Consultada la traducción de SENTÍS MELENDO, S. en CAPELLETTI, M., *La ORALIDAD y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, 1972, p. 52.

orales o escritas presentes en cada ordenamiento. Representa un concepto más amplio y elocuente vinculado con una manera de concebir el proceso y la relación entre el juez y las partes. De allí que el propósito de éste informe nacional refiera a las razones que han impedido lograr un proceso civil que combine la oralidad y la escritura como elementos que en sus adecuadas proporciones contribuyen a mejorar la eficiencia de la justicia.

II. CARACTERIZACIÓN DEL MODELO DE PROCESO CIVIL ARGENTINO.

Argentina permanece aferrada a un proceso civil caracterizado por la falta de intermediación entre el juez y las partes, la delegación de funciones, la ausencia de concentración de sus distintas fases, la escasa publicidad y el predominio de la escritura como práctica habitual de los actos del proceso. Esas características influyen sobre su bajo nivel de eficiencia, medido en términos de duración razonable, costo sustentable y capacidad para producir decisiones justas apoyadas tanto en un grado adecuado de veracidad de los hechos alegados por las partes como en su capacidad para aplicar el derecho³.

Mi descripción sobre el modelo de proceso civil argentino prescinde de algunos aspectos que deben ser aclarados. Se trata de un fenómeno complejo y el esbozo de sus rasgos centrales determina que ciertas cuestiones deban omitirse. Aclararé algunos aspectos que permiten entender mejor la caracterización realizada.

Me ocuparé de Argentina en su conjunto no obstante tratarse de un país federal. El sistema federal establecido en la Constitución reconoce la atribución de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires de organizar en sus territorios las instituciones que administran justicia⁴. De allí que cada una de ellas cuente con una legislación procesal propia que ha evolucionado en forma diversa. Hay, sin perjuicio de ello, fuertes similitudes en el desarrollo de cada una de las legislaciones locales y en las prácticas asociadas a ellas. Los rasgos comunes de esas regulaciones y la forma en que han sido empleadas e interpretadas permiten encontrar elementos que explican las razones por las cuales ellas fueron diseñadas de un determinado modo.

Adrede he utilizado la expresión aferrarse. Argentina se mantiene aferrada a una determinada forma de concebir el proceso civil. Hay razones profundamente arraigadas que explican porqué el proceso civil argentino respeta un determinado diseño y resiste los sucesivos intentos de cambio. La perspectiva que aquí utilizaré toma centralmente en cuenta las ideas, creencias, valores y normas compartidas por una sociedad sobre el proceso civil y sobre las formas utilizadas para resolver

³ Sobre los parámetros para medir la eficiencia del proceso civil sigo aquí la posición de ZUCHERMAN, A. "Justice in Crisis: Comparative Dimension of Civil Procedure", en *Civil Justice in Crisis*, editor ZUCHERMAN, A, Oxford, 2003, pp. 3-52.

⁴ De acuerdo con la Constitución Nacional las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (art. 121), dictan sus propias constituciones bajo el sistema representativo y republicano y deben asegurar la administración de justicia (art. 5°). La reforma constitucional de 1994 dotó a la ciudad de Buenos Aires de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (art. 129).

los conflictos que exceden al ámbito penal⁵. La tradición hispana, abandonada en gran medida en España luego de la reforma procesal del 2001, permanece vigente en Argentina.

En mi descripción abarco todos aquellos procesos civiles en los cuales hay un conocimiento pleno de las pretensiones⁶ de las partes y son utilizados para resolver los conflictos no penales. El proceso de conocimiento constituye la base estructural sobre la cual se articulan cada uno de los procesos especiales y los procesos ejecutivos. Examinar sus pautas es útil para comprender el comportamiento general del proceso civil. Además la idea de proceso civil como todo aquel que es tratado fuera del ámbito del proceso penal permite examinar cómo son juzgadas cuestiones que si bien requieren un tratamiento especial por la materia a ellas vinculada, como las cuestiones de familia, laborales, pequeñas causas, temas colectivos o conflictos con el Estado, utilizan un proceso estructurado siguiendo pautas similares.

He tomado las nociones de intermediación, de uso limitado de la delegación, de publicidad y de concentración de las fases del proceso debido a su correspondencia con aquellas manifestaciones de la actividad procesal que pueden ser brindadas en forma oral o escrita. En un proceso fragmentado, con fuerte delegación de la actividad procesal en los auxiliares del juez, limitado en cuanto al conocimiento público y sin intermediación dominará el uso de la escritura. Por el contrario, la intermediación entre el juez y las partes, el carácter público del proceso, con concentración, acentúan la necesidad de la forma oral. La combinación de las expresiones orales o escritas tiene una directa relación con cómo se conciba la interrelación entre el juez y las partes y la dinámica del proceso.

