

SENDAS DE LA REFORMA A LA JUSTICIA A PRINCIPIOS DEL S. XXI. PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

EDUARDO OTEIZA, coordinador

2018 – Marcial Pons

Capítulo 1

América latina como espacio cultural.

Tendencias y tensiones entre los Estados Nación y la comunidad internacional en materia de reformas.

I. La imprecisión conceptual del espacio y el tiempo. América Latina con fronteras imprecisas en una época marcada por la globalización. II. Revoluciones y reformas. III. Retrospectiva. IV. El derecho al debido proceso o la tutela judicial efectiva en clave constitucional y como derecho humano. V. Algo más que reformas a los Códigos Procesales. VI. Hechos e indicadores. VII. Estados Nación y la Comunidad Internacional por una mejor justicia.

Reformas Procesales en América Latina

Tendencias y tensiones entre los Estados Nación y la Comunidad Internacional

Eduardo Oteiza¹

I. El espacio y el tiempo. América Latina con fronteras imprecisas en una época marcada por la globalización

Las cuestiones referidas a las reformas a la justicia en América Latina ocurridas en las últimas tres décadas serán abordadas desde una visión que indague sobre las causas que determinaron los cambios. No intento detenerme tanto en qué ocurre sino en por qué se desarrollaron determinadas transformaciones en un contexto y en un espacio temporal.

En cuanto al contexto me referiré a Latinoamérica como experiencia compartida por sociedades con ciertas identidades comunes, que en términos territoriales abarca desde Tierra del Fuego al Golfo de México, pero que culturalmente es una diversidad con cierta unidad y límites difusos. Las observaciones las realizaré intentando acercarme a América Latina como una dimensión más cultural que territorial. Se trata de una experiencia compartida por culturas que en su diversidad habitan dentro de los límites de los países y también los exceden. Si bien los Estados Nación identificados por un territorio, una idea de soberanía y un sistema de gobierno son una referencia obligada, la propuesta los excede, ya que el objetivo consiste en observar cómo ellos participan de una cultura que los condiciona y que, al mismo tiempo, tiene efectos más allá de sus fronteras territoriales. América Latina desde ese punto de observación se presenta como un fenómeno vinculado con las influencias de otros países y de la comunidad internacional. Las reformas a la justicia tienen como epicentro a los países latinoamericanos no obstante que en su desarrollo se comprueba que inciden también actores externos, con diverso impacto según la capacidad que ellos tengan para auto determinarse en el plano económico y político.

El tiempo aquí considerado también tiene límites difusos. Al hablar de procesos históricos las fechas y la identificación de ellas con determinados sucesos son elecciones que intentan guiarnos en el estudio de un determinado período pero que sus antecedentes y proyecciones muestran que se trata de procesos con un origen y un final imprecisos. La caída del muro de Berlín es un ícono Europeo del fin de la guerra fría. Se trata de un hecho que en el plano simbólico representa la conclusión de una etapa. En América Latina ese cambio de época es asociado a un período marcado por: la finalización de las autocracias, el nacimiento de un movimiento de consolidación de nuevas democracias, el resurgimiento de los valores constitucionales, de respeto a los derechos humanos, así como de dificultades económicas y necesidades de inversión, frente a las desigualdades sociales y la pobreza. Ese contexto influye decisivamente sobre los procesos de reforma a la justicia. La lectura del fenómeno de la reforma será tratado como un proceso focalizado en América Latina pero que corresponde analizarlo sin perder

¹ Profesor titular y director de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y vicepresidente (América del Sur) de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

de vista que es el producto de una conjunción de factores que le dieron forma. Los procesos de reforma latinoamericanos fueron influidos por causas endógenas y exógenas. Participaron actores locales y de la comunidad internacional.

Resulta entonces útil tomar en cuenta lo ocurrido en España, Portugal, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica debido al diverso impacto que cada uno de ellos tuvo en la región. La experiencia latinoamericana tiene fuertes lazos con la Península Ibérica y con América del Norte. La intensidad de las relaciones, los intercambios y la influencia recíproca muestran el atractivo de una visión conjunta. América Latina y los países Ibéricos comparten cinco siglos de historia, que se manifiestan en una tradición jurídica singular, apoyada en condicionantes tan relevantes como el uso de lenguas afines, el peso de la religión, una sucesión de momentos políticos coincidentes, sociedades diferentes pero similares y posiciones periféricas o subordinadas frente a países que por los últimos dos siglos han tenido un poder central. El pasado y el presente han permitido hablar de la comunidad iberoamericana. El relacionamiento en Iberoamérica tiene múltiples formas, una de ellas es la participación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), particularmente en Centro América, en los procesos de reforma que veremos más adelante.

La posición de liderazgo económico de Estados Unidos de Norteamérica lo ha convertido en un protagonista muy presente en la región. Si bien es un hecho circunstancial, solamente tomado como ejemplo de la interacción cultural, la primera minoría electoral de los Estados Unidos de Norteamérica es latina y en cada elección gubernamental se le presta particular atención². En cuanto a la reforma de la justicia, la *United States Agency for International Development* (USAID) ha sido uno de los actores relevantes desde los años 80, dado que desarrolló y financió un gran número de proyectos de reforma a la justicia en la región. Canadá, además de ser parte del *North American Free Trade Agreement* con Estados Unidos de Norteamérica y México, ha firmado acuerdos comerciales con Honduras, Panamá, Colombia, Perú y Chile. Además, la *Canadian International Development Agency* (CIDA)³ ha tenido una presencia significativa en diversos proyectos de reforma a la justicia.

Ni el territorio ni el tiempo son utilizados aquí como criterios estáticos. Si bien se alude a lo ocurrido durante las últimas tres décadas, la temporalidad procura conectar los análisis con el fin de la guerra fría y la irrupción de la globalización como procesos de un alto impacto en la cultura que irrumpen en la consideración colectiva. Ambos, nítidamente conectados, son una suma de eventos que se manifiestan en mil formas. Así como la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ocurrió en un período de tiempo de límites bastante imprecisos, la globalización puede ser vista como una secuencia de hechos

² En Estados Unidos de Norteamérica, en 2012, sobre una población de 313.914.040 hab., 52.932.483 hab. eran hispanos. Ver BROWN A., PATTEN, E., *Statistical Portrait of Hispanics in the United States*, 2012, en: <http://www.pewhispanic.org/2017/09/18/facts-on-u-s-latinos/>

³ Ver sobre las acciones más recientes: *Canadian International Development Agency* (CIDA), http://www.international.gc.ca/americas-ameriques/assets/pdfs/sharing_successes_2013-2014.pdf

tecnológicos, económicos, políticos y sociales de múltiples formas a escala mundial.

De los innumerables trabajos realizados para indagar sobre los efectos de la globalización me referiré a las contribuciones de Friedman y Habermas. Entre las seis dimensiones que Friedman⁴ señala para caracterizar el derecho de nuestros días, la última es la globalización. Desde su punto de vista el mundo cada día es más pequeño debido al transporte y la comunicación, que han generado que la cultura legal rápidamente se internacionalice. Friedman entiende que *“las fronteras nacionales significan cada vez menos en términos económicos. Ya no hay reinos aislados... Las relaciones legales siguen las relaciones económicas... En un mundo unido por la televisión, los satélites y los puertos, hay una cierta fusión de culturas mundiales; y la cultura legal difícilmente puede mantenerse inmune. Cuando las sociedades tienen experiencias similares y están expuestas a un único mundo de transporte y comunicaciones, sus sistemas legales también necesariamente se acercan”*.

Habermas⁵ explica que actualmente la noción Estado Nación impulsada por las dos revoluciones contemporáneas resulta controvertida. El autogobierno, el consenso, la representación y la soberanía se han vuelto nociones problemáticas debido al desarrollo de la globalización. Frente a la conexión territorial del Estado Nación, la globalización evoca para Habermas la imagen de ríos a punto de desbordarse, que se llevan por delante los controles fronterizos y pueden derrumbarlos. No obstante las tensiones que la globalización impone al Estado Nación, Habermas entiende que ellas pueden ser vistas como verdaderos desafíos para superar la alarma y el desconcierto que su irrupción provoca.

Las ideas de Friedman y Habermas dan cuenta de un escenario que ha mutado dramáticamente. No obstante haber sido esbozadas en forma muy simple, ellas demuestran la necesidad de prestar atención a un movimiento que se continúa gestando tanto dentro de las fronteras como más allá de ellas. El marco de interrelaciones es mucho más amplio, lo cual hace aconsejable adoptar visiones que trasciendan la visión nacional sin dejar de tomar en consideración los particularismos. Se trata de ver la tensión entre lo general y la singularidad. Lo local se desarrolla en un espacio que cohabita con sucesos a escala mundial. Las sociedades horizontales de nuestros días⁶ prestan particular atención a la igualdad y al individualismo, lo cual importa valorizar los derechos como atributos de todo ser humano, que gozan de reconocimiento a escala constitucional, regional e internacional. Traspasan las fronteras, las superan, son consensos locales, nacionales e internacionales. Son derechos *“across borders”*⁷. Esa situación impone intentar comprender los procesos de reforma que pretenden la protección de esos derechos desde una visión que supere los límites rígidos de los Estados Nación⁸.

⁴ Ver FRIEDMAN, L., “Is There a Modern Legal Culture?”, *Ratio Juris*, 7:2, pp. 117-130.

⁵ HABERMAS, J., *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona, 2000, pp. 81-146.

⁶ Utilizo la terminología empleada por otro muy interesante aporte de FRIEDMAN, L. M., “The horizontal society”, *The Global Culture*, Yale, 1999, en especial pp. 23-27.

⁷ FRIEDMAN, “The horizontal”, cit., p. 239.

⁸ De la amplia bibliografía sobre globalización y justicia puede consultarse: VAN RHEE, C. H., “Civil procedure in a globalizing world”, *Globalization and private law. The way forward*, FAURE, M. y VAN DER WALT, Massachusetts, 2010, pp. 343-363 y TARUFFO, M., “Una propuesta para

II. Revoluciones y reformas

El fenómeno provocado por la fuerte interrelación entre los Estados-Nación y la comunidad internacional tiene repercusiones que nos permiten interrogarnos si estamos en presencia de una auténtica revolución⁹, que impone que se analicen las transformaciones de la justicia desde una perspectiva que preste atención a la situación nacional e internacional.

Es usual utilizar la palabra reforma¹⁰ para hacer referencia a los intentos de mejoramiento de los sistemas nacionales de justicia. Se la diferencia del concepto que subyace en el uso de la voz revolución vinculado con una transformación radical. Revolución y reforma carecen de ámbitos conceptuales rígidamente definidos lo cual determina que se las use con cierta ambigüedad. El paso entre el absolutismo y la democracia ocurrido en Francia a finales del Siglo XVIII fue una revolución, no una reforma. Curiosamente, al movimiento religioso del Siglo XVI que motivó la formación de la iglesia protestante se lo denominó Reforma. En términos relativos la Reforma fue tanto un quiebre como una continuidad. De todos modos, usualmente con revolución identificamos un cambio de mayor profundidad que aquél al que se califica como una reforma.

Se toman aquí ambos términos con la finalidad de indagar el grado e intensidad de las mutaciones. Las revoluciones dan origen a nuevos consensos radicales; las reformas los adecuan sin alterar sus características iniciales.

Habermas¹¹ contrapone la idea de Estado-Nación con la de globalización. Muestra la crisis de los conceptos centrales de la legalidad al analizar el desplazamiento de la toma de decisiones a un ámbito compartido con la comunidad internacional, en sus diversas expresiones. De la autodeterminación y soberanía según patrones rígidos se ha pasado a un ambiente de múltiples actores, con diversos poderes que gravitan sobre las decisiones tomadas localmente, en el que imperan las interconexiones y correspondencias de diversa índole. A la revolución que trajo consigo la codificación le sucedieron una serie de reformas y contrarreformas. Ese ciclo en el cual dominaban los Estados-Nación tuvo una sostenida evolución hacia un segundo escenario, con bases disímiles, en el cual impera la interrelación de factores. No estamos ante un estadio en el que se reemplaza la voluntad de los Estados-Nación, desde luego, sino en una interrelación de poderes internos y externos con interesantes repercusiones y un sinnúmero de efectos. La hipótesis que plantea Habermas presenta evidencias

armonización del procedimiento civil", *Constitución, ley y proceso*, GONZÁLEZ ÁLVAREZ, R., Cusco, 2013, pp. 115-134. Una interesante perspectiva latinoamericana fue desarrollada por LÓPEZ AYLÓN, S., *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia, 2004.

⁹ Del latín *revolutiō*, *-ōnis*, se la identifica con un quiebre con múltiples repercusiones, de una ruptura con la situación precedente.

¹⁰ COROMINAS, J. y PASCUAL, J. A., *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e hispánico*, Madrid, 1980-1991. Sostiene que consiste en una palabra que en castellano deriva del latín *fōrma*, que comienza a ser utilizada en 1220-50. Con la palabra reforma se alude, a dar nueva forma, a provocar una innovación.

¹¹ HABERMAS, "La constelación", cit.

notorias en el campo de la justicia civil que aquí son motivo de particular atención.

La dimensión mundial de la transformación pone en crisis al sistema legal nacional. La codificación fue una manifestación del iluminismo, de la fe en la razón, de la voluntad popular, de las ideas liberales construidas según el *laissez-faire et laissez-passer, le monde va de lui même* y de la legislación desarrollada con base en el principio de representación, que fueron los pilares del Estado-Nación. El concepto de codificación es una de las diversas consecuencias de la reacción contra el cambio radical y profundo que trajo consigo la Revolución Francesa. El Código Procesal Francés de 1806¹² es una muestra más de ese contexto revolucionario y de reacción contra el *Ancien Régime*, a pesar de que su instauración napoleónica tuvo un fuerte sesgo de continuidad. Se trató de una mutación en la que ciertamente hubo marchas y contramarchas, como en casi todos los procesos históricos.

Los Estados-Nación durante los últimos dos siglos readaptan sus códigos procesales a las nuevas situaciones, pero sin modificar la idea central de procurar concretar reglas en cuerpos normativos codificados. La importancia de la transformación revolucionaria permitió que van Caenegem¹³, al realizar una de las mejores investigaciones sobre la historia del proceso, concluyera con un último capítulo bajo el título "*The era of modern Codes. XVIII-XX Century*", que por sí mismo explica la gravitación de la codificación hasta nuestros días. Allí sostuvo que como consecuencia del nuevo orden producido por la expansión de las ideas proyectadas por la Revolución Francesa el péndulo del derecho procesal entre internacionalización y nacionalismo volviera a oscilar hacia el segundo de los dos extremos. Las monarquías europeas sustentadas sobre el sistema Romano-Canónico perdieron autoridad y paulatinamente los nuevos Estados-Nación fueron adoptando las concepciones de la edad contemporánea naciente. La codificación mantiene su vigencia a pesar de la irrupción, con nuevo vigor, de los derechos constitucionales y los derechos humanos en la segunda mitad del Siglo XX, así como por efecto de la globalización. La nacionalización da cuenta del desplazamiento ocurrido a partir del Siglo XVIII desde un derecho Romano-Canónico, que permitió desarrollar un sistema con un componente internacional o común, a un derecho codificado de fuente nacional.