El concepto de eficiencia tomado en mi descripción parte de los estándares empleados por Zuckerman⁷ para examinar los compromisos y sacrificios realizados por los Estados para lograr un sistema de justicia eficiente. El costo, el tiempo y la aptitud para producir decisiones sustentadas sobre hechos probados en el desarrollo del proceso, con una adecuada aplicación del derecho, son elementos empleados para valorar el rendimiento de los distintos sistemas. En Argentina las diversas jurisdicciones destinan cerca de un 4% de su presupuesto a la administración de justicia⁸. Ese gasto compite con el requerimiento de otras áreas que el Estado debe atender y el servicio que presta es considerado de baja calidad

⁵ Un visión de gran interés sobre la cultura dominante y la forma de resolver los conflictos puede consultarse en CHASE, O., *Law, culture and ritual*, Nueva York, 2005, en especial capítulos 1, 2 8 y 9.

⁶ No me ocuparé de los procesos ejecutivos y monitorios ya que con respecto a los mismos la oralidad tiene menores efectos. Sin embargo tengo en cuenta que ellos ocupan en Argentina un 70% de la actividad de los juzgados y su adecuada regulación es un aspecto central de toda reforma.

⁷ Ob. cit.

⁸ Una estimación aproximada sobre el presupuesto dedicado al servicio judicial por el Poder Judicial de la Nación puede encontrarse en: <http://www.reformajudicial.jus.gov.ar/estadisticas/>. Un detalle sobre la ley 26.337 que aprueba el presupuesto del Estado Nacional para el año 2008 puede consultarse en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/>.

por gran parte de la población⁹. La demora en la respuesta se mide en años y no en meses. Además la ausencia de intermediación, la delegación, la fragmentación y la práctica escrita obstaculizan la posibilidad de obtener decisiones apoyadas en hechos verificados en el proceso.

Los referidos parámetros de eficiencia deben ser estudiados en su relación con dos cuestiones con las cuales se encuentran directamente relacionados. En primer lugar, la administración de justicia está al servicio del derecho al debido proceso, reconocido tanto en el plano constitucional, de acuerdo con el art. 18 de la Constitución Argentina, como en el transnacional, al haber suscripto el Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰, cuyo art. 8 lo consagra expresamente. No se trata de una eficiencia vacía o sólo inclinada a evitar los obstáculos a las rápidas transacciones económicas. Su dimensión se vincula con un valor más trascendente que guarda correspondencia con el pacto democrático que subyace al texto constitucional. El segundo es la importancia que se le asigna a un sistema eficiente de administración de justicia en un mundo globalizado¹¹. Las transformaciones ocurridas en las últimas décadas en el plano socio-económico han influido de diversas maneras sobre la justicia. Existe una mayor información sobre el comportamiento de cada sistema y se advierte una preocupación creciente por los defectos de la justicia de cada país, que alienta el examen de su rendimiento específico. Los organismos multilaterales de crédito han dedicado inversiones relevantes, muchas veces desacertadas en su orientación, al mejoramiento de la justicia. Esa preocupación ha precipitado los estudios sobre la justicia desde una visión que analiza su eficacia en el contexto de las distintas políticas públicas de justicia. Se analiza el fenómeno de la justicia y

⁹ De acuerdo con el informe elaborado por la Corporación Latinobarómetro Argentina es uno de los países de América Latina con mayor desconfianza sobre el servicio de justicia. Ver el informe preparado para el año 2007 en: <http://www.latinobarometro.org/>.

¹⁰ En el plano normativo, el compromiso internacional de Argentina, fue primero expresado mediante la ratificación de la Convención (febrero de 1984), con el dictado de la ley 23.054 (marzo de 1984) y el reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (agosto de 1984), y luego fortalecido por la reforma constitucional de 1994, que en el art. 75 inc. 22 le otorgó jerarquía constitucional a la Convención.

¹¹ Ver HABERMAS, J, “La constelación posnacional y el futuro de la democracia”, *La constelación posnacional*, Barcelona, 2000, cap. IV, consultada la traducción de Diez, L, quien destaca qué desafío que representa una economía globalizada para el Estado Nación. Con respecto al efecto de la globalización sobre la administración de justicia ver: TARUFFO, M, “Racionalita e crisis della legge processuale”, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bolonia, 2002, pp. 53-65, puede consultarse la traducción de Quintero, B., Bogotá, 2006 y PÉREZ PERDOMO, R, FRIEDMAN, L, “Introducción. Culturas jurídicas latinas de Europa y de América en tiempos de globalización”, *Culturas jurídicas latinas de Europa y de América en tiempos de globalización*, FIX-FIERRO, H., FRIEDMAN, L., PÉREZ. PERDOMO, R. México, 2003. Consultar en la citada obra el capítulo sobre Argentina de BERGOGLIO, M. “Argentina: los efectos de la institucionalización democrática”. Ver también BINDER, A., OBANDO, J., *De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho*, Buenos Aires, 2004, en especial el capítulo XVII, pp.715-738.

su costo en el contexto de otras políticas públicas que también atienden necesidades trascendentes de la población como la salud y la educación.

III. LA FUERTES RAÍCES DE PROCESO CANÓNICO ROMANO

Debemos ahora volver la mirada al siglo doce para detenernos sobre las ideas que todavía hoy dominan el proceso civil en Argentina y en la mayoría de los países latinoamericanos¹². La organización de una justicia jerárquica, apoyada en la máxima *quod non est in actis non est in mundo*, descrita en profundidad por Damaska¹³ sobrevive en las ideas, creencias, prácticas y reglas vinculadas al proceso civil argentino. Una de las características de aquél proceso canónico romano que se mantiene como práctica habitual del proceso civil argentino consiste en que un empleado del tribunal, como aquellos *acturarii* y *notarii* del Medioevo, reciba las pruebas, una por una, en fases fragmentadas y desconcentradas, y prepare el expediente para que luego el juez decida y otros jueces se pronuncien en distintas etapas de revisión.

El derecho canónico romano es recibido en Argentina en su variante hispana. Las Siete Partidas de 1258, bajo el reinado de Alfonso el Sabio, en especial la tercera, influyeron sobre el derecho heredado por las colonias americanas¹⁴. La colonización abarca un largo proceso de más de tres siglos iniciado bajo el poder de los reyes católicos. Los territorios de las Indias Occidentales quedan incorporados a la Corona Castellana, ya que con el Tratado de Tordesillas (1494) los reyes católicos legitiman el dominio de las tierras conquistadas por la Corona en América. La dinastía de los Habsburgo (casa de Austria), con el reinado de Carlos V, entre 1517 y 1556, fundador del absolutismo español, consolida el dominio en América. Una de las manifestaciones jurídicas que caracterizan al período de la casa de Austria es la Recopilación de las leyes de Indias (1680). Se trató de un intento por ordenar las disposiciones vigentes en distintas épocas y desprovisto de sistematicidad, no obstante estar inspirado en la obra codificadora romana, en especial en el *Corpus Iuris* de Justiniano. El siglo XVII es el comienzo de la decadencia española.

¹² Sobre la herencia del proceso hispano en América Latina ver: MERRYMAN, J., CLARK, D., HALEY, J. *The civil tradition: Europe, Latin America and East Asia*, Virginia, 1994, pp. 350-399 y KARST, K., ROSENN, K., *Law and development in Latin America*, Los Ángeles, 1975, pp. 1063. También BINDER, A., OBANDO, "DE LA" cit., capítulo XVI, pp. 683-712.

¹³ DAMASKA, M. R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, 2000, consultada la traducción de Morales Vidal, A., pp. 55-70 y 355-364. Coincide con la descripción del proceso canónico romano realizada por MERRYMAN, H., *The civil law tradition. An introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, California, 1985, pp. 6-14 y 111-123, traducido por Suárez, E. México, 1997 y por CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideología, sociedad*, Buenos Aires, 1974, pp. 35-39.

¹⁴ Sobre la incidencia de la Partida tercera en el derecho procesal argentino ver: ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1963, t. I, 218-228. El título 19 de la Partida Tercera, sobre los escribanos es un fiel testimonio sobre el peso de la escritura. En la Ley 2 se dice que los escribanos *deben ser sabedores de escribir bien y entendidos del arte de la escribanía, de manera que sepan bien tomar las razones y las posturas que los hombres pusieren entre sí ante ellos, y deben ser hombres que guarden secretos...*

Durante la dinastía de los Borbones (siglo XVII) a los Virreynatos de México y Perú, se agrega el del Río de La Plata (1776). El formalismo y el dominio de la escritura en el derecho continental europeo se acentúan en los territorios colonizados. La resolución de conflictos civiles se realizaba por delegación de los poderes reales en tierras distantes. La documentación de todo lo ocurrido brindaba seguridad a los funcionarios encargados de las cosas de la justicia y a las partes. Karst y Rosenn han demostrado que la legislación procesal de las colonias, heredadas de los reinos de España y Portugal, fue cuanto menos tan confusas y caóticas como la ley sustancial impuesta en esos territorios¹⁵.

En 1810, en plena crisis de España producto de la invasión napoleónica, se produce la Revolución de Mayo. Con ella comienza el proceso argentino de independencia que culmina en 1816. La institucionalización del país bajo una Constitución demoró cerca de cuatro década. La Constitución Argentina de 1853 tomó como modelo a la Constitución de Filadelfia de 1787. El derecho constitucional argentino adopta el sistema institucional diseñado para los Estados Unidos de Norteamérica. La Corte Suprema Argentina de similares características que la de los Estados Unidos ha seguido la jurisprudencia de ésta última. Como ejemplo menciono que en el caso Sojo¹⁶ (1887) en el que la Corte Suprema Argentina debía pronunciarse sobre su propia competencia para entender en un pedido de un periodista detenido por la Cámara de Diputados de la Nación, en una discutible decisión de ésta última, siguió expresamente el precedente de su par de los Estados Unidos, en el caso *Marbury vs. Madison*¹⁷ (1803), en cuanto a su capacidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes. No obstante la adhesión al modelo norteamericano la Constitución puso en manos del Congreso el dictado de códigos en materia civil, comercial y penal siguiendo la tradición racionalista del derecho continental europeo (ver art. 75 inc. 11 del actual texto de la CN). Además de la adhesión a las ideas de pensadores como Montesquieu y Rousseau la inspiración de la codificación napoleónica tuvo marcada incidencia en la legislación dictada por el Congreso luego de la institucionalización definitiva del país.