El Código Procesal Francés de 1806 responde a la lógica del período revolucionario pero, al mismo tiempo, se limitó a mejorar la técnica de la precedente *Ordonnance Civile* de Luis XIV de 1667¹⁴, obviamente concebida según

¹² De la gran cantidad de investigaciones que aluden al desarrollo codificador del derecho procesal ver en particular dos aportes de VANN RHEE, C. H., "Introduction", *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen, 2005, pp. 3-23 y VAN RHEE, C. H., "Public Justice: some historical remarks", *Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies*, UZELAC, A., VAN RHEE, C. H., Antwerpen, 2007, pp. 2-25.

¹³ VAN CAENEGEM, R. C. "History of European Civil Procedure", *International Encyclopedia of Comparative Law, Civil Procedure*, CAPPELLETTI, M., Chief Editor, L. XVI, chapter 2, Tübingen, 1971, pp. 3-112.

¹⁴ La *Ordonnance Civile (code Luis)* fue elogiada por CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideologías y sociedad*, Buenos Aires, 1974, p. 340. Allí sostiene que se trató de una primera y casi completa codificación del proceso civil, que logró tener vigencia en toda Francia.

los criterios del derecho común pero abierta a los debates orales de las partes y otras novedades que en su época le dotaban de cierta peculiaridad con respecto a la reinante normativa feudal. Si bien el Código Procesal de 1806 no llegó a cumplir con la finalidad reconocida en la Ley del 24 de agosto de 1790, consistente en que el proceso fuera “*plus simple, plus expéditive et moin coûteuse*”, sí estableció un cuerpo normativo moderno, completo y orgánico, que abrogó todas las disposiciones anteriores a su entrada en vigencia e incorporó un nuevo enfoque del Derecho. Además de una limitada oralidad¹⁵, la publicidad, la apreciación judicial de la prueba y el control de las partes sobre las alegaciones y la evidencia, el Código Procesal de 1806 fue permeable incluso a la mantención de la *préliminaire de conciliation* de cuño tan revolucionario como la abolición de las facultades de Derecho por la Ley de 1793, la noción de Montesquieu de *le juge est la bouche de la loi* o la implementación de la *Cour de cassation*. La codificación francesa del derecho procesal fue un modelo expandido por la Europa Continental del Siglo XIX.

Es preciso decir, dado que el centro de atención es América Latina, que el impacto del Código Procesal de 1806 fue escaso en España. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 continuó con los lineamientos establecidos por las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio de 1265, cuya partida III, dedicada a las cuestiones procesales, fue concebida bajo los criterios Romano-Canónicos. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 tampoco produjo grandes innovaciones con respecto a la legislación precedente. Ello da cuenta de la particularidad del derecho procesal español y el de América Latina, bajo su influencia.

Desbordaría los límites del presente capítulo intentar realizar una descripción de la evolución del modelo procesal codificado. Sólo mencionaré algunos de los aportes que tuvieron un alto impacto en los desarrollos posteriores. El fin del Siglo XIX y principios del XX trajeron consigo tres importantes intervenciones, cuyas repercusiones todavía hoy discutimos.

Comienzo por recordar la obra de Klein, que tuvo la visión de rescatar la *Sozialefunktion* del proceso civil¹⁶ hasta ese momento concebido como la regulación legal de un conflicto entre partes privadas, a las que se las consideraba dueñas del proceso, en el cual la verdad era solamente un valor relativo y no tenía cabida el principio de cooperación entre ellas. Klein expuso su pensamiento en *Pro Futuro*¹⁷ y coincidentemente asumió el Ministerio de Justicia, posición desde la cual logró que en la misma fecha se sancionara el *Zivilprozessordnung* y la *Jurisdiktionsnorm*¹⁸. La estrategia reformista de Klein imponía no solamente reemplazar la ley sino dotarla de una estructura judicial que pudiera funcionar eficientemente. El *Zivilprozessordnung* otorgaba importantes poderes de dirección al juez y contaba con una etapa preliminar escrita, iniciada con la demanda, y

¹⁵ Fundamentalmente en el proceso sumario ante el juez de paz (art. 13). El proceso ante los restantes jueces, precedido por una tentativa obligatoria de mediación en la que interviene el juez de paz (art. 48 y ss.), era escrito.

¹⁶ De la vasta bibliografía sobre la obra de KLEIN pueden consultarse los trabajos de VANN RHEE, antes citados.

¹⁷ KLEIN, F., *Pro Futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilprozessreform in Österreich*, Viena, 1891.

¹⁸ Ambas del 1 de agosto de 1895.

después con una audiencia oral¹⁹. El juez para Klein debía tener amplios poderes de clarificación, completitud y veracidad, en orden a la igualdad de las partes y una rápida y eficiente solución del conflicto. Sus propuestas continúan siendo invocadas en nuestros días. Tanto es así que cien años después Garth²⁰, al inaugurar el XI Congreso Mundial de Derecho Procesal de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (IAPL), comenzó su intervención recordando las vigentes enseñanzas de Klein, que incidieron sobre innumerables reformas producidas durante el Siglo XX.

Con un enfoque similar, algunos años después, en 1906, Chiovenda presentaba una conferencia sobre las reformas procesales y las corrientes de pensamiento moderno²¹, en la que subrayaba la importancia política y social del proceso civil, así como la influencia de las reformas políticas sobre las leyes procesales. Sobre éstas últimas Chiovenda sostenía que *“toda ley procesal considerada en el momento en que se aplica, produce poco más o menos el efecto que produciría entre nosotros una persona vestida a la moda de un siglo atrás”*. Esa falta de correspondencia entre la evolución social, por una parte, y la legislación procesal, por la otra, marca un desfase de indudables consecuencias. De ese modo con una óptica similar a la de Klein, Chiovenda examina la legislación procesal en su conexión con las cuestiones sociales.

El mismo año Pound²² pronunciaba su celebre conferencia sobre *The causes of Popular dissatisfaction with the administration of Justice*. Sus posiciones abordaron múltiples aspectos del sistema legal norteamericano, cuestiones sustantivas y procesales, así como la relación entre ellas. Más allá de tratarse de una intervención que mantiene vitalidad y sigue siendo criticada y estudiada²³ hay un nexo interesante entre la posición de Chiovenda, antes comentada, y la afirmación de Pound cuando sostuvo que el sistema judicial norteamericano era *“archaic and our procedure behind the times”*²⁴. Chiovenda y Pound resaltaron la separación entre las expectativas de justicia y lo inadecuado de los procesos legales para satisfacerlas.

Hay un eje evidente entre la codificación nacida de una revolución que se inscribe en el nacimiento de una época, con todas las observaciones que desde luego

¹⁹ Las secciones 182 y 183 del *Zivilprozessordnung* regulaban los poderes - deberes al juez.

²⁰ En *XI World Congress on Procedural Law*, Viena, 2002, pp. 3-10.

²¹ CHIOVENDA, G., *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1949, pp. 155-173. La conferencia fue dictada originalmente en el *Circolo giuridico* de Nápoles y a ella le siguieron una serie de conferencias y artículos, algunos de los cuales fueron también incorporados a los Ensayos.

²² POUND, R., 29 REP. A.B.A. 395, 1906, reprinted in 35 F.R.D. 273, 1964.

²³ De la abundante bibliografía sobre la conferencia menciono dos artículos que describen cuestiones fundamentales para estudiar sus repercusiones, tales como el contexto, la personalidad de POUND, las características de su primera audiencia, sus intérpretes, sus críticos, y los análisis que plantea entre la ley sustantiva y el proceso. FRIEDMAN, B., *“Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)”*, *Indiana Law Journal*, 2007, Vol. 82: Iss. 5 y TIDMARSH, J., *“Pound’s Century and Ours”*, 2006, 81 *Notre Dame L. Rev.*, 513. La vitalidad del planteo de POUND, se manifiesta en los enfoques de JOLOWICZ, J.A., *“General ideas and the reform of civil procedure”*, *On Civil Procedure*, Cambridge, 2000, pp. 355-372.

²⁴ Se ha sostenido que la conferencia de POUND dio impulso al movimiento reformador que produjo la *Rules Enabling Act* en 1934 y las *Federal Rules of Civil Procedure*.

pueden hacerse al concepto de periodización histórica, y sus readecuaciones según la evolución del derecho nacional y los cambios sociales. Puede hablarse de un mismo modelo que guarda consistencia con las premisas de la originaria revolución que se va readecuando según las necesidades de los países. El péndulo permanece en el extremo nacional durante la primera mitad del novecientos, sin volver a oscilar hacia la internacionalización.

La segunda guerra mundial trajo dolorosas enseñanzas. La omnipotencia del legislador mostró sus peores consecuencias, mostrando que resulta imprescindible tutelar los derechos humanos, consagrados en las constituciones y en los pactos internacionales, mediante cortes constitucionales y transnacionales. Los Estados-Nación flexibilizaron la noción de soberanía al conferirles poderes a la Organización de Naciones Unidas, al Consejo de Europa, al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a la Unión Africana y a los esquemas de integración regional y de libre comercio. La finalización de la guerra fría coincide temporalmente con la expansión a escala planetaria de un proceso económico, tecnológico, social y cultural sin precedentes que da lugar a una interdependencia creciente entre los distintos países que ven unir sus mercados, sociedades y culturas. Los Estados-Nación interactúan con factores atentos a la preservación de derechos humanos y a los desarrollos económicos.

En los años setenta Cappelletti²⁵ en la introducción de *The Florence Access-to-Justice Project*, presentado como un *World Survey*, anticipaba -entre otras cosas- que la complejidad de las barreras y obstáculos a la justicia aconsejaban respuestas multifacéticas que debían ser elaboradas por grupos de abogados, sociólogos, antropólogos, economistas y *polycymakers*. En la antesala de las transformaciones anunciaba un camino que al derecho procesal le ha costado transitar. Si bien hubo importantes aportes como el antes mencionado XI Congreso Mundial, en el cual fueron relevantes en materia de armonización y reforma los trabajos de Hazzard²⁶ y Chiarloni²⁷, o la Conferencia de Florencia de 2003 en la cual las *concluding remarks* de Trocker y Varano²⁸ contienen una muy completa evaluación sobre las convergencias de los sistemas procesales y de las tendencias del movimiento de reforma, el abordaje de los problemas por los procesalistas suele proponer mejoras normativas con respecto a los códigos vigentes sin una visión interdisciplinaria, que lo coloca en un aislamiento que comienza a ser notorio. La doctrina procesal es proclive a volver a analizar una y otra vez algunos problemas del proceso desde los códigos sin poner demasiada atención a un número importante de cuestiones que tratan otras disciplinas, lo

²⁵ En CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *Access to Justice. A World Survey*, Milán, 1978, pp. vii-xviii. Resulta también de interés el artículo: CAPPELLETTI, M., "Social and Political aspects of Civil Procedure-reforms and trends in Western and Eastern Europe", *Michigan Law Review*, 1971, 68, pp. 847-886.

²⁶ HAZZARD, G., "Civil Litigation without frontiers. Harmonization and unification of Procedural Law", *XI World Congress on Procedural Law*, cit. 57-63.

²⁷ CHIARLONI, S., "A Comparative Perspective on the Crisis of Civil Justice and on its Possible Remedies", *XI World Congress on Procedural Law*, cit., pp. 149-163.

²⁸ TROCKER, N. y VARANO, V., *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Torino, 2005, pp. 243-267.

cual ha dado lugar a un divorcio entre los procesalistas y aquellos que en términos prácticos se encargan de poner en práctica, en sus distintos niveles, las reformas a la justicia. El Estado-Nación y la codificación siguen estando omnipresentes mientras la revolución posnacional da sobradas muestras de su vitalidad.

Se trata de una revolución sutil y multiforme. En materia de justicia participan de ella diversas cortes, organizaciones y proyectos como: i) Los tribunales o comités transnacionales. Entre ellos la *European Court of Human Rights*, la *Interamerican Court and Commission of Human Rights*, la *African Court on Human and Peoples' Rights* y el *United Nations Human Rights Committee*, que con sus decisiones en materia de debido proceso legal, tutela judicial efectiva y proceso justo emiten decisiones con efectos en los Estados sobre los cuales tienen jurisdicción. ii) Los procesos de integración como el de la *European Union* o el del debilitado Mercosur. iii) Las asistencias internacionales lanzadas a nivel global, como las actividades del Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD), o regional, como la participación del Centro de Justicia para las Américas (CEJA). iv) La cooperación internacional²⁹ liderada por organismos nacionales como la Agencia de Estados Unidos de Norteamérica para el Desarrollo Internacional, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), la *Canadian International Development Agency (CIDA)* o la *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)*. v) Los organismos multilaterales de crédito como el Banco Mundial (WB) o el Banco Interamericano de Desarrollo, que financian proyectos en materia de justicia. vi) Las organizaciones no gubernamentales con presencia internacional como el *Center for Justice and International Law (CEJIL)*, el *Due Process of Law Foundation* y *Human Rights Watch*. vii) Fundaciones Internacionales como la *Konrad Adenauer*, *Open Society* o la Fundación Ford. viii) Las reuniones internacionales de jueces como las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. ix) Las entidades o proyectos que producen información sobre la justicia y la opinión pública como *Eurobarometer*, *Latinobarometro*, *LAPOP AmericasBarometer*, *The World Justice Project*, *Rule of Law Index*, el Foro Económico Mundial o el *Doing Business Report* y x) grupos académicos como nuestra *International Association on Procedural Law (IAPL)* y el Instituto Iberoamericano de Derecho.

La territorialidad, la toma de decisiones bajo la fórmula de la representación directa, la autodeterminación independiente, la focalización en la ley estable como fenómeno cuya inalterabilidad permite aspirar a una codificación perdurable enfrentan un escenario desafiante en el cual los actores políticos, sociales, económicos y culturales interactúan sin barreras fronterizas. Lo cual no significa argumentar en favor de la comunidad global sino advertir la magnitud del fenómeno. Intentar examinar lo local y particular desde una perspectiva que advierta la importancia de sus importantes interrelaciones. Tener en cuenta que hay intereses económicos y políticos que condicionan los proyectos de política pública en diversos frentes y, particularmente, en materia de justicia.

²⁹ Se mencionan aquellas vinculadas con los países que abarca el presente relato.

En la conferencia introductoria del XIV Congreso Mundial de la IAPL Taruffo³⁰ se preguntaba *Globalization of what?* y *Globalization for whom?* Con respecto al primer interrogante señalaba la importancia creciente de la litigación internacional y la evolución de la protección de los derechos humanos. Cabría agregar que los proyectos que plantean como objetivo luchar contra la pobreza y la desigualdad coinciden sobre la necesidad de superar las barreras al acceso a la justicia, así como implementar reformas que logren aumentar su eficiencia y efectividad. No puede dejar de mencionarse que quienes participan en los procesos de reforma también forman grupos de interés de diversa naturaleza. Hammergren³¹ ha destacado que la reforma judicial se ha transformado en un negocio y como tal ha engendrado numerosos intereses creados. Algunas experiencias muestran que en ciertos casos las finalidades se han subvertido en favor de la burocracia internacional encargada de llevarla adelante. Asimismo, hay en los objetivos de la reforma un interrogante sobre si una mejora en el servicio de justicia redundaría en mejores y más estables inversiones en los Estados. Particularmente en los procesos de reforma en América Latina la primera justificación ha sido que una mejor justicia brinda seguridad jurídica y con ella una mayor atracción para la inversión externa. Además de ser difícil demostrar en qué medida es comprobable la relación directa entre inversión y eficiencia de los tribunales, el debate así planteado deja en segundo lugar el deber esencial de los gobiernos democráticos de garantizar la protección judicial, más allá de los beneficios concretos en materia económica.