Las corrientes de pensamiento norteamericana y francesa influyeron sólo tangencialmente en la legislación procesal civil. La fuente principal del Código Procesal Civil Argentino de 1880, que con reformas rigió hasta 1968, fue la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855. Alsina¹⁸ demostró que de los ochocientos artículos del Código Procesal de 1880, trescientos noventa y dos fueron tomados de la Ley de Enjuiciamiento de 1855. Es interesante observar la explicación de Montero Aroca¹⁹ sobre la larga vida de las Leyes de Enjuiciamiento, de la segunda mitad del siglo XIX, cuando sostiene que en

¹⁵ Ver KARST y ROSENN, "Law", cit. p. 51.

¹⁶ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación T. 32:120.

¹⁷ 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60.

¹⁸ ALSINA, H, "Influencia de la ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855 en la legislación procesal", *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1955.

¹⁹ MONTERO AROCA, J., "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad", *Derecho PUC, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2000, 53, p. 588.

España se coincidía sobre los beneficios de mantener la legislación tradicional; consideraban que un proceso escrito, complejo y fragmentado constituía una garantía para la seguridad jurídica y su lentitud se debía exclusivamente al volumen de asuntos. Algo similar, tal vez no planteado tan francamente, es compartido en silencio por los operadores del proceso civil argentino y por quienes comentan la ley sin propiciar mayores cambios.

IV. LAS REFORMAS AL PROCESO CIVIL ARGENTINO. AVANCES Y RETROCESOS

En la búsqueda de los ejes principales de las reformas procesales en Argentina es conveniente observar los desarrollos ocurridos en el ámbito nacional y luego tratar la evolución sucedida en las provincias. Sin perjuicio que la Constitución adopte el sistema federal y otorgue autonomía a las provincias, en los hechos ellas se encuentran condicionadas por la política nacional. Las decisiones de política pública definidas en el ámbito nacional gravitan en las provincias²⁰. Hay un factor demográfico que acentúa el peso de los sucesos que ocurren en Buenos Aires, entendida como el área que ocupa: la ciudad²¹ y el Gran Buenos Aires²², ya que allí reside un tercio de la población argentina²³. Se concentra allí gran parte del poder político y económico del país²⁴.

Durante la primera mitad del siglo XX comienza un movimiento de reforma liderado por Jofré (1924), Lascano (1935) y Fernandez (1958), quienes elaboraron proyectos legislativos de Códigos Procesales Civiles con oralidad para la justicia Nacional y modificaban la base escrituraria del Código de 1880²⁵. Durante los años sesenta hay un intenso debate sobre las ventajas y desventajas de la oralidad, instalado como consecuencia de la necesidad de reformar el Código Procesal Civil Nacional. Un importante número de reuniones de académicos y de operadores del sistema judicial, además de una discusión pública de la doctrina sobre los beneficios y debilidades de la oralidad, animaron las discusiones de aquellos años. La ley 17.454, de 1968²⁶, que sustituye el Código Procesal de 1880,

²⁰ Esa tendencia es preponderante durante los gobiernos de facto que, entre 1930-1983, alternaron con los gobiernos constitucionales.

²¹ 2.776.138 habitantes.

²² 8.684.437 habitantes.

²³ La población total de Argentina es de 36.260.130 de habitantes. De sus 23 provincias solamente 7 superan el millón de habitantes.: Buenos Aires (13.827.203), Córdoba (3.066.801), Entre Ríos (1.158.147), Mendoza (1.579.651), Salta (1.079.051), Santa Fe (3.000.701) y Tucumán (1.338.523)

²⁴ Refiero a los efectos de dicha circunstancia sin valorarlos.

²⁵ Ver PALACIO, L., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1994, T. 1, pp. 106-134. Con respecto al proyecto de Lascano, PALACIO recuerda que si bien fue proyectado para la Provincia de Buenos Aires, luego fue adaptado para el ámbito nacional (p. 111).

²⁶ La reforma nacida durante el gobierno militar conocido como “la revolución argentina” (1966-1973) fue seguida por un gran número de provincias: Catamarca, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santiago del Estero, San Juan, San Luis y Tucumán.

lejos de innovar sobre las bases escriturarias, las ratificó²⁷. Colombo²⁸, uno de los redactores de la reforma, sostenía su desconfianza sobre la posibilidad de implantar la oralidad. La realidad, afirmaba, en caso de diseñarse un proceso que recepte la oralidad puede generar a un nuevo desencanto. No explica Colombo cuales eran las razones que impedían enfrentar aquello que define como la realidad, ni intenta desentrañar las causas del evitable desencanto que hubiera podido haber significado intentar una reforma sustancial en el proceso civil. La invocación a la realidad sin explicaciones puede significar simplemente la falta de convicción sobre la capacidad de realizar los esfuerzos indispensables que deben dedicarse a una reforma del sistema.

En el año 1981 se reformó el Código, con la sanción de la ley 22.434, sobre dos ejes principales. El primero consistió en el incremento de la delegación de algunas actividades, antes reservadas al juez, para permitir que él atendiera las audiencias. El segundo fue establecer la nulidad de la audiencia de posiciones (o confesional) si el juez no estaba presente²⁹. La experiencia demostró que la delegación funcionó pero las audiencias siguieron sin ser tomadas por los jueces. La nulidad establecida por la ley no fue aplicada a pesar que los jueces delegaban la audiencia en el personal del juzgado. El objetivo de la reforma, si bien fue malogrado, significó un reconocimiento de la necesidad de modificar las prácticas procesales que consentían que el juez actuara sin intermediación y no atendiera las audiencias. Es discutible el mecanismo utilizado para lograr el referido propósito pero es evidente que se trata de un intento por revertir la falta de intermediación.

El debate sobre el agotamiento del modelo utilizado para estructurar el proceso civil renació en los años noventa. Durante esos años Argentina intentó llevar adelante una reforma de la administración del Estado. Además el desencanto por el funcionamiento de la justicia se había tornado evidente. Morello, Arazi, Eisner y Kaminker prepararon, por pedido del Poder Ejecutivo, un proyecto de Código Procesal Civil³⁰, que fue construido tomando como ejemplo el

²⁷ Ver las críticas de MORELLO, A., “El nuevo código procesal civil para la Nación”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1967, sec. Doctrina, pp. 873-888, quien consideró que dicho Código proscribió la oralidad.

²⁸ COLOMBO, C., “La reforma procesal y la expectativa del justiciable”, *La Ley*, 1960, T. 96, pp.895-907. Otro de los redactores de la Ley 17.454, Arrayagaray, descreía de los beneficios de la oralidad. Ver sus trabajos: ARRAYAGARAY, C., “El destino de la oralidad en Argentina”, *La Ley*, Buenos Aires, 1950, t. 60, sec. Doctrina, T. 60, pp. 834-849. y “Acerca del juicio oral”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1963, pp. 8691.

²⁹ Art. 125 bis. El citado artículo promovía que el juez intentará conciliar a las partes en dicha audiencia de absolución de posiciones.

³⁰ ARAZI, R., EISNER, I., KAMINKER, M., MORELLO, A., *Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 1993. Señalan los autores que “los principios que informan al Reforma son los de intermediación, concentración, economía procesal y publicidad, enmarcados en la necesidad de que el proceso esté al servicio de los intereses y derechos sustanciales que debe garantizar y el incanjeable respeto a la garantía de la defensa en juicio” (p. 8).

Código Procesal Modelo para Iberoamerica³¹ y la experiencia del Código General del Proceso de la República del Uruguay³². El proyecto de Código Procesal Civil de Morello, Arazi, Eisner y Kaminder proponía la implementación de un proceso de conocimiento por audiencias, que abandonaba el predominio de la comunicación escrita, dirigido por un órgano jurisdiccional monocrático, que los autores insistieron que debía entender en un promedio de sólo 420 causas al año. La iniciativa no fue tratada por el Congreso. Sin embargo, el Código Procesal fue reformado por la ley 24.573, de 1995, que consagró la mediación obligatoria como etapa previa e incorporó la celebración de una audiencia preliminar que debía ser conducida por el juez, recaudo que debía ser cumplido para no ser nulificada³³. Los jueces siguieron siendo renuentes, con honrosas excepciones, a cumplir con las tareas impuestas por la audiencia preliminar. La ley 24.573 reconoce nuevamente que resulta conveniente una mayor inmediación. El camino escogido era el correcto. La audiencia preliminar permite la juez tomar contacto con las partes en una fase preliminar del proceso y ordenar cómo se llevará adelante la etapa dedicada a la prueba.

La ley 24.588, de 2001, reforma parcialmente nuevamente el Código Procesal y reformula ciertos aspectos de la audiencia preliminar. Es significativo que mantenga el deber del juez de asistir a la audiencia preliminar y al mismo tiempo suprima la sanción de nulidad en caso que el juez no conduzca las audiencias, antes vigente. La supresión pareciera reconocer el peso de una tradición renuente a la participación de los jueces en ese tipo de audiencia pero supone una suerte de hipocresía legislativa ya que dice imponer un determinado comportamiento pero elimina la nulidad prevista para el caso de incumplimiento del deber que ella misma establece³⁴. A las reformas comentadas sobrevivió la obligación de levantar acta por el secretario³⁵, reminiscencia de la oralidad actuada criticada por Díaz.

El 5% del personal del Poder Judicial Nacional son jueces. El promedio es de unos 20 empleados por juez³⁶. Esas cifras demuestran que la delegación es un

³¹ Publicado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal - Secretaría General – Montevideo, 1988.

³² Ley 15.982. Ver el balance sobre el funcionamiento del Código General del Proceso en PEREIRA, S., “Una experiencia exitosa. La reforma procesal civil en Uruguay”, *Justicia civil y comercial. Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal*, editores SILVA, J., GARCIA, J., LETURIA, F., Santiago de Chile, 2006, pp. 749-786.

³³ Art. 360, primer párrafo.

³⁴ Las sucesivas reformas a la legislación procesal nacional las comenté en OTEIZA, E., “Los procesos de conocimiento amplio”, *Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, coordinador FALCÓN, E., Buenos Aires, 2002, pp. 121-157. Sobre el alcance del deber del juez de conducir la audiencia preliminar puede consultarse a COLERIO, J., “¿Es facultativo para el juez convocar a la audiencia preliminar?”, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 2005-1, pp. 329-334.