El segundo interrogante planteado por Taruffo vinculado a para quién se realiza la reforma nos impone analizar relaciones de poder y de trasplantes que en América Latina tienen gran impacto debido a su propia historia de importadora de modelos y de debilidad frente a los centros de poder³². La internacionalización se proyecta así en una gran variedad de formas. Los estudios sobre sus manifestaciones deberían partir de esa creciente complejidad. Estamos frente a una revolución que sin llegar a cuestionar el papel codificador sí lo ha entrelazado en un contexto en el que convive con otros factores de marcada importancia.

III. Retrospectiva

Las reglas que los países adoptan para superar la conflictividad individual y social encuentran explicación en profundas raíces culturales. Lo cual determina que resulte inconveniente tratar de entender esos acuerdos sociales actuales si no tomamos en cuenta cuál ha sido su evolución.

³⁰ TARUFFO, M., "Globalizing Procedural Justice. Some General Remarks", *Revista de Processo*, Año 39, N° 237, pp. 459-472.

³¹ HAMMERGREN, L., *Envisioning Reform, Improving Judicial Performance in Latin America*, Pennsylvania, 2007, pp. 308-309.

³² De la vasta bibliografía sobre el tema, especialmente referida a América Latina, puede consultarse: DEZALAY, Y., GARTH, B. *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, México, 2002 y FAUNDEZ, J. y PÁSARA, L., "Los actores internacionales en el proceso de reforma", *Los actores de la justicia latinoamericana*, PÁSARA, L. editor, Salamanca, 2007, pp. 169-184.

Los tres siglos de dominación colonial española y portuguesa dejaron marcas profundas en América Latina. La distancia entre los centros de toma de decisión y las colonias, la magnitud territorial que contrastaba con la poca población que habitaba Latinoamérica, el avasallamiento de los pueblos originarios, la desigualdad, el uso de dos lenguas afines como el español y el portugués y la pertenencia a una misma religión, cuyas notas salientes, de innumerables efectos, son la jerarquía expresada a través del ejercicio de la autoridad vertical y la creencia en dogmas, son algunas de las notas características de un pasado colonial que ha dejado huellas evidentes.

El derecho indiano era definido por la monarquía española, lo cual supone una especie de trasplante de aquello pensado desde una realidad diversa para regir en situaciones que a lo lejos no eran completamente previsibles. Una de las máximas del derecho colonial era aquella de “se acata pero no se cumple”³³, que entre otras cosas expresa un reconocimiento de la imposibilidad de regir sociedades disímiles según parámetros concebidos sin comprender acabadamente la realidad a la que estaban dirigidas. Durante ese largo período rigieron las VII partidas de Alfonso el Sabio como derecho supletorio aplicado por un sistema de justicia de escasa independencia con el poder imperial.

Las dos revoluciones que abren la modernidad tuvieron una marcada incidencia a principios del siglo XIX en las por entonces colonias españolas y portuguesas. Entre 1810 y 1820 se independizan la mayoría de los Estados de la monarquía española para luego entrar en un período de guerras civiles e inestabilidad. La invasión de Napoleón a Portugal determinó la emigración de su rey Juan VI “el Clemente” en 1808. Así Brasil pasó de ser una colonia, a convertirse en sede del reinado para luego transformarse en imperio independiente (1821) y en 1890 en una república, sin perjuicio de la marcada influencia de los cambios ocurridos en Europa y la inestabilidad institucional del resto de América Latina. La independencia de Brasil y la permanencia como imperio tuvieron el color propio que suelen tener los sucesos en América Latina.

La hegemonía de Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica durante el Siglo XIX tuvo como correlato la adopción en los países latinoamericanos de cartas constitucionales rígidas en las que prevalece una Corte con poderes de control de constitucionalidad. Sin embargo, seguramente producto de la fuerza de la tradición, las excolonias de España se enrolan en la corriente codificadora del derecho continental europeo, pero siguiendo las Leyes de Enjuiciamiento Españolas de 1855 y 1881³⁴. La legislación española, con su impronta de *jus commune* derivada de la Partida III de Alfonso el Sabio, fue tomada como modelo

³³ OTS CAPDEQUI, J. M., *El Estado español en las Indias*, México, 1941, sostiene que recibida la Real Cédula cuya ejecución no se consideraba pertinente, el virrey, presidente o gobernador, la colocaba solemnemente sobre su cabeza, en señal de acatamiento y reverencia, al propio tiempo que declaraba que su cumplimiento quedaba en suspenso.

³⁴ VÉSCOVI, E., *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, 1978, p. 8, recuerda que precedieron a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española la Ley sobre el modo de conocer y proceder en los negocios contencioso de la Gran Colombia de 1825 y el Código de Procederes de Bolivia de 1833. Ambos siguieron el modelo de la Partida III de Alfonso el Sabio.

por la Ley Argentina N° 50 de 1863³⁵, el Código de Procedimientos Civiles Mexicano para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872³⁶, el Código Judicial Colombiano de 1876³⁷, la Ley de Enjuiciamiento Civil Paraguaya de 1876³⁸, el Código Procesal Civil Uruguayo de 1877³⁹, el Código de Procedimiento de Honduras de 1880⁴⁰, el Código de Procedimiento Civil de El Salvador de 1881⁴¹, el Código de Procedimiento Civil Chileno de 1902⁴², el Código de Enjuiciamiento Civil Ecuatoriano de 1907⁴³ y el Código Peruano de Procedimientos Civiles de 1912⁴⁴. La adopción con mayor o menor similitud de las Leyes de Enjuiciamiento Españolas durante fines del XIX y principios del XX muestra el notable peso que posee la tradición y el lento proceso de transformación de la legislación procesal. En ese sentido, resulta interesante recordar que Cuba⁴⁵, independizada en 1889 de España y luego ocupada por Estados Unidos, mantuvo hasta las reformas de 1974, con modificaciones, la Ley de Enjuiciamiento de 1881⁴⁶.

Cabe señalar que a principios del Siglo XIX en América Latina Bolivia, Perú y Costa Rica inician una tendencia codificadora. Como describe Mostajo⁴⁷, Bolivia fue el primer país de América Latina al sancionar, un año después de declarada la independencia en 1826, un Código de Procedimiento, reemplazado en 1837 Código de Procederes, llamado también el Código de Procederes Santa Cruz que tuvo una vigencia de 144 años hasta que fue finalmente derogado en 1976. Ese

³⁵ Ver aquí el capítulo de BERIZONCE, R., VERBIC, F, Las reformas procesales en la República Argentina. En adelante BERIZONCE, R., VERBIC, F.

³⁶ SAID, A., GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, I. M., *Teoría General del Proceso*, México, 2006, p.111.

³⁷ LOPÉZ BLANCO, H. F., *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Bogotá, 2002, pp. 43-59. Ver aquí el capítulo de CARBAJAL RAMIREZ, D. M., Perspectivas de las reformas procesales en Colombia. En adelante CARBAJAL RAMIREZ, D. M.

³⁸ Ver aquí VILLALBA VERNIE, P., La realidad procesal en la experiencia paraguaya. En adelante VILLALBA VERNIE, P.

³⁹ Ver aquí PEREYRA CAMPOS, S., Las reformas del sistema de justicia en Uruguay como política de estado. En adelante PEREYRA CAMPOS, S.

⁴⁰ Ver aquí MARTÍNEZ MEDINA, M. E., Las reformas procesales en Honduras. En adelante MARTÍNEZ MEDINA, M.E..

⁴¹ Ver aquí MONTECINO GIRALT, M., La reforma a la justicia civil en El Salvador. En adelante MONTECINO GIRALT, M.

⁴² Ver aquí PÉREZ RAGONE, Á. J., Justicia y reformas procesales en el Chile del siglo XXI: el viaje hacia un modelo más humanizado. En adelante Pérez Ragone, Á. J.

⁴³ FALCONI PUIG, J, Informe nacional por Ecuador al XV Congreso Mundial de Derecho Procesal, en el tema Reforma de las Instituciones. En adelante FALCONI PUIG, J.

⁴⁴ SUMARIA BENAVENTE, O., Informe nacional por Perú al XV Congreso Mundial de Derecho Procesal, en el tema Reforma de las Instituciones. En adelante SUMARIA BENAVENTE, O. Ver también aquí PRIORI POSADA, G., Breve crónica de la historia de la reforma procesal civil en el Perú. En adelante PRIORI POSADA, G.

⁴⁵ Ver aquí MENDOZA DÍAZ, J., HIERRO SÁNCHEZ, L.A., La reforma del proceso civil cubano: una labor judicial. En adelante MENDOZA DÍAZ, J., HIERRO SÁNCHEZ, L.A.

⁴⁶ La República Dominicana se aparta de la tradición latinoamericana ya que su Código Procesal de 1884 fue redactado tomando como referencia al Código Procesal Francés de 1806 como describe aquí CRUCETA ALMÁNzar, J.A., Las reformas procesales en República Dominicana. En adelante CRUCETA ALMÁNzar, J. A.

⁴⁷ Ver aquí MOSTAJO BARRIOS, J. A. Las reformas procesales en Bolivia y la construcción de una nueva justicia civil. En adelante MOSTAJO BARRIOS, J. A.

Código como aclara Priori Posadas⁴⁸ regía en la Confederación Peruana – Boliviana⁴⁹, bajo el “Protectorado” de Andrés de Santa Cruz⁵⁰.

La perdurabilidad de la legislación procesal evidencia que se trata de un fenómeno cultural de hondas raíces cuyas mutaciones ocurren en un tiempo que no necesariamente coincide con las renovaciones gubernamentales o políticas de coyuntura. Picó i Junoy⁵¹ destaca que la Legislación de Enjuiciamiento Española de 1881, de más de un siglo de vida, superó tres constituciones, tres dictaduras militares, tres monarquías y seis períodos de democracia tras la Constitución de 1978, hasta ser sustituida por la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, que sí efectivamente produjo una reforma sustantiva.

Un camino similar al de España y los países que hasta el Siglo XIX fueron colonizados por ella, transitaron Portugal y Brasil. Las Siete Partidas tuvieron innegable repercusión sobre el derecho lusitano, como las *Ordenações Afonsinas*⁵² (1446) que estipulaban que las deficiencias de la ley nacional se remediaban aplicando el derecho Romano – Canónico. Similar orientación siguieron la *Ordenações Manuelinas* (1514) y *Filipinas* (1603). Portugal adopta su primer código procesal en 1876⁵³ que se inscribe en la línea de influencia de Código Napoleónico de 1806⁵⁴. Después de la independencia de Brasil la Asamblea Constituyente y Legislativa (1823) aprobó la legislación de los monarcas portugueses con lo cual mantuvo vigencia el libro III de las *Ordenações Filipinas*⁵⁵, hasta que con la proclamación de la República (1890) se sancionó una Constitución bajo el molde de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica con la adopción de un estado federal y el establecimiento del “Supremo Tribunal Federal”⁵⁶. El primer Código Procesal de Brasil se dicta en

⁴⁸ PRIORI POSADA, G.

⁴⁹ BASADRE, J., *Historia de la República del Perú*, Lima, Sexta edición, Tomo II, p. 143 y ss.

⁵⁰ Costa Rica adopta el Código de Procederes de Santa Cruz en 1841 como recuerda ARTAVIA, S. Informe nacional por Costa Rica al XV Congreso Mundial de Derecho Procesal, en el tema Reforma de las Instituciones. En adelante ARTAVIA, S.

⁵¹ Ver aquí PICÓ I JUNOI, J., Las reformas procesales en España. En adelante PICÓ I JUNOI, J.

⁵² VAN CAENEGEM, R. C., “History of European”, cit., p. 41. El libro III de las *Ordenações Afonsinas* contenía las normas sobre proceso civil.

⁵³ COSTA E SILVA, P., GORJÃO HENRIQUES, D., Informe nacional por Portugal al XV Congreso Mundial de Derecho Procesal, en el tema Reforma de las Instituciones. En adelante COSTA E SILVA, P., GORJÃO HENRIQUES, D.

⁵⁴ VAN CAENEGEM, R. C. “History of European”, cit., p. 51, señala como antecedente del Código Procesal de 1876 la *Lei da Boa Razão* (*Law of Good Reason*) de 1876 que significó una reacción contra la Partida III de Alfonso el Sabio.

⁵⁵ CRUZ E TUCCI, J. R., DE AZEVEDO, L. C., *Lições de História do processo civil lusitano*, San Pablo, 2009, pp. 177-190.

⁵⁶ Hasta la reforma constitucional de 1934 unificó la legislación procesal brasileña que antes era una potestad de los Estados Federales. Había tantos códigos o leyes procesales como Estados Federales. Como hasta la actualidad sucede en: Argentina (BERIZONCE R., VERBIC, F.), México (Ver aquí GÓMEZ FRÖDE, C., Las reformas procesales en México, en adelante GÓMEZ FRÖDE, C.), Canadá (Ver aquí PICHÉ, C. No hay justicia sin acceso a la justicia: descripción de algunas iniciativas de reforma en el derecho procesal canadiense, En adelante PICHÉ, C.) y Estados Unidos de Norteamérica (Ver aquí MARCUS, R., La experiencia americana al reformar las instituciones de su justicia civil, en adelante MARCUS, R).

1939, durante un gobierno militar (1937-1945), texto que propiciaba la concentración, la oralidad y la inmediación⁵⁷.

Los desarrollos de Estados Unidos de Norteamérica y Canadá contrastan con la relativa homogeneidad de Iberoamérica en materia de legislación procesal. En Estados Unidos de Norteamérica⁵⁸, durante el siglo XIX bajo el impulso de la obra de David Dudley Field, hubo una reacción contra el *English common law procedure* y un movimiento en favor de la codificación que comenzó con el Código Procesal del Estado de Nueva York de 1848⁵⁹. Sostiene Marcus⁶⁰ que el *Field Code* buscaba desterrar los rigores de las peticiones del common pero no produjo una nirvana procesal debido a que los jueces resistieron el cambio.⁶¹ Como antes fue mencionado, en 1906 Pound pronunció su conferencia sobre *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice* que impulsó a la *American Bar Association* a inaugurar una campaña en favor de un sistema procesal federal uniforme. Fue recién con el *New Deal* de Roosevelt que ese propósito fue logrado al sancionarse la *Rules Enabling Act* que confirió a la Suprema Corte la autoridad para adoptar reglas procesales para el sistema federal. Es así que en 1938 entraron en vigencia las nuevas *Federal Rules*.

Canadá⁶² comparte con Estados Unidos de Norteamérica la herencia del *common law* inglés. Su *Constitution Act* de 1867 confirió a las provincias la atribución de organizar la justicia y sancionar normas procesales. Una prueba de la influencia del *common law* durante el Siglo XIX en Canadá es que en British Columbia las Reglas Inglesas de Proceso Civil de 1883 fueron adoptadas en 1893. La provincia de Quebec es la única cuyo sistema es de *civil law*, no obstante recibir también la influencia del *common law*. En ese sentido destaca Piché⁶³ que Tribunal Supremo de Canadá ha sostenido que la existencia de la tradición (británica) y de los valores que refleja, por tanto, limita las iniciativas legislativas que pueden adoptarse con respecto a la organización de los tribunales y del procedimiento. La apelación a la moda que hiciera Chiovenda para mostrar el desajuste de la ley procesal con las nuevas necesidades puede también ser visto como la preservación de algunos acuerdos que se mantienen no obstante las diversas circunstancias políticas y sociales.

La ilustración, a su modo, significó una reacción contra el absolutismo, que trajo consigo la formación de una efectiva revolución, con repercusiones ciertas y concretas en las instituciones. Lo cual evidentemente tuvo consecuencias significativas en el derecho en general, y decididamente en el procesal.