³⁵ Art. 125, inc. 5° del Código Procesal Nacional.

³⁶ Ver el informe sobre Argentina preparado por el Centro de Estudios por las Américas, CEJA, en <http://www.cejamericas.org/>.

fenómeno que trasciende a las normas procesales que regulan la actividad del juez y las partes. El sistema en su conjunto está estructurado sobre una base burocrática jerárquica en la cual los jueces tienen como principal función resolver, en el mejor de los casos, las cuestiones que documentan en el expediente judicial preparado por sus auxiliares. Papeles y más papeles, funcionarios y más funcionarios y una cultura que se ha acostumbrado a tolerar la falta de intermediación y de concentración, bajo el pretexto de una pretendida realidad y del exceso de tareas, muchas veces generado por esas mismas prácticas, explican el fracaso de las sucesivas reformas³⁷.

En la Provincia de Buenos Aires, en 1947, se adoptó la oralidad en materia laboral con tribunales colegiados que recibían la prueba en una audiencia llamada de vista de causa³⁸. Durante los años sesenta la polémica sobre la oralidad también fue muy intensa en la Provincia³⁹. Al igual que en el ámbito Nacional, los debates son acallados en el año 1968 por la sanción de la ley 7425, que sigue las aguas del Código Procesal Nación y permanece vigente sin haberse intentado ninguna mejora tendiente a incrementar la participación del juez en las audiencias. Entre los intentos fallidos de implantar una adecuada cuota de oralidad en el proceso civil menciono la paradigmática experiencia de la ley 7861, de 1972, que intentó iniciar una experiencia piloto con unos pocos tribunales colegiados orales a los que luego sobrevendría la creación de nuevos órganos jurisdiccionales según las necesidades que se fueran recogiendo con el correr del tiempo. Los tribunales colegiados debían ocuparse centralmente de cuestiones de familia y accidentes de tránsito. Al proyectarla se pensó que los pocos tribunales colegiados creados

³⁷ Ver FUCITO, F., "Algunos mitos en las concepciones de la reforma judicial", *Jurisprudencia Argentina*, 1994, T. IV, p. 822, quien destaca que "la experiencia ha demostrado que el proceso escrito tal como lo entendemos y lo practicamos, con mayores o menores facultades del juez y del secretario, con audiencias preliminares o sin ellas, no modifica la realidad de la demora judicial ni la estructura real de la administración de justicia... El juez ha compartido y sigue compartiendo la decisión, en la medida que no puede controlar todo el despacho; en cuanto no se entera de mucho de lo que ocurre con "sus expedientes"; cuando los empleados toman pequeñas pero acumulativas decisiones, errando sin control en despachos proyectados por ellos y firmados sin lectura crítica, en los extractos que hacen de los testimonios según les dicta su leal saber y entender, en los confrontes que exigen recaudos superfluos, y que siempre obedecen a remotas órdenes impartidas, en la "lógica" acumulación de expedientes importantes con otros intrascendentes para darles igual trato (en confronte, certificaciones, desgloses, etc), en la demora del trabajo por causas personales (licencias sin reemplazos, etc.), en las notificaciones de oficio o la elevación a Cámara por falta de tiempo para la "revisión del expediente". Todo esto es poder, porque lo otorga la posición real y sus atributos, con independencia del ocupante. Para que los jueces sean únicos responsables del proceso, éste no debe ser burocratizado, el papeleo debe reducirse al mínimo y deben desaparecer muchas figuras "jurisdiccionales" informales intermediarias del esquema burocrático de administración".

³⁸ El sistema se pone en vigencia en el año 1947 con el dictado de la ley 5.178, luego reformada en el año 1995 por la ley 11.653.

³⁹ Ver MORELLO, A. *La reforma procesal civil en Buenos Aires*, La Plata, 1967, pp. 26-53, comenta los proyectos de reforma a la legislación de 1880, con las modificaciones de 1905 (ley 2958), culminada con el proyecto de Código Procesal Civil de 1966.

recibieran un promedio de 600 causas cada uno. El número de causas rápidamente se triplicó, no se crearon nuevos tribunales, y las demoras de las agendas para fijar las audiencias de prueba hicieron naufragar la experiencia, formando un criterio negativo en torno a la oralidad⁴⁰. Similar destino enfrentó la ley 11.453, de 1993⁴¹, que volvió a intentar una nueva experiencia en materia de oralidad en los procesos de familia, también bajo la promesa de ser una experiencia piloto a la que luego se le adicionarían los tribunales que resultaran necesarios. Por esa ley se crearon tribunales colegiados encargados de llevar adelante procesos por audiencias. El sistema estaba organizado con una etapa previa a cargo de un consejero de familia y la intervención de un juez de trámite con revisión de sus decisiones ante el pleno del tribunal colegiado. Un vez más la falta de creación de nuevos órganos y la sobrecarga de tareas llevaron a diferir las audiencias. Esa situación determinó que el intento perdiera su impulso original al dictarse la 13.634, de 2007, que suprime los tribunales colegiados y designa a sus miembros a cargo de nuevos juzgados.

La oralidad en el resto de las provincias tuvo un inicio promisorio con la sanción, en los años cincuenta, de los Códigos Procesales de Jujuy⁴² y La Rioja⁴³ que la incorporaron en determinados procesos. Las voces que bregaban por la idea símbolo de la oralidad en la década del sesenta, también vieron que se alejaba la posibilidad de concretar una reforma que desarrollara la oralidad, la concentración, la intermediación y procurara evitar la delegación, al reproducir la gran mayoría de las provincias el sistema de la ley nacional 17.454. En los años noventa nuevamente volvió a discutirse sobre la necesidad de mejorar el servicio de justicia. Solamente la provincia de Tierra del Fuego⁴⁴ implementó una efectiva reforma diseñada como una adaptación del proyecto de Código Procesal Civil de Morello, Arazi, Eisner y Kaminker, cuyo modelo es el proceso por audiencias ante un órgano jurisdiccional monocrático. En cambio otras Provincias prefirieron seguir las aguas de las reformas nacionales e incorporar a la estructura de sus Códigos la audiencia preliminar. Así lo hicieron con distintas variantes: La

⁴⁰ Ver sobre la experiencia de la ley 7867, MORELLO, A., SOSA, G. BERIZONCE, R. *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, Buenos Aires, 1992, T. I, pp. 600-605. La provincia de Santa Fe desarrolló una experiencia semejante. La ley 5.531, de 1962 (parcialmente reformada por la ley 8501 de 1979 y por la ley 10.1160 de 1992, crea Tribunales Colegiados de Instancia Única, que hoy se dividen en Tribunales Colegiados de Familia y Tribunales Colegiados de Responsabilidad Extracontractual. Ver CECCHINI, F., SAUX, E., *La oralidad en el proceso civil. Tribunales colegiados de Familia y responsabilidad extracontractual*, Santa Fe, 1992, pp. 107-185.

⁴¹ La ley 12.318, de 1999, incrementó la competencia del juez de trámite. Ver BERIZONCE, R., BERMEJO, P., AMENDOLARA, Z. *Tribunales y proceso de familia*, La Plata, 2004, pp. 37-59 en donde los autores desarrollan las ventajas del juez monocrático en el proceso civil oral.

⁴² La ley 1967, que continúa en vigencia, puso en vigencia el Código Procesal Civil proyectado por Snopek en 1949.

⁴³ El Código, también vigente, se sanciona bajo la ley 1575 (1950) y luego es modificado por las leyes 3372 y 3374.

⁴⁴ Ver Ley 147 de 1994.

Pampa⁴⁵ (1998), Corrientes⁴⁶ (2000), Formosa⁴⁷ (2002), Río Negro⁴⁸ (2006), Entre Ríos⁴⁹ (2007) y Chaco⁵⁰ (2007). Esos intentos si bien tienen la ventaja de desarrollarse en áreas de menor densidad demográfica, en las cuales muchas veces la relación juez-habitantes es más adecuada, hecho que incide en una menor sobrecarga, al mismo tiempo corren el riesgo de frustrarse si no hay un cambio cultural con respecto a la idea símbolo de la oralidad y si la estructura burocrática de soporte de los juzgados permanece intacta⁵¹.

V. LA REALIDAD COMO FRENO O COMO GENERADOR DE CAMBIOS

Hasta aquí he hablado del peso de la tradición como factor que condiciona el modelo de proceso civil argentino y limita las posibilidades de cambiar ciertos comportamientos de los operadores judiciales. Debo ahora señalar que esa tradición convive con los profundos cambios sufridos en Argentina desde el reestablecimiento de la democracia. El modelo de proceso civil caracterizado por la falta de intermediación entre el juez y las partes, la delegación de funciones, la ausencia de concentración de sus distintas fases, la escasa publicidad y el predominio de la escritura como práctica habitual de los actos del proceso guarda una nítida relación con el sistema político imperante en una sociedad jerárquica en la cual poca o ninguna atención efectiva se presta a la participación social en la Administración de Justicia. Si bien desborda los límites de éste informe tratar los vínculos entre el ejercicio del poder en una sociedad democrática y el modelo de proceso civil, cabe sostener que el modelo vinculado a la idea símbolo de la escritura convive mejor con el absolutismo o con sus formas modernas de autocracia que un proceso tributario de la idea símbolo de la oralidad.

La sociedad argentina y sus prácticas políticas han sufrido en las últimas décadas profundas transformaciones. La cíclica alternancia entre gobiernos civiles y militares que dominó la vida política durante cinco lustros fue abandonada a partir de 1983. Los juicios a las Juntas Militares fueron un hito trascendente de la historia reciente. Ellos fueron desarrollados en forma oral y pública y permitieron comprender los peores efectos de una dictadura y el alcance de las violaciones a

⁴⁵ Ley 1828. Establece que la nulidad de la audiencia preliminar no celebrada por el juez, que no puede ser convalidada y podrá declararse de oficio o a pedido de parte (arts. 35 inc. 1° y 343).

⁴⁶ Decreto Ley 14/2000. Si bien incorporó el deber de asistir a las audiencias bajo pena de nulidad, el Decreto Ley 24/2000 suspendió la vigencia de la audiencia preliminar hasta cuando el Superior Tribunal lo considere conveniente.