⁵⁷ GUIMARÃES RIBEIRO, D., Las reformas procesales en Brasil: hacia un nuevo código procesal civil, en adelante GUIMARÃES RIBEIRO, D.

⁵⁸ MARCUS, R.

⁵⁹ El *Field's Code* fue adoptado en Missouri (1849), California (1850), Iowa (1851), Minnesota (1851, 1853), Indiana (1852), Ohio (1853), Washington (1854), Nebraska (1855), Wisconsin (1856), Nevada (1861) y New Mexico (1897). VAN CAENEGEM, R. C. "History of European", cit., p.78.

⁶⁰ MARCUS, R.

⁶¹ Véase MARCUS, R., "The Revival of Fact Pleading Under the Federal Rules of Civil Procedure" (El Resurgimiento de Alegatos de Hecho Bajo Las Reglas Federales del Derecho Procesal Civil) *Colum. L. Rev.*, Vol. 86, p. 433, 437-38, 1986 (describiendo innovaciones del Código Field).

⁶² PICHÉ, C.

⁶³ PICHÉ, C.

Iberoamérica, a su ritmo, fue adaptándose a esos nuevos acuerdos culturales, filosóficos, sociales y políticos. La codificación tuvo su particular modo de manifestarse en el escenario iberoamericano debido a la fuerte herencia de las VII Partidas.

El final del Siglo XIX y la primera parte del XX presenciaron un desarrollo económico de América Latina fundado en las exportaciones de materias primas, al que sucedió un período de intento de reemplazo de las importaciones por una industria nacional naciente. Durante esa etapa Latinoamérica mantuvo un papel periférico respecto del resto de Occidente. Fue más un receptor de ideas que un generador de transformaciones. Si bien no fue escenario de las dos guerras mundiales su crecimiento fue muy pausado, con importantes niveles de desigualdad social y una inestable vida institucional. La Península Ibérica tampoco gozó de esplendor. Caracterizaron a Iberoamérica durante el Siglo XX los largos períodos gobernados por sistemas autocráticos, la mayoría de las veces en manos de las fuerzas armadas de sus países⁶⁴. Las reformas a los códigos procesales ocurridas durante esos períodos podían intentar mejorar la técnica en la redacción, incorporar algunas instituciones pretendidamente neutrales, acortar la duración del proceso, reducir los costos de litigar pero no se encontraban en situación de exhibir mejoras en cuanto a la igualdad real de las partes o la independencia judicial, criterios estos últimos que entran en coalición con las ideas de concentración del poder y con los privilegios a ellas asociados.

En un momento en que los gobiernos mostraban serias limitaciones para mejorar el estado de la justicia el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal propuso un camino que luego se demostró que daría muy buenos resultados. En una reunión que mantuvieron sus miembros, celebrada en Caracas en el año 1967, se decidió encargar un Código Modelo de Proceso Penal a Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo⁶⁵, y un Código Modelo de Proceso Civil a Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi. La metodología utilizada consistió en encomendar la preparación de las ideas centrales de esos proyectos que debían ser puestas a consideración del grupo de profesores que integraban el Instituto. En las reuniones celebradas en Bogotá (1970) y en Valencia (1978) se discutió el contenido de las bases preparadas para el proceso penal y el civil, para luego en Guatemala (1981), Quito (1982), Madrid (1985) y Río de Janeiro (1988) elaborar el texto que se presentaría como Anteproyecto de Código Modelo de Proceso Civil⁶⁶. Una nota que caracteriza a ambos Códigos Modelos es que tuvieron como

⁶⁴ En Portugal el alzamiento armado lleva al poder a Salazar y su *Estado Novo* desde 1932 hasta la revolución de *Revolução dos Cravos* de 1968. Concluida la guerra civil española en 1939 Francisco Franco instaura una dictadura que rige prácticamente hasta su muerte ocurrida en 1975.

⁶⁵ El Anteproyecto de Código Modelo de Proceso Penal se inspiró en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba -Argentina- (1939). El Anteproyecto lideró el proceso de reforma a la justicia penal en América Latina durante las últimas tres décadas. Ver entre otros MAIER, J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1996, Tomo I, pp. 415-436.

⁶⁶ El Anteproyecto fue aprobado en la reunión de Río de Janeiro (1988). Sus redactores fueron Gelsi Bidart, Enrique Véscovi y Luis Torello. El texto puede ser consultado en Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaría General, *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia - Antecedentes - Exposición de Motivos. Texto del Anteproyecto*, Montevideo, 1988.

destinataria a Iberoamericana. Se trató de una propuesta de un grupo de académicos, representativos de Iberoamérica, que no intentaron simplemente importar experiencias normativas. El Anteproyecto guardó congruencia con una tradición jurídica cuya singularidad los autores tomaron en cuenta. Los ejes del Anteproyecto fueron: i) el impulso y la dirección del proceso a cargo del juez, ii) la limitación de los medios recursivos a los estrictamente necesarios, iii) la detallada regulación de una audiencia preliminar oral, en la que debían examinarse las posibilidades de conciliación y determinar los hechos litigiosos y la prueba a producir, iv) establecer el principio de buena fe y de cooperación y v) regular un proceso monitorio⁶⁷.

IV. El derecho al debido proceso o la tutela judicial efectiva en clave constitucional y como derecho humano

Al concluir la Segunda Guerra Mundial comienza la Guerra Fría que tuvo evidentes repercusiones en Iberoamérica. La división entre potencias antagónicas e ideologías enfrentadas fue una de las causas del predominio de gobiernos militares en América Latina. Entre los múltiples efectos de la finalización de la Guerra Fría producida en los años ochenta se destaca la inauguración de un escenario favorable al surgimiento de gobiernos democráticos en Latinoamérica. Los procesos democráticos surgidos en ese contexto generaron dos importantes repercusiones. La primera consistió en la revalorización de los textos Constitucionales que mayoritariamente fueron reformulados. Las Constituciones comenzaron a ser entendidas efectivamente como textos claves para la vida democrática de los Estados. La segunda fue la adhesión de los Estados latinoamericanos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸.

La reformulación de las cartas constitucionales, en el particular contexto del proceso de consolidación de las democracias de la región, revela la preocupación política y social de los países latinoamericanos por reformular los acuerdos básicos desde un punto de vista institucional y sobre el alcance de los derechos. Los procesos de modificación de las constituciones se producen sobre un similar eje temporal en un gran número de países. En ellos se advierte una tendencia a regular con mayor detalle el alcance del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva. Las nuevas Constituciones reforzaron la idea de debido proceso, al incorporar nociones como la de plazo razonable, inmediatez, eficacia, omisión de formalidades no esenciales, simplificación, igualdad de las partes, acceso a la justicia, motivación de las decisiones, relación entre el número de jueces y la cantidad de habitantes, asistencia jurídica integral, entre otras. La voz debido proceso fue incorporada expresamente a las Constituciones de Venezuela (art.

⁶⁷ Sobre el Anteproyecto ver: SHIPANI, S., VACCARELA, R. (editores), *Un "Codice Tipo" di procedura civile per l'America Latina*, Padova, 1990. Sobre el uso de modelos puede consultarse BERIZONCE, R.O., FERRAND, F., "Lois modèles et Traditions nationales", *Procedural Justice*, GOTWALD, P., HESS, B., XIV. *IAPL World Congress*, Bielefeld - Giesecking-Verlac, Biel, 2014, pp. 69-196.

⁶⁸ Fue firmada en 1969 y entró en vigor en 1979. Ha sido ratificada por veinticinco Estados. Trinidad Tobago (1998) y Venezuela (2012) denunciaron la Convención.

49)⁶⁹, Colombia (art. 29)⁷⁰, Ecuador (art. 76 y 169)⁷¹ y Perú (art. 139, 3)⁷². La Constitución Chilena mantiene la noción derecho de defensa y proceso previo a la sentencia debidamente tramitado (art. 19)⁷³, al igual que la Argentina (art. 18)⁷⁴. Las Constituciones de Venezuela (art. 257) y Ecuador (art. 86, 168 y 168) consideran que el sistema procesal constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y, en cuanto a las características del proceso judicial, la Constitución de Venezuela (art. 26) habla de una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, la de Brasil (Art. 5° LXXVIII)⁷⁵ asegura la razonable duración de los procesos y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación y la de Costa Rica (art. 41)⁷⁶ reconoce que debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. Con mayor detalle, la Constituciones de Venezuela (art. 257) asegura que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público y que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia son reconocidos por la Constitución de Ecuador (art. 169). En forma específica consagran el derecho de acceso a la justicia la Constituciones de Venezuela (art. 26) y Colombia (art. 229). La Constitución de Brasil (Art. 5, LXXIV) establece la obligación del Estado de prestar asistencia jurídica integral y gratuita a los que prueben insuficiencia de recursos, y la de Venezuela (art. 26) habla de gratuidad y accesibilidad en materia de Justicia. En cuanto al deber de motivar las sentencias, la Constitución de Brasil (Art. 93, IX) dispone que las decisiones judiciales serán fundadas bajo pena de nulidad y la de Perú (art. 139 inc. 5)

⁶⁹ La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue sancionada en 1999, enmendada en 2009. RIVERA MORALES, R., coordinador del Informe Nacional por Venezuela por Portugal al XV Congreso Mundial de Derecho Procesal, en el tema Reforma de las Instituciones. Participaron en la elaboración del informe PETIT, L A., MARTÍNEZ VARGAS, E. CAMERO C., MÁRQUEZ ALMEA J. C., y RAMÍREZ M. A. En adelante RODRIGO RIVERA, R.

⁷⁰ La Constitución de la República de Colombia fue sancionada en 1991 y reformada parcialmente en 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2011, 2012, 2013 y 2015).

⁷¹ La Constitución Política de la República de Ecuador fue sancionada en 1998 y modificada en 2008.

⁷² La Constitución Política del Perú fue sancionada en 1993 y reformada en 1995, 2000, 2002, 2004 y 2005.

⁷³ La Constitución Chilena fue sancionada en 1980 y reformada en [1989](#), [1991](#), [1994](#), [1997](#), [1999](#), [2000](#), [2001](#), [2003](#), [2005](#), [2007](#), [2008](#), [2009](#), [2010](#), [2011](#), [2012](#), [2013](#), [2014](#), [2015](#) y [2017](#). PÉREZ RAGONE, A. J. comenta la evolución que ha tenido el texto constitucional en cuanto al derecho al debido proceso producto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir del 2005.

⁷⁴ La Constitución de la Nación Argentina fue sancionada en 1853 y reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

⁷⁵ Según la enmienda constitucional 45 de 2004. La Constitución Política de la República Federativa del Brasil fue sancionada en 1988 y cuenta con 72 enmiendas. GUIMARÃES RIBEIRO, D., sostiene que el problema de la eficiencia del sistema judicial en Brasil ganó contornos constitucionales con la creación, a través de la Enmienda Constitucional n° 45/2004 que estableció el Consejo Nacional de Justicia, que tuvo a su cargo desarrollar el mayor estudio destinado a identificar todos los problemas que comprometen la eficiencia de la totalidad el sistema judicial.

⁷⁶ La Constitución Política de la República de Costa Rica es de 1949 y fue enmendada en 16 oportunidades.

establece la obligación de motivar los fallos en forma escrita y con mención de la ley y de los fundamentos de hecho. Para evitar que el derecho al debido proceso sea desbaratado por la carga de trabajo, la Constitución de Brasil (Art. 93, XIII, según la enmienda constitucional 45 del 2004) señala que el número de jueces será proporcional a la efectiva demanda judicial y a la población sobre la que ejerza jurisdicción.

Portugal y España también transitaron por procesos casi simultáneos de reforma de sus Constituciones. La constitución portuguesa de 1976 consagra el derecho de acceso a la justicia (art. 20.1) y la constitución española de 1978 el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces (art. 24).

Además del establecimiento de renovadas reglas en materia de debido proceso y de tutela efectiva de derechos, encontramos que los textos constitucionales asignan rango constitucional a la Convención Americana. Es el caso de Argentina (art. 75 inc. 22), Venezuela (art. 23)⁷⁷, Colombia (art. 93)⁷⁸, Brasil (Art. 5º, LXXVIII, § 3º, enmienda constitucional 45 de 2004) y Bolivia (art. 13, IV.)⁷⁹. Asimismo, las máximas instancias judiciales de la Región han producido decisiones que acompañan la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No solamente hay un movimiento de integración entre las nuevas constituciones de América Latina de finales del Siglo XX, que tendencialmente se inclina por incorporar las disposiciones de la Convención Americana al derecho interno, sino que, además, se produce lo que se ha dado en llamar un diálogo entre superiores tribunales, bajo el modelo de cortes supremas o de tribunales constitucionales, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiende a dar mayor cohesión a la interpretación sobre los derechos convencionales. Tanto desde la perspectiva convencional como de la constitucional, el derecho al debido proceso adquiere una dimensión diferente de la recogida por los códigos procesales concebidos bajo el ideario del ochocientos.

Los arts. 8 y 25 de la Convención Americana constituyen el segundo eje de transformación del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva con una particular influencia sobre el servicio de la justicia civil de los países de la región. El art. 8 establece los parámetros mínimos del derecho a ser oído por un tribunal, independiente, competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, dentro de un plazo razonable, para la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, y el art. 25 consagra que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. La consagración de un instrumento procesal sencillo y rápido para la protección de los derechos convencionales, por eventuales

⁷⁷ Sin embargo, el 10 de septiembre de 2012 el Secretario General de la OEA recibió la nota formal del Gobierno de Venezuela por la cual denunciaba la Convención Interamericana de Derechos Humanos. a denuncia tuvo efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, cumplido el preaviso de un año.

⁷⁸ Por Acto Legislativo 2 de 2001.

⁷⁹ Según el texto Constitucional de 2009.

violaciones provocadas por el Estado o por particulares, supone garantizar una arquitectura de los procesos y de las prácticas judiciales sobre una matriz distinta que la de los códigos procesales marcadamente tributarios de la legislación procesal española de la segunda mitad del ochocientos, que predominaron en prácticamente todos los países de la región, en el que se procure celeridad y menores formalidades en la respuesta judicial. Los Estados partes de la Convención se comprometieron, por el art. 1, a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y, por el art. 2, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Una lectura integradora de las cuatro normas permite concluir que el derecho al debido proceso (art. 8), en sus estándares mínimos y en aquellos que resulten una derivación razonable de ellos, así como el derecho a un recurso sencillo de protección de derechos (art. 25), debe ser respetado por los Estados miembros, que a su vez se obligan a dictar normas de derecho interno para dotar a ambas nociones de efectividad⁸⁰.

Una de las transformaciones más interesantes del sistema interamericano se produce a partir de la elaboración de la doctrina de control de convencionalidad que sustancialmente coloca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como último intérprete del alcance de los derechos protegidos por la Convención. Además, la citada doctrina sostiene que resulta imperativo para los jueces de los Estados miembros del sistema interamericano seguir los criterios de interpretación de esos derechos por la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana fundó su doctrina sobre el control de convencionalidad⁸¹ en el caso "Almonacid Arellano vs. Chile"⁸². Allí sostuvo que el art. 2º de la Convención: "... tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. La aplicación por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es

⁸⁰ De la amplia bibliografía sobre el debido proceso en el sistema interamericano puede consultarse GARCÍA RAMÍREZ, S., "El Debido Proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, TAVOLARI OLIVEROS, R., coordinador, , Santiago de Chile, 2010, pp. 1-73.

⁸¹ Un análisis más detallado sobre el control de convencionalidad y sus implicancias ha sido desarrollado en: OTEIZA, E., "La doctrina de la Corte Interamericana referida al control difuso de convencionalidad ex officio", *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Turín, 2012, pág. 33 y ss.

⁸² Ver **Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párrs. 123-124.**

internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”

Cabe mencionar que la Corte Interamericana inauguró el control de convencionalidad en un caso vinculado con el cruel fenómeno de la desaparición forzada de personas instaurado por gobiernos autocráticos⁸³. Los hechos del caso revelan la dimensión crucial del problema abordado por la Corte Interamericana. Excedería los límites del presente un estudio más profundo sobre las razones de política internacional que incidieron sobre la elaboración de la doctrina pero baste señalar que, al igual que con respecto al precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica “Marbury vs. Madison”⁸⁴ sobre el control de constitucionalidad, el contexto es un factor de una significativa gravitación cuyo análisis resulta de gran interés cuando se intenta comprender el alcance de decisiones de un alto impacto político e institucional.

Las decisiones de la Corte Interamericana han sido particularmente relevantes en casos de graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada de personas y en cuanto a las garantías en el proceso penal. Con respecto a la interpretación del alcance de la protección del derecho al debido proceso legal no ha elaborado un cuerpo de doctrina de las dimensiones del de la Corte Europea de Derechos Humanos⁸⁵.

Los nuevos textos constitucionales y el desarrollo de un sistema de protección de derechos humanos tienen un efecto notable sobre el deber del Estado de brindar una justicia efectiva y eficiente. No obstante que pueden no tener un efecto inmediato su incorporación da una nueva dimensión operativa a los derechos, lo

⁸³ Se discutía en el proceso que terminó por llegar a la CIDH la convencionalidad del Decreto Ley 2191 (1978) del gobierno de Pinochet que concedió una amnistía general a las fuerzas armadas chilenas.

⁸⁴ 1803, 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60.

⁸⁵ PÉREZ RAGONE, A. J., GÓMEZ FRÖDE, C. y BERIZONCE R. O. y VERBIC, F. destacan la influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en Chile, México y Argentina, respectivamente. PICÓ Y JUNOY, J. concluye que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido fundamental para el sistema procesal español con textos reguladores decimonónicos, que en su práctica, debido a la larga dictadura militar franquista, eran poco sensibles a los parámetros básicos de una justicia democrática.

cual determina que al elevarse el estándar de las garantías el Estado se encuentre sometido a la presión que genera la situación de incumplimiento.

V. Algo más que reformas a los Códigos Procesales

Los países iberoamericanos han transitado con diversa suerte procesos de reforma de sus códigos procesales. Los detalles sobre la evolución normativa de cada país y la indagación sobre en qué medida han existido progresos o involuciones puede agregar datos reveladores pero también obliga al detalle y hace perder perspectiva, limita la posibilidad de comprender si hay denominadores comunes, elementos que a fuerza de repetirse marcan cuales son los problemas centrales. Por ello procuraré encontrar cuáles son las tendencias dominantes y qué tendencias se desprenden de la observación del proceso reformista como unidad de análisis.

Debido al buen suceso de la reforma uruguaya comenzaré por describir sus notas esenciales. Uruguay sancionó en 1989 el Código General del Proceso (Ley 15.982)⁸⁶ que tiene como antecedente inmediato el Anteproyecto de Código Modelo del Instituto Iberoamericano. El Código General del Proceso fue redactado como un cuerpo normativo general destinado a tratar todos los conflictos, con excepción de las cuestiones penales⁸⁷; con una marcada orientación a lograr la inmediación, en la que se respeta el principio dispositivo y se confiere al juez la dirección y el impulso del proceso y con una reducción de los tipos procesales (ordinario, extraordinario y monitorio). La estructura del Código se basa en la publicidad de las audiencias, la concentración, la economía de tiempos y recursos, la igualdad real y cooperación de las partes, cuya actuación debe respetar la buena fe⁸⁸.

Pereira Campos⁸⁹ subraya tres factores que fueron determinantes para el éxito de la reforma. El primero tiene relación con el apoyo que recibió de todos los partidos políticos, que la aprobaron sin disensos obstruccionistas ni oposición en el Congreso. El consenso con el que fue sancionado demuestra que no se trató de una ley de coyuntura sino de una efectiva política de Estado, que asignaba un valor preponderante a la situación de la justicia. El segundo fue la asignación de

⁸⁶ En la Exposición de Motivos de la Ley 15.982 se menciona un dato de gran interés. El Anteproyecto del Código General del Proceso fue elevado al Consejo de Estado por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, lo cual demuestra su origen académico. Ver en GELSI BIDART, A., TORELLO, L., VESCOVI, E., *Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1992, pp. 13-15. PEREIRA CAMPOS señala que las ayudas económicas internacionales, si bien existieron, no fueron significativas.

⁸⁷ En el año 2009 con la sanción de la ley 18.572 que regula el nuevo proceso laboral el Código General del Proceso pierde en parte su originaria generalidad. Ver PEREIRA CAMPOS, S.

⁸⁸ Tanto el Código Modelo del Instituto Iberoamericano como el Código General del Proceso fueron unas de las fuentes de inspiración tomadas del Código Procesal del Perú de 1993 (PRIORI POSADAS, G.), del Código General del Proceso de Colombia de 2012 (RAMIREZ CARVAJAL, D. M.), del Código Procesal Civil Boliviano de 2013 (MOSTAJO BARRIOS, J. O.), del Código Orgánico General de Procesos del Ecuador de 2015 (FALCONI PUIG, J) y del Código General del Proceso de Costa Rica de 2016 (Artavia, S.).

⁸⁹ PEREIRA CAMPOS, S., *El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico*, Montevideo, 2008, pp. 25-35.

los recursos necesarios, tanto en cuanto al número de jueces⁹⁰ como a la infraestructura que requiere para funcionar adecuadamente. El tercero fue la capacitación y difusión del nuevo sistema⁹¹.

En el año 2013 Uruguay sanciona la Ley 19.090 que tuvo por finalidad introducir los ajustes y correcciones al Código General del Proceso. Nuevamente, en un país conocido por su bipartidismo, las fuerzas políticas apoyaron en forma conjunta el nuevo texto legal⁹². A pesar del éxito obtenido en materia de justicia civil Uruguay reformar el Código Procesal Penal (Decreto-Ley 15.032) de tipo inquisitivo, sancionado por el gobierno militar en 1980 hasta que a fines de 2014 el Congreso sancionó un nuevo Código Procesal Penal (Ley 19.293) cuya vigencia se pospuso hasta el 1º de febrero de 2017. El nuevo Código tuvo principalmente como fuentes al Código del Proceso Penal de Chile (Ley 19.696 del 2000) y el Código Modelo para el proceso penal del Instituto Iberoamericano. Establece un proceso oral y público, concentrado y plenamente contradictorio, en el que la función acusadora queda en manos del Ministerio Público.

España también transitó un exitoso proceso de reforma⁹³. Luego de más de cien años reemplazó, en el año 2000, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, mediante una nueva Ley de Enjuiciamiento que descansa sobre los siguientes cuatro elementos: i) el protagonismo que le asigna al juez en el desarrollo del proceso; ii) la introducción plena de la oralidad; iii) la incorporación de instituciones procesales destinadas a dar mayor rapidez y eficacia a la justicia civil (como el proceso monitorio o la ejecución provisional de las sentencias); y iv) el reforzamiento de la eficacia de la ejecución de las sentencias⁹⁴.

España, al igual que Uruguay, destinó los recursos humanos, de capacitación y de estructura a las exigencias de la nueva ley. Dotó a los tribunales de unas 2000 salas de vistas y de un sistema de registro por grabación de lo que en ellas

⁹⁰ El Estado Uruguayo nombró unos cien jueces al momento de poner en vigencia el Código General del Proceso capacitados especialmente para cumplir con esa finalidad. PEREIRA CAMPOS, S., *El proceso civil ordinario por audiencias*, cit.

⁹¹ En cuanto a la duración de los procesos PEREIRA CAMPOS, S., *El proceso civil ordinario por audiencias*, cit. pp. 62-65, señala que las estadísticas del Departamento de Estadísticas Judiciales de la División de Planeamiento y Presupuesto del Poder Judicial arrojan como resultado en Primera Instancia 14,3 meses para los procesos ordinarios y 3,3 meses para los monitorios. En Cámara la duración es de un promedio de 5 meses.

⁹² PEREIRA CAMPOS, S., Sobre la Ley 19.090 ver: PEREIRA CAMPOS, S., *Código General del Proceso. Reformas de la Ley 19.090*, Montevideo, 2013.

⁹³ De la basta bibliografía sobre las características de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 2000 puede consultarse DE LA OLIVA, A. "Spanish Civil Procedure Act 2000: Flying Over Common Law and Civil Law Traditions", *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, WALKER, J., CHASE, O., Editors, Toronto, 2010, pp. 63-74. En la nota 3 del referido trabajo el autor señala que, según datos oficiales del 2008, la duración promedio de los casos civiles en primera instancia es de 7,1 a 8,1 meses y de 4,1 meses ante los tribunales de familia. Ante la segunda instancia el promedio de duración es de 5,2 meses.

⁹⁴ Ver PICÓ I JUNOY, J. En la Exposición de Motivos de la Ley encontramos una reivindicación de la determinación por no trasplantar modelos. Allí expresamente se dice que: "Son conocidos, por otra parte, los malos resultados de las reformas miméticas, basadas en el trasplante de institutos procesales pertenecientes a modelos jurídicos diferentes...Y aún menos razonable resulta el impulso, de ordinario inconsciente, de sustituir en bloque la Justicia propia por la de otros países o áreas geográficas y culturales".

sucedan⁹⁵. Otra similitud con Uruguay es la demora de España en reemplazar la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y el sistema acusatorio mixto. Solamente se realizaron algunas modificaciones como la introducción del juicio abreviado y se dio operatividad a los juicios por jurados, en el intento de lograr que el proceso penal fuera en alguna medida compatible con la Constitución de 1978.

Las ideas centrales de los códigos procesales civiles de Uruguay y España son similares. Si comparamos las dos legislaciones encontraremos que los ejes centrales se replican. También se advierte que los resultados en cuanto a la reducción de los tiempos del proceso son semejantes. Pero un dato clave es la existencia de una decisión política de dotar a la reforma de recursos, humanos y materiales, y realizar un seguimiento de su desarrollo para que los criterios iniciales se mantengan en el tiempo en la medida que demuestren ser eficaces y efectivos.

Chile invirtió los términos de la ecuación. Logró buenos resultados en la reforma al Código de Proceso Penal (Ley 19.696) pero no logró sancionar un nuevo Código Procesal Civil. Antes de la adopción del nuevo Código Procesal Penal Chile mantenía el sistema inquisitivo rígido. El nuevo Código Procesal Penal separó la función de investigar, que quedó en cabeza del Ministerio Público, de la de juzgar. Los principios fundamentales del Código Procesal Penal son: la oralidad y publicidad, la imparcialidad del juez, la exclusividad de la investigación penal por parte del Ministerio Público, la presunción de inocencia, la especificidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, la protección de la víctima, el derecho de defensa, y, entre otras, la autorización judicial previa en caso de actuaciones que afecten garantías constitucionales. Pérez Ragone⁹⁶ subraya dos aspectos trascendentes de la reforma procesal penal chilena. El primero es que el gobierno facilitó los recursos necesarios para el funcionamiento del sistema. El segundo es la formación de los consensos necesarios luego de seis años de debates que permitieron acordar una transformación con el necesario respaldo académico, político y social⁹⁷.

Con variantes importantes, en cuanto al grado de efectividad obtenida por los países al sancionar la reforma procesal penal, la tendencia consistió en establecer un proceso en el que se le preste especial atención a la oralidad y en el que se deslinden la función de investigar de la de juzgar. Es el caso de Paraguay⁹⁸,

⁹⁵ Ver PICO I JUNOY, J., refiere que la grabación de las audiencias ha sido perfeccionada por Fujitsu que, en su departamento de I+D+I, ha desarrollado la plataforma ARCONTE para la gestión documental digital basada en la tecnología RFID, con el fin de adaptarlo al control de expedientes judiciales y gestionar toda la documentación asociada a ellos en el ámbito de la Administración de Justicia.

⁹⁶ PÉREZ RAGONE, Á. J.

⁹⁷ Chile reformó los procesos en materia de familia (Ley 19.968 - 2004) y laboral (Ley 20.087 - 2006). PÉREZ RAGONE, NR, entiende que parte del éxito de las reformas en materia penal, laboral y de familia se debe a una fuerte inyección financiera que permitió contar con los recursos de estructura y a la capacitación de la planta de jueces y auxiliares.

⁹⁸ Paraguay en 1998 (Ley 1.268) sancionó un nuevo Código Procesal Penal. VILLALBA BERNIÉ, P., califica de exitosa a la reforma penal ya que trajo beneficios al establecer un sistema acusatorio y oral. En la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de 1998 se menciona que una de sus fuentes fue el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Según el Código los actos procesales iniciales de investigación se dejan en manos del Ministerio Público.

Venezuela⁹⁹, Honduras¹⁰⁰, República Dominicana¹⁰¹, Perú¹⁰², El Salvador¹⁰³ Colombia¹⁰⁴, Ecuador¹⁰⁵, México¹⁰⁶ y Argentina.¹⁰⁷

La cantidad de reformas y el común denominador sobre las ventajas de la oralidad y las bondades del principio acusatorio demuestran una clara línea de convergencia que puede ser explicada por múltiples razones¹⁰⁸. Posiblemente la

⁹⁹ En 1999 entró en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal de carácter acusatorio, que tuvo varias modificaciones. En el 2012 se lo reemplaza por el Código Orgánico Procesal Penal (Decreto 9.042). El nuevo ordenamiento también toma la oralidad y el principio acusatorio en manos del Ministerio Público. RODRIGO RIVERA, R., sostiene que en Venezuela no se realizaron inversiones en infraestructura para el acondicionamiento de los tribunales. Agrega que no obstante los cerca de 15 años transcurridos desde la sanción del Código de 1999 no hay sistema de filmación o grabación de audiencia, razón por la cual se regresó al sistema de actas. El Código Orgánico de 2012 insiste en la oralidad pero los problemas persisten.

¹⁰⁰ Se sanciona un nuevo Código Procesal Penal en el 2002 (Decreto N°.9-99-E) que deja en manos del Ministerio Público la acción penal pública y el principio de oportunidad para determinados supuestos previstos en la ley. El Código propicia la oralidad. Ver aquí MARTÍNEZ MEDINA, M.E., Las reformas procesales en Honduras, en adelante, MARTÍNEZ MEDINA, M.E..

¹⁰¹ En el año 2002 (Ley 76/02) se sanciona el nuevo Código que sigue la tendencia latinoamericana de adoptar el sistema acusatorio. Ver aquí CRUCETA ALMÁNZAR, J.A.

¹⁰² En el 2004 se sanciona un nuevo Código Procesal Penal que fue progresivamente entrando en vigencia. Según su título preliminar (art. I.2) toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal y asume la conducción de la investigación. Ver SUMARIA BENAVENTE, O.

¹⁰³ El nuevo Código Procesal Penal (Decreto 733 del 2009) reemplazó el anterior Código de 1996, que seguía un sistema de tendencia acusatoria mixta. El nuevo cuerpo legal sigue el principio acusatorio. Su art. 5 le otorga competencia a la Fiscalía General de la República para dirigir la investigación del delito y promover la acción penal. Ver MONTECINO GIRALT, M.