⁴⁷ Ley 404. En su art. 358 señala que no se celebrará la audiencia si el juez no se hallare presente.

⁴⁸ La ley 424 incorpora la audiencia preliminar.

⁴⁹ La ley 9776 prevé el carácter indelegable de la audiencia preliminar.

⁵⁰ La ley 5971 regula que el juez debe asistir a la audiencia preliminar bajo pena de nulidad (arts. 34 inc. 1° y 338 bis)

⁵¹ Sobre la incidencia del Código Modelo en Argentina puede consultarse el fundado trabajo de DE LOS SANTOS, M., "El "Código Modelo" (proceso por audiencias) y su influencia en la República Argentina", en *Jurisprudencia Argentina*, 2004, T. III, p. 890.

los derechos humanos perpetradas por el gobierno militar que gobernó el país entre 1976 y 1983.

Los Poderes Ejecutivos electos luego de 1983 siguieron la tradición de no tolerar las integraciones de la Corte Suprema que no coincidieran con su propia orientación política⁵². Ante el cuestionamiento a la propia legitimidad de la Corte Suprema, por los sucesivos cambios de jueces, su última integración ha comenzado a desarrollar una política judicial consistente en convocar a audiencias públicas cuando los casos que deba tratar revistan particular relevancia.

Si bien hay antecedentes previos sobre audiencias públicas convocadas por la Corte Suprema⁵³, destaco lo ocurrido en el caso: Mendoza⁵⁴, vinculado a la contaminación del Riachuelo, en el cual comenzó a desarrollar la práctica de llamar a audiencias públicas. Ese caso atrajo la atención de una sociedad atenta al problema ambiental, entre otras razones por la conciencia que despertó el conflicto con Uruguay, con motivo de la instalación de fábricas de celulosa. En forma consistente con la estrategia desarrollada en el caso: Mendoza la Corte Suprema dictó la Acordada n° 30⁵⁵ que reglamenta el sistema de audiencias públicas que adopta. Los jueces en forma unánime entendieron que era necesario alentar la participación social y la difusión pública de los casos en que se discutieran temas de basta repercusión y trascendencia. El sistema de audiencias dijo la propia Corte permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que ella realiza. La Acordada de la Corte Suprema muestra la importancia social de exhibir la tarea de los tribunales, al ser aplicable el principio según el cual: Justice must not only be done but must be seen to be done. La reglamentación de las audiencias públicas por la Corte Suprema es una señal importante que exhibe el significado de una justicia abierta que de muestras públicas sobre el valor que le asigna a su propia tarea. La Acordada es también un interesante mensaje sobre una forma de hacer justicia con participación de la ciudadanía. La tradición medieval de una justicia férreamente escrituraria es cuestionada desde el vértice del sistema judicial con los fundamentos expuestos al impulsar las audiencias públicas.

Entre los distintos autores que se han ocupado de la oralidad en Argentina destaco las opiniones vertidas por Peyrano⁵⁶, ya que además de tratar los

⁵² Una descripción sobre los cambios producidos en la Corte Suprema Argentina y el sistema político la he desarrollado en OTEIZA, E. *La Corte Suprema. Entre la justicia sin política y la política sin justicia*, La Plata, 1994, pp. 47-85. Ver sobre el tema de la tradición a la inestabilidad en las integraciones de la Corte Suprema en OTEIZA, E. “La inestabilidad como tradición y la crisis económica”, en *La Corte y los derechos*, Asociación por los derechos civiles, Buenos Aires, 2005, pp. 197-201.

⁵³ Ver VERDAGUER, A., “Importancia de las audiencias públicas ante la Corte Suprema Corte”, en *XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Paraná, 2003, T. II, pp.47-56.

⁵⁴ Sentencia del 6/9/2006, puede consultarse en : <http://www.csjn.gov.ar/>

⁵⁵ El texto de la Acordada 30/2007 puede consultarse en: <http://www.csjn.gov.ar/>

⁵⁶ PEYRANO, J., *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, 1978, pp. 303-330.

argumentos a favor y en contra de incorporar prácticas con oralidad concluye que debe tenerse particularmente en cuenta la realidad a la que ella se aplica. En sus palabras la realidad manda en esta materia. Es cierto que la realidad continúa mandando a la luz de la experiencia de las reformas a las que fue sometido el proceso civil en Argentina. La cultura de los operadores del sistema y la falta de atención del Estado a las necesidades de la Administración de Justicia han contribuido a los sucesivos fracasos. También lo es que la crisis es muy aguda y que hay fuertes razones para materializar un cambio. La relevancia del derecho al debido proceso en un Estado Democrático debería instar la discusión sobre el modelo de proceso civil que logre garantizarlo. La necesidad de justificar el gasto en Justicia, como política pública que debe dar razones a la hora de explicar su propia eficiencia, en competencia con otros requerimientos, debería propiciar un cambio. Las ventajas en términos de seguridad jurídica y desarrollo económico también deberían ser un elemento convincente para auspiciar una reforma en la Administración de Justicia. De allí que la realidad, tan teñida de subjetividad como lo demostraron Kant y Lacan, más que un freno puede ser un desafío.