¹⁰⁴ Ley 906/2012. La citada ley tiene como antecedente el Código de Procedimiento Penal de 2004 (Ley 906) de carácter acusatorio. Los trabajos que llevaron a la sanción del Código y su implementación fueron financiados en el marco del Plan Colombia-Estados Unidos. RAMIREZ CARVAJAL, D.M..

¹⁰⁵ FALCONI PUIG, J., comenta que el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), que reemplaza el anterior Código de Procedimiento Penal del 2000, supuso un cambio radical en términos y forma de llevar a cabo las audiencias. En la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal se señala que El Código de Procedimiento Penal del 2000, que introdujo el principio acusatorio, no fue de fácil aplicación y sufrió múltiples modificaciones.

¹⁰⁶ GÓMEZ FRÖDE, C., destaca la importancia de la sanción en el 2014 de un Código Nacional de Procedimientos Penales, que entrará en vigencia en junio del 2016. En su informe comenta que la primera encuesta realizada en los Centros Federales de Readaptación Social del 2012 se concluyó que del total de las personas detenidas en prisiones en nuestro México, el 53,7% declara que fueron llevados a "otro lugar", antes de ser puestos a disposición del Ministerio Público como lo marca la Constitución. De acuerdo con el art. 4 del Nuevo Código Nacional el proceso será acusatorio y oral.

¹⁰⁷ Las provincias argentinas mantienen la atribución de dictar su legislación procesal. Un significativo número de provincias han modernizado sus códigos de proceso penal bajo el principio acusatorio, con audiencias, no obstante persistir una fuerte tradición contraria a la oralidad y una arraigada práctica de delegar las tareas judiciales. A fines de 2014 se sancionó un nuevo Código Procesal Nacional (Ley 27063), que regirá en la ciudad de Buenos Aires y en todo el país en materia federal, cuya vigencia fue suspendida por el Decreto 257/2015.. La Ley 27063 establece un código procesal de carácter acusatorio, que confiere al fiscal toda la investigación y luego una fase oral.

¹⁰⁸ HAMMERGREN, L., *Envisioning Reform*, cit., pp. 27-54, realiza un interesante análisis sobre el movimiento de reforma a la justicia penal en América Latina.

más significativa tenga que ver con las consecuencias sociales y políticas que impone el tránsito entre gobiernos autocráticos y democráticos. La diferencia en cuanto a los valores en que se apoyan unos y otros es una cuestión de gran significación. Ideas como la igualdad, el respeto por los derechos y la necesidad de justificar el ejercicio del poder son las debilidades de las autocracias y, en buena medida, la razón de ser de las democracias. A ello se suma que la aberrante práctica de la desaparición forzada de personas es, entre muchas otras cosas, una elocuente muestra de desprotección judicial. El contexto explica que cobrara particular relevancia la reforma a la justicia penal. Máxime ante las debilidades endémicas de los sistemas procesales penales de los países de la región, en los cuales se utilizaban códigos que ya eran obsoletos en el Siglo XIX, que conferían la investigación al encargado de decidir, con jueces cuya independencia era dudosa – sobre todo en casos en que pudiera existir un interés político-, proclives al secreto, a la forma escrita, a la formalidad excesiva y a la delegación de funciones. Ante esa situación se construyeron argumentos simples que tuvieron la fortaleza de exponer llanamente las razones para el cambio. Sostener que debe diferenciarse las funciones de investigar y juzgar, que los procesos deben ser públicos, transparentes, con etapas concentradas, y todo lo desformalizados que resulte posible, son premisas difícilmente controvertibles. Lo cual no quiere decir que solamente con esos axiomas puedan enfrentarse eficazmente los problemas de la justicia que son de una gran complejidad y requieren información y un programa consistente y realizable. Con sancionar nuevos códigos no bastaba¹⁰⁹. Las experiencias uruguaya, española y chilena demuestran la cantidad de factores a tener en cuenta al intentar mejorar el sistema de justicia.

La tenue homogeneidad de los procesos de reforma procesal penal contrasta con la diversidad de estrategias y formatos de las reformas civiles. Un grupo de Estados han tomado como inspiración al Anteproyecto de Código Modelo del Instituto Iberoamericano y a la experiencia uruguaya. Perú fue uno de los primeros en seguir esa tendencia. El Código Procesal Civil Peruano puesto en vigencia en 1993 (Decreto Legislativo N° 768) fue pensado para seguir un camino similar al de Uruguay pero la falta de recursos y apoyo gubernamental hicieron que si bien era muy superior al Código de 1912 no logró los resultados esperados.¹¹⁰ Colombia en el 2012 sanciona el Código General del Proceso (Ley 1564), cuyos trabajos preparatorios fueron desarrollados por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, que tomaron como fuente el Código Modelo y la experiencia uruguaya¹¹¹.

Cuba reemplazó la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974 (Ley 1.261¹¹²) en 2006, mediante una Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (Decreto Ley No. 241) que introdujo una Cuarta Parte que,

¹⁰⁹ Puede consultarse una evaluación sobre el proceso de reforma en América Latina elaborada por el Justice Studies Center of the Americas en CEJA, *Reformas procesales penales en América Latina: Resultado del proyecto de seguimiento*, Santiago de Chile, 2005.

¹¹⁰ BENAVENTE SUMARIA, O. Ver también aquí PRIORI POSADAS, G.

¹¹¹ RAMÍREZ CARVAJAL, D.M.. El informe desarrolla una crítica de algunos aspectos técnicos de la reforma que todavía no se ha implementado plenamente.

¹¹² La ley de 1974 reemplazó la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, hasta ese entonces vigente.

según explican Mendoza y Hierro Sánchez¹¹³, se introdujo para brindar una tutela diferenciada a determinados conflictos vinculados con las relaciones que se producen en el campo de la contratación económico-mercantil y la inversión de capital extranjero. Honduras¹¹⁴ (Decreto 211/2006) reprodujo la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 2000. El Salvador (Decreto 712/2008) sancionó un Código Procesal Civil siguiendo una orientación compatible con el Código Modelo del Instituto Iberoamericano y la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 2000. Las reformas llevadas adelante en Honduras y en El Salvador contaron con el apoyo económico de la cooperación de España y de los Estados Unidos¹¹⁵. Brasil sancionó un *novo Código de Processo Civil* (Ley 13.105 – 2015) con la finalidad de reemplazar el Código vigente desde 1973¹¹⁶. El debate legislativo fue particularmente intenso. Una muestra sobre la participación de los legisladores son las novecientas enmiendas presentadas a la Comisión Especial nombrada por la Cámara de Diputados. Con respecto a la dinámica del proceso de conocimiento menciono que se establecen dos audiencias centrales: la de *conciliação*¹¹⁷ y la de *instrução e julgamento*¹¹⁸. Sin embargo, el nuevo texto prescinde de la audiencia preliminar, lo cual significa una diferencia sustantiva con el Anteproyecto y con la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 2000, solución cuyo acierto es ciertamente dudoso. Además, regula un proceso llamado monitorio pero que en realidad es de simple preparación de la ejecutividad del título.¹¹⁹

Portugal¹²⁰ aprobó en el 2013 (Ley 14) un nuevo Código Procesal Civil, adoptado como parte del “Memorando de Entendimiento sobre política de condicionalidad económica, entre la República Portuguesa y el Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el Fondo Monetario Internacional”, que resultó clave para que recibiera asistencia financiera en el 2011. El nuevo Código Procesal de Portugal adopta un proceso por audiencias en el que se regula una audiencia previa, en la que se debe intentar la conciliación y fijar los términos del debate procesal. También se establece el deber de cooperación de las partes, un rol activo del juez en la dirección del proceso y la simplificación de la ejecución de las decisiones.

En cada uno de los casos mencionados solamente se han descrito ejes comunes pero debe señalarse que hay una variedad de cuestiones que enfrentan las reformas que no fueron mencionadas. Al desarrollar un proceso de reforma los Estados enfrentan opciones sobre cómo desactivar las barreras que limitan el acceso a la justicia teniendo en cuenta la vulnerabilidad de diversos sectores sociales, establecer mecanismos que resulten aceptables para asegurar la independencia al seleccionar y, en su caso, responsabilizar a los jueces, constituir

¹¹³ MENDOZA DÍAZ, J., HIERRO SÁNCHEZ, L.A.

¹¹⁴ MARTÍNEZ MEDINA, M.E..

¹¹⁵ MONTECINO GIRALT, M.

¹¹⁶ La Comisión designada para preparar el proyecto estuvo mayoritariamente integrada por académicos. Tuvo a su cargo la coordinación de los trabajos la profesora Teresa Arruda Alvim Wambier.

¹¹⁷ Art. 364.

¹¹⁸ Art. 365 *et seq.*

¹¹⁹ Ver GUIMARÃES RIBEIRO, D.

¹²⁰ COSTA E SILVA, P., GORJÃO HENRIQUES, D.

tribunales de acuerdo con una determinada carga de trabajo y cercanos territorialmente con los usuarios del servicio, fijar reglas sobre recusaciones y excusaciones como garantía de imparcialidad, brindar poderes al órgano judicial para la conducción de los casos a decidir y para fijar una agenda que permita llevar adelante los pasos que requiere una efectiva contradicción, lograr la inmediatez del juez con la partes y una cuota de oralidad adecuada, contar con aceptables estructuras burocráticas, edilicias y tecnológicas encargadas de dar soporte a la actividad judicial, dotar de transparencia al servicio, regular acertadamente la amplitud del debate en cada uno de los tipos de procesos, diferenciando conflictos y regulando vías diversas según la materia a tratar, brindar un espacio para que las partes acuerden una solución amistosa, reducir la duración de los juicios, acertar sobre el grado de formalidad exigida, regular las impugnaciones desalentando las que resulten innecesarias, sin lesionar el derecho a una razonable revisión, dotar al ordenamiento de mecanismos eficientes para ejecutar las decisiones, establecer incentivos y desincentivos para mejorar el acceso, reducir gastos innecesarios, exigir que los pronunciamientos exhiban aceptables niveles de fundamentación y establecer pautas para darle tanto previsibilidad como flexibilidad a la jurisprudencia de los tribunales. Esas metas o dilemas de política pública constituyen parte del difícil entramado de dilemas que los Estados deben decidir al dar forma a un proyecto sobre la justicia civil.

Así como la reforma procesal penal tiene como antecedente la recuperación de la democracia, hay condicionantes económicos que también explican el fuerte respaldo a los medios alternativos de solución de conflictos. Los organismos multilaterales de crédito, las agencias gubernamentales y otros donantes que presentaron como argumento central que una mejora de las administraciones de justicia ayudaría a asegurar el sistema de reglas, lo cual se entendía como un incentivo para las inversiones. Ese enfoque, que tuvo particular fuerza en la década del noventa, se lo vinculó con las políticas recomendadas por el conocido como “consenso de Washington”¹²¹. Entre ellas, fundamentalmente, la de privatización de actividades que en el pasado eran estatales.

El énfasis en la mencionada “desjudicialización” fue un eje decisivo del proceso de reforma a la justicia civil en América Latina, que alentaba la adopción de la mediación y el arbitraje como vías para lograr superar la congestión de la justicia¹²². Acentuar el papel de los medios alternativos en contextos en los cuales la justicia civil tiene entre sus perfiles característicos exhibir barreras al acceso,

¹²¹Se atribuye el origen de esa corriente de opinión caracterizada como neoliberal a John Williamson, quien redactó en 1989 el influyente documento: *What Washington Means by Policy Reform* y las diez políticas allí planteadas, dos de las cuales se referían a la venta de empresas públicas y limitación de los monopolios estatales, junto con la desregulación de los mercados.

¹²² Sobre el desarrollo de los medios alternativos de resolución de conflictos puede consultarse: VARGAS VIVANCOS, J. E., GORJÓN GÓMEZ, F.J., *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Chile: Centro de Justicia de las Américas, 2006, VARGAS, J. E., *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma*, Santiago de Chile: Centro de Justicia de las Américas, 2007), p. 47 y ss.; y MERA, A., “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas en Centro de Justicia de las Américas”, *Aportes para un diálogo sobre acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Santiago de Chile, 2013, p. 375 y ss.

no favorecer la igualdad de las partes, carecer de intermediación, ser predominantemente escrita y tan poco transparente como eficiente, no brinda una solución y alienta el descontento social. En lugar de proponer mejoras al proceso judicial como la vía principal se lo “subalternizó”, cometiendo el error de relativizar su importancia para el respeto de los derechos. Cabe sostener que las vías alternativas deben ser opciones elegidas libremente y no escogidas por los problemas que evidencia la justicia civil. La aceptación de las alternativas sin una justicia que funcione adecuadamente tiene como consecuencia que quienes deberían tener derecho a acceder a ella resulten excluidos de una protección que les es reconocida tanto en el ámbito constitucional como convencional¹²³. Argentina fue uno de los íconos de la tendencia que propiciaba la mediación¹²⁴. En el año 1995 sancionó la legislación que estableció la mediación como etapa previa obligatoria al inicio del proceso¹²⁵. Si bien un significativo número de provincias también adoptaron la mediación previa obligatoria los resultados no fueron los esperados ni en cuanto a la mejora del servicio ni frente al discutible objetivo de descongestionar los tribunales, torpemente planteado por la referida legislación¹²⁶.

VI. Hechos e indicadores

Hay un proverbio africano que dice “Cuando la música cambia, también cambia el baile”. Una visión estática del derecho procesal enfocada en la codificación evoca nuevamente la observación de Chiovenda sobre la moda abandonada o la búsqueda de explicación de Pound sobre las causas de la insatisfacción sobre la justicia. A ella pareciera aconsejable una mirada atenta a las transformaciones que ofrece una sociedad globalizada.

El péndulo oscila entre el derecho nacional y el internacional. Vuelvo sobre el pensamiento de Habermas sobre el desafío que representa para los Estados-Nación los diversos desarrollos de una comunidad posnacional. De distintos modos y formas los países participan de un mundo en que la información condiciona sus decisiones. Una de las características más notables de la globalización es la información. La codificación y las manifestaciones legales relacionadas con la justicia constituyen elementos de una política pública. Las

¹²³ Sobre el proceso como la mayor alternativa puede consultarse TARUFFO, M., *Páginas sobre la justicia civil*, Madrid, 2009, en especial el capítulo 9. Una alternativa a las alternativas: modelos de resolución de conflictos. Ver también de la extensa bibliografía sobre la mediación MARQUES CEBLA, C., *La mediación*, Madrid, 2013. La autora explica el desarrollo de la mediación en países con menores márgenes de desigualdad como los europeos, que llevó al dictado de la Directiva de la Unión 2008/52/CE. También hace una clara síntesis sobre la evolución de los *Alternative Dispute Resolution* en los Estados Unidos de Norteamérica a partir de la *Pound Conference* de 1976.

¹²⁴ BERIZONCE R.O., VERBIC, F.

¹²⁵ La ley 24.573 que estableció la mediación previa debía durar solamente cinco años, período después del cual era esperable que se transformara en voluntaria. Sin embargo, luego de una prórroga del plazo, en el 2010 la Ley 26.589 dispuso que la mediación previa obligatoria no tendría un límite temporal de vigencia.

¹²⁶ Ha realizado una importante investigación sobre los resultados de la mediación GIANNINI, L., *La Mediación en Argentina*, Santa Fe, 2015, llevada adelante entre el CEJA y la Universidad Nacional de La Plata, en proceso de publicación.

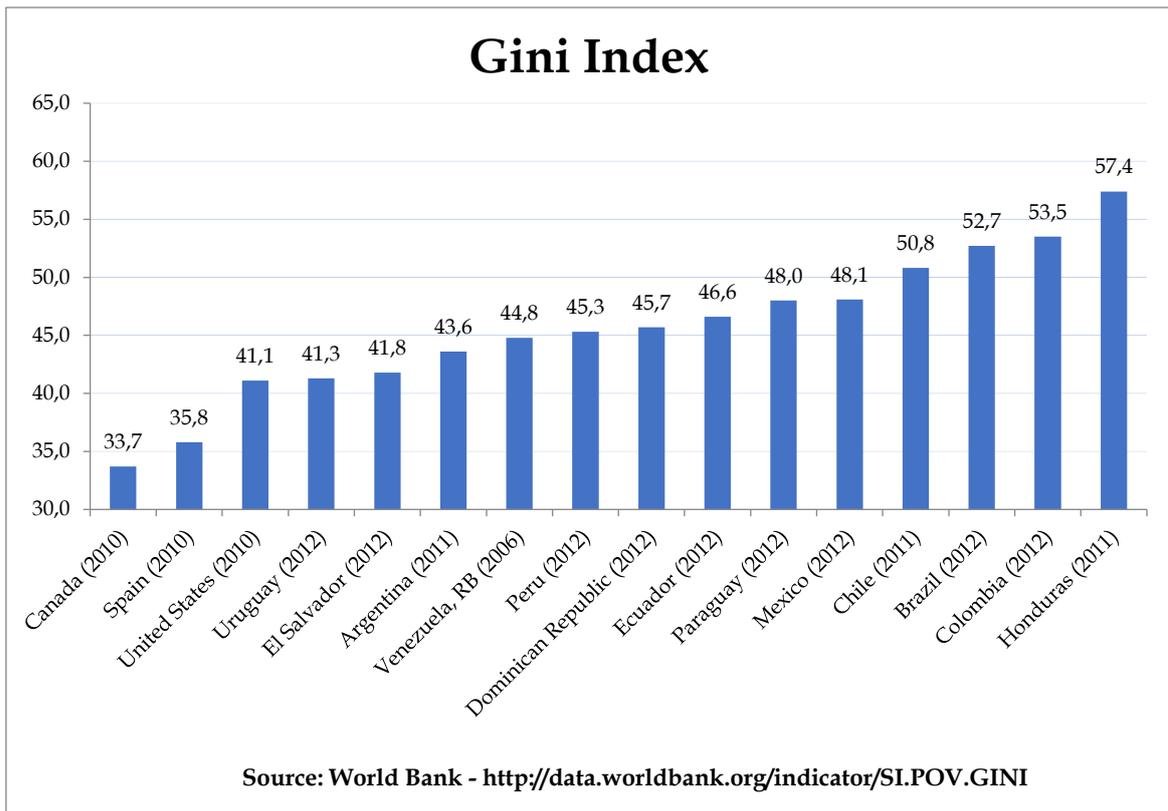
decisiones que se adopten deberían estar sustentadas en las necesidades sociales. No se trata de abstracciones sino de respuestas legales pensadas para dar soluciones a problemas sociales concretos.

Antes me referí al decidido impulso que se ha dado últimamente a la mediación. La concepción que la auspicia funda su posición en los beneficios que trae consigo que las partes logren solucionar los conflictos extrajudicialmente. La justificación debería tomar en cuenta el grado de igualdad de las partes y la eficiencia del sistema. Ambos extremos pueden resultar fuertes condicionantes de una auténtica solución amistosa. Situaciones de vulnerabilidad o de ineficiencia del sistema judicial pueden ser importantes factores de presión que condicionan la decisión de la parte que, no obstante tener razonables motivos para pedir una tutela judicial de sus derechos, opte por una degradación de su posición ante el riesgo de enfrentar un mayor perjuicio.

Latinoamérica, según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo ¹²⁷ (PNUD), es la región más desigual del mundo, en términos de ingresos, educación, salud y otros indicadores, además de presentar una baja movilidad socioeconómica. Sus consecuencias inciden sobre las opciones de vida disponibles y la autonomía de las personas para desarrollarlas. Tienen efecto sobre las oportunidades de acceso a los bienes y servicios y en cuanto al desarrollo del plan de vida de los individuos.

El índice Gini es un sistema de medición de la desigualdad generalmente aceptado. El siguiente cuadro nos muestra la ubicación de los países objeto del reporte en términos de igualdad.

¹²⁷ PNUD, Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010, Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad, <http://hdr.undp.org/sites/default/files/rhdr-2010-rblac.pdf> pp. 16-19.

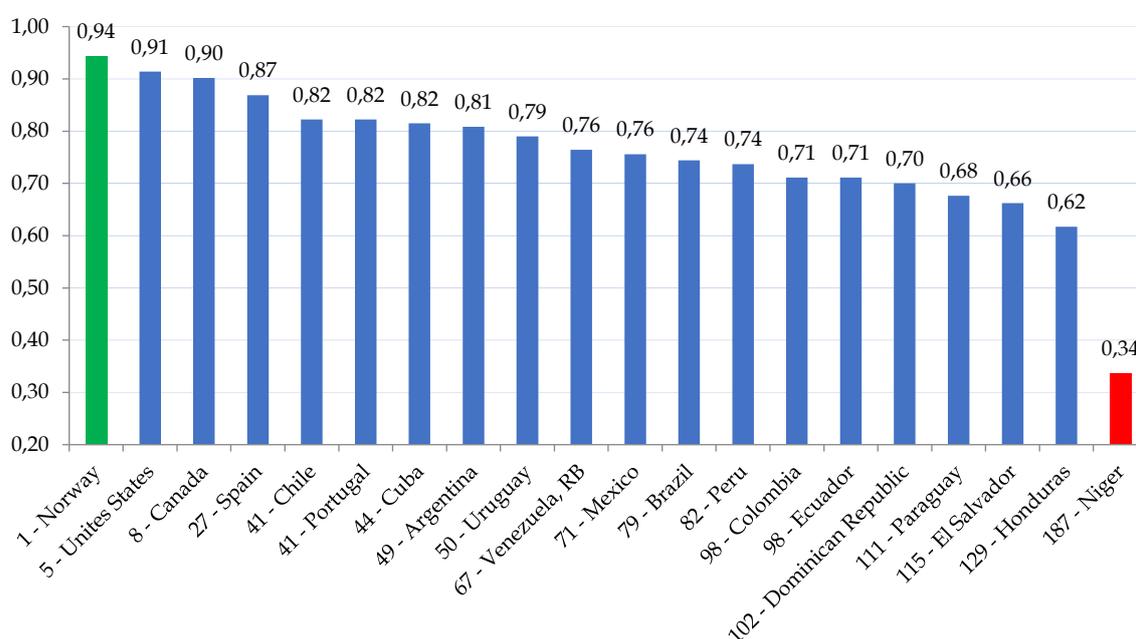


Desde 1980 el PNUD mide el índice de desarrollo humano. En los últimos informes anuales ha concluido que resulta esencial una acción coordinada en los desafíos más apremiantes como la erradicación de la pobreza, la atención sobre el cambio climático o la paz y la seguridad. Lo cual tiene relación con la mayor interconexión entre los países a través del comercio, la migración y las tecnologías de información y comunicación.

El índice de desarrollo humano toma como parámetros la esperanza de vida al nacer, la media de años de escolaridad previstos, el ingreso nacional y el Ingreso Bruto (INB) per cápita¹²⁸.

¹²⁸ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, Washington, 2014, 180-183.

Human Development Index (HDI) - 2013



Source: <http://hdr.undp.org/en/content/table-1-human-development-index-and-its-components>

El índice de desarrollo humano para el 2014 toma particularmente en cuenta la situación de las personas en situación de vulnerabilidad. La tabla muestra el resultado obtenido luego de comparar los distintos factores a lo largo de veinticuatro años. La escala no es producto de una última muestra sino de una evolución, lo cual debería orientar a los Estados a tomar decisiones en cuestiones de política pública sobre educación, salud, seguridad y justicia, entre otras tomando en consideración las posiciones de vulnerabilidad de las sociedades a las que se aplican.

Las Cumbres Judiciales de Iberoamérica¹²⁹ se realizan periódicamente a los efectos de deliberar sobre los problemas que enfrenta la justicia en cada uno de los países. En la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (2002) se aprobó la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008) se aprobaron las Reglas de Brasilia sobre Acceso a las Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. La Corte Suprema Argentina adhirió a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables mediante la Acordada 5¹³⁰ (2009).

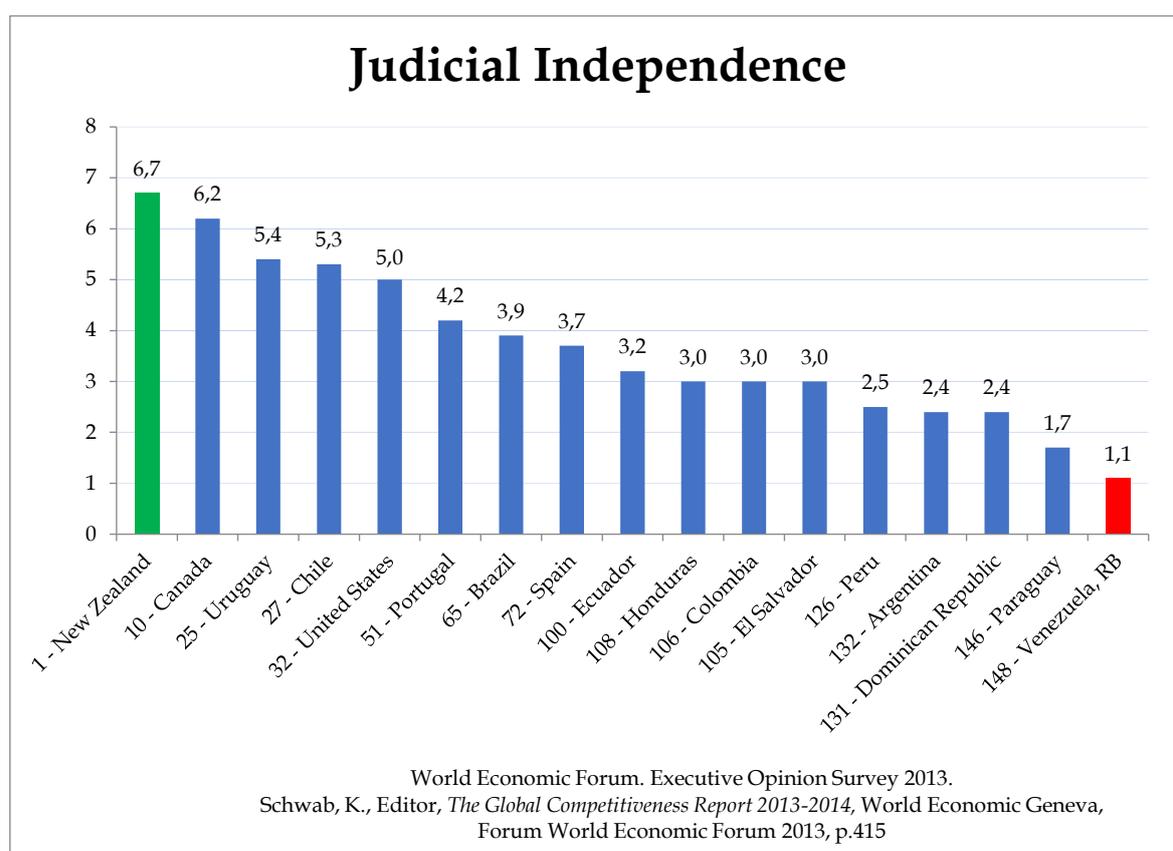
Directamente relacionado con el tema del acceso a la justicia se encuentra el problema de la independencia judicial que es tanto motivo de preocupación social como de los Estados y de la comunidad internacional. Una muestra evidente de esa preocupación es el proceso de deliberación que en Naciones

¹²⁹ <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/inicio>

¹³⁰ BERIZONCE, VERBIC, NR.

Unidas llevó a la concreción de los Principios de Bangalore sobre integridad judicial. Los trabajos comenzaron en el 2000 en el marco de un programa mundial contra la corrupción. El Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial desarrolló los citados Principios. En el 2006 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó la resolución 2006/23, titulada “Fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial”¹³¹. La XVII Cumbre Judicial Iberoamericana (2014), con similar preocupación aprobó el Código Iberoamericano de Ética Judicial¹³².

La independencia judicial no es solamente una preocupación relacionada con los derechos humanos y constitucionales o con los valores democráticos, hay un interés que también se manifiesta en la esfera económica, que en última medida también es parte de la dinámica social¹³³. El ranking del *World Economic Forum* muestra el posicionamiento de los países aquí analizados.



En términos de eficiencia de la justicia civil una interesante fuente de información es el *World Justice Project* fundado por William H. Neukom en 2006 siguiendo la iniciativa de la *American Bar Association*. Se trata de una *non-profit organization* que

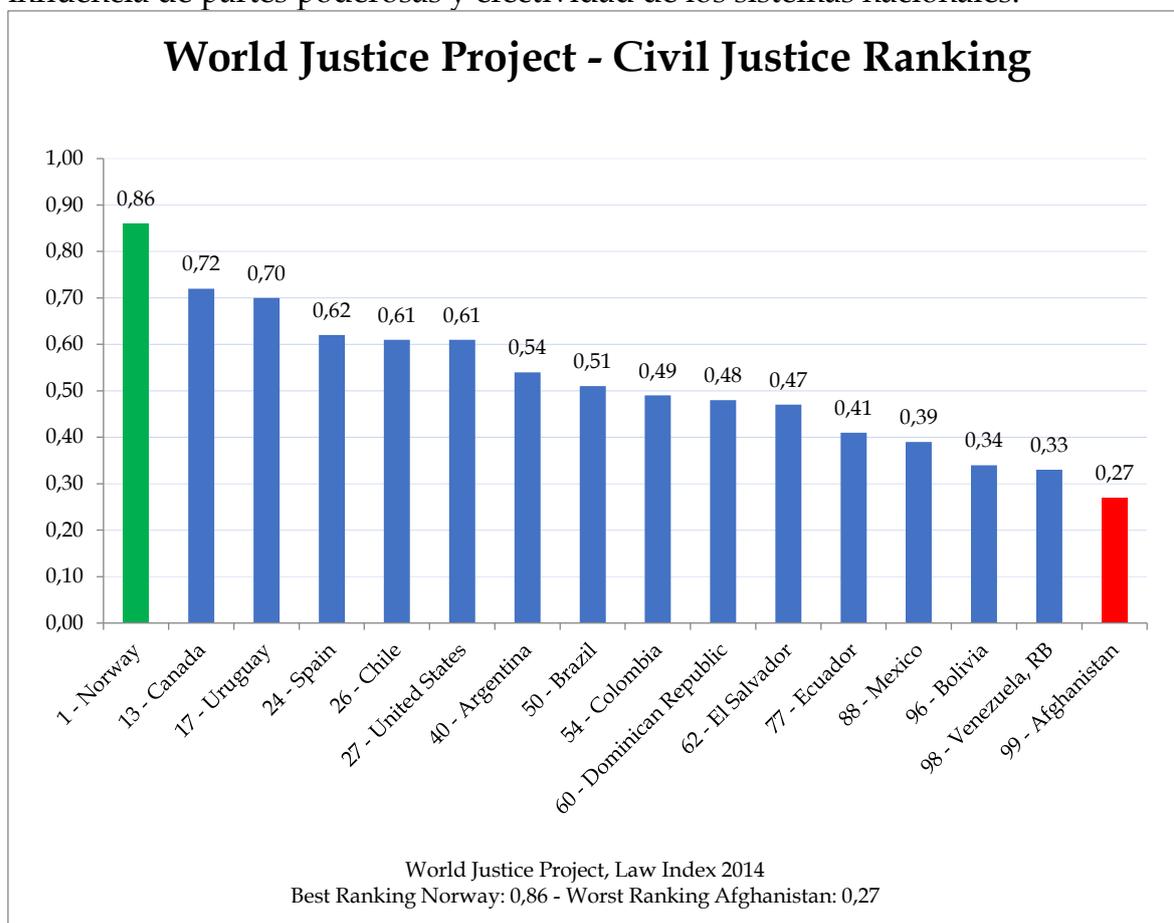
¹³¹ Los antecedentes y el texto pueden consultarse en Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Nueva York: Naciones Unidas, 2013.

¹³² <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/inicio>

¹³³ SCHWAB, K, (Editor), *The Global Competitiveness Report, 2013-2014, Full Data Edition*, Geneva: World Economic Forum, 2013.

produce informes anuales *based on more than 100,000 household and expert surveys in 99 countries and jurisdictions*.

En el informe anual uno de los capítulos se dedica a la justicia civil como factor específico¹³⁴. Allí se mide la accesibilidad, obstáculos, tiempos, confianza, influencia de partes poderosas y efectividad de los sistemas nacionales.



El estudio muestra que Canadá (13), Uruguay (17), España (24), Chile (26) y los Estados Unidos de Norteamérica presentan un rendimiento razonable. Lo contrario sucede con Venezuela (98), que también muestra una situación difícil en términos de independencia judicial.

El Banco Mundial también realiza un seguimiento sobre la efectividad de la justicia¹³⁵. La medición pareciera menos confiable que la del WJP ya que se orienta a determinar el tiempo de respuesta judicial. Los parámetros utilizados para realizar el informe son *procedures, time and cost to resolve a commercial dispute*. El informe coloca en la posición 69 a España y en la 106 a Uruguay las cuales contrastan con la 79 de Venezuela.

¹³⁴ The World Justice Project, *The WJP Rule of Law Index*, 2014, Washington, ISBN (online version): 978-0-9882846-6-1, pp. 26-27.

¹³⁵ World Bank, *Doing Business 2014. Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, Washington: World Bank Group, pp. 110-113. Realiza una interesante crítica sobre los parámetros utilizados por el Banco Mundial CAPONI, R. "Doing Business" as a Purpose of Civil Justice?, *Foro Italiano*, 2015, V, 3, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2568447

World Bank - Doing Business				
Enforcing Contracts (Rank)	Country	Time (Days)	Cost (% of claim)	Procedures (number)
27	Portugal	547	13,8	34
41	United States	420	30,5	33,6
57	Mexico	389	30,9	36,8
63	Argentina	590	20,5	36
64	Chile	480	28,6	36
65	Canada	570	22,3	36
69	Spain	510	18,5	40
73	Dominican Republic	460	40,9	34
79	Venezuela, RB	610	43,7	30
82	El Salvador	786	19,2	35
88	Ecuador	588	27,2	39
90	Paraguay	591	30,0	38
100	Peru	426	35,7	41
106	Uruguay	725	19,0	40
118	Brazil	731	16,5	43,6
166	Honduras	920	35,2	47
168	Colombia	1288	47,9	33

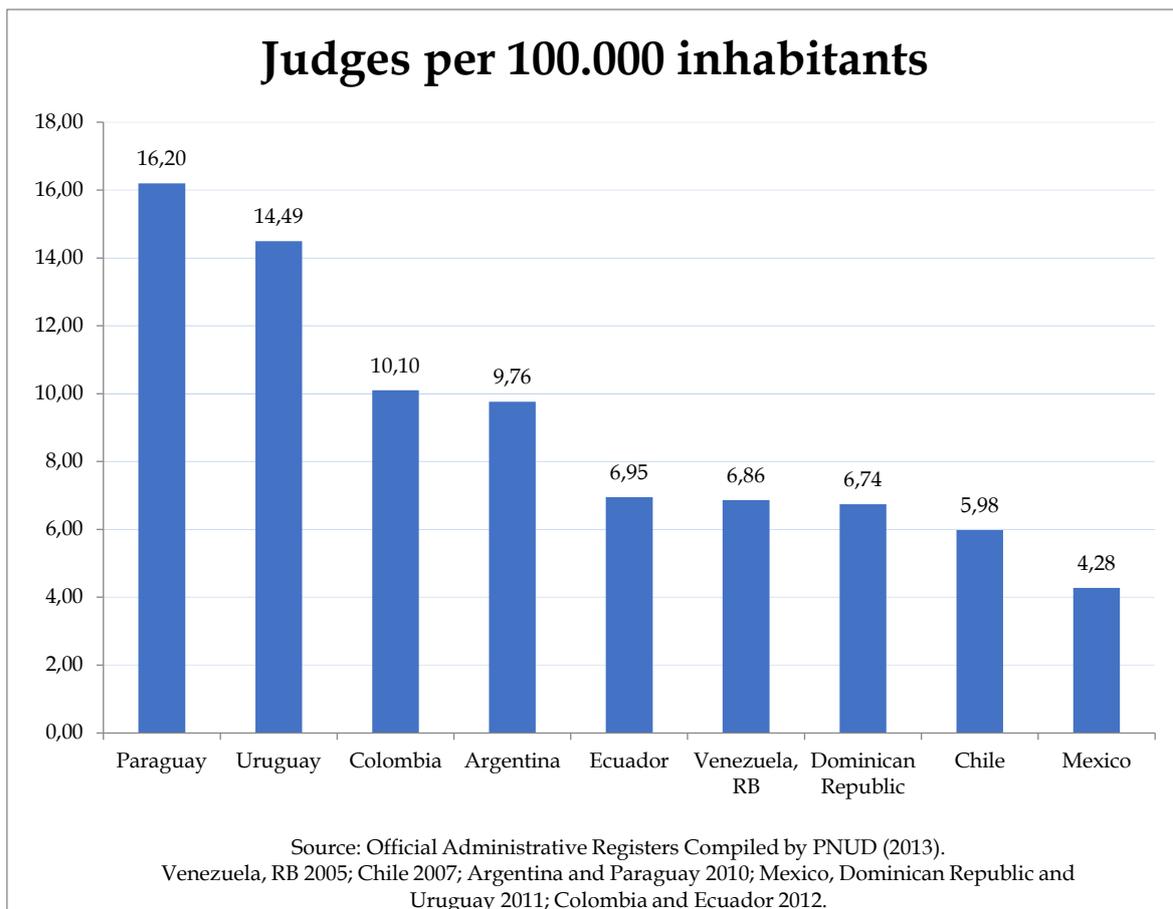
Source: World Bank, *Doing Bussines, Going Beyond Efficiency*, 12Th Edition, 2014.

Los organismos multilaterales de crédito y la cooperación internacional participaron activamente en los procesos de reforma en América Latina. En un escenario muy complejo se utilizaron estrategias que no dieron los resultados esperados. Detrás de las ayudas se encontraba la premisa según la cual una justicia eficiente permite asegurar el cumplimiento de las reglas y con ello habrá mejores inversiones. Se trata de una asunción que sin dejar de tener un trasfondo de cierta razonabilidad es de difícil comprobación empírica ya que los resultados no resultan fácilmente constatables y, de producirse, se dan a largo plazo.

LOANS AND GRANTS FROM WB AND IDB IN JUSTICE MATTERS (1994-2004)			
(IN MILLIONS OF US DOLLARS)			
Country	WB	IDB	Total
Argentina	6,5	2,5	8,0
Bolivia	31,0	3,0	34,0
Brazil	-	13,3	13,3
Chile	-	1,2	1,2
Colombia	5,0	35,7	40,7
Costa Rica	-	48,0	48,0
Ecuador	10,7	-	10,7
El Salvador	42,2	24,6	66,8
Guatemala	33,0	31,0	64,0
Honduras	-	42,8	42,8
Mexico	30,0	2,2	32,2
Nicaragua	-	18,2	18,2
Paraguay	-	12,5	12,5
Peru	22,5	28,6	51,1
Dominican Republic	-	40,0	40,0
Uruguay	-	10,2	10,2
Venezuela, RB	34,7	132,0	166,7
Total	215,6	445,9	661,5
<i>Source: JSCA, Report on Judicial Systems in the Americas 2004- 2005</i>			

Lograr mejoras en la justicia requiere abordar el problema desde distintos puntos de vista. Es interesante observar que ni el número de jueces por habitante ni los recursos garantizan una mejor respuesta.

Paraguay exhibe una de las mejores relaciones entre jueces y habitantes lo cual no ha garantizado una mejor respuesta judicial.

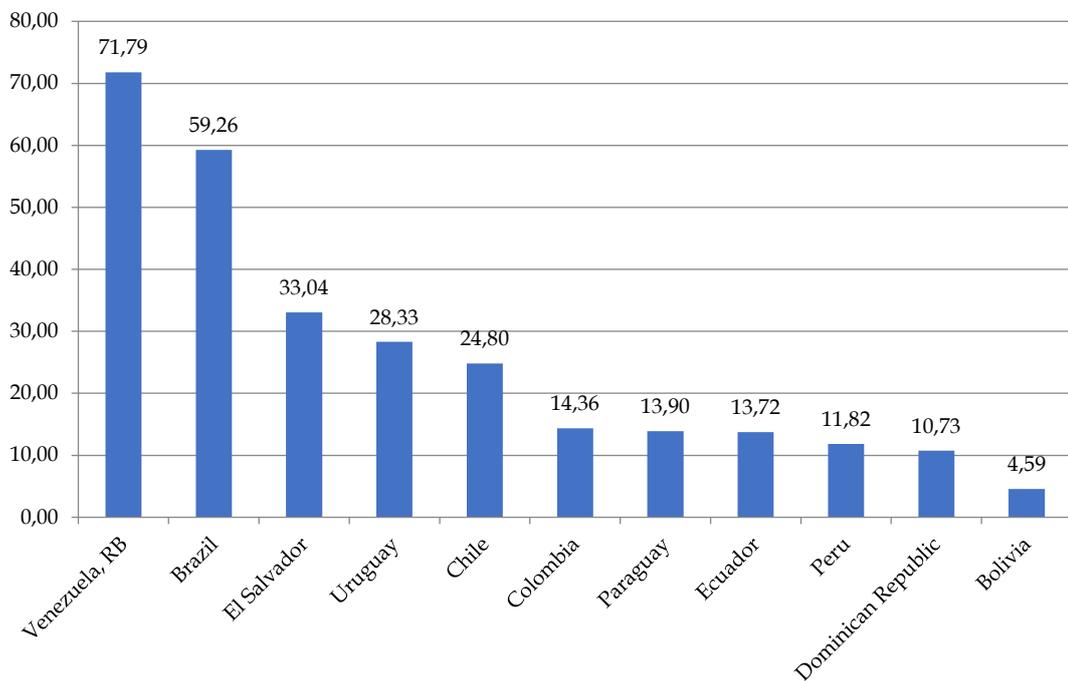


Ciertos países disponen de un porcentaje fijo del presupuesto nacional o de los ingresos ordinarios que virtud de la Constitución o de una ley, se asignan como mínimo anualmente al Sector Justicia. Es el caso de Argentina (3,5 %), Costa Rica (6%), El Salvador (6%), Panamá (2%), Nicaragua (4%) Paraguay (3%), Puerto Rico (4%) y Venezuela (2%).¹³⁶

La relación del gasto por habitante en el servicio de justicia muestra que con respecto a Venezuela hay una distorsión muy grande entre los recursos utilizados y los resultados obtenidos.

¹³⁶ CEJA, *Reporte de Justicia. Cuarta Edición 2008-2009*, http://www.cejamericas.org/reporte/2008-2009/muestra_portada3217e.html?idioma=espanol&tiporeport=REPORTE4

U.S. Dollars per inhabitant allocated to Judiciary



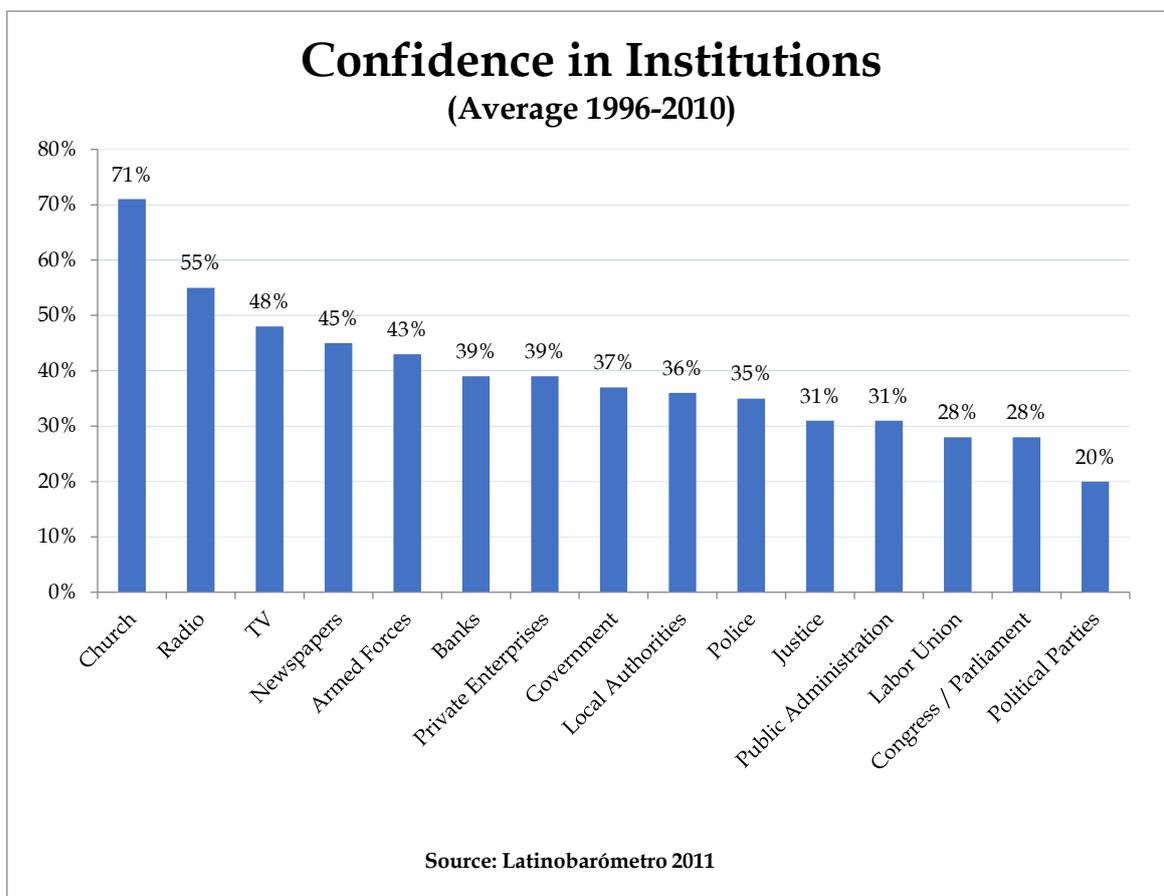
Source: Justice Report - Fourth Edition (2008-2009)
http://www.cejamericas.org/reporte/20082009/muestra_portada3217e.html?idioma=espanol&tiporeport=REPORTE4

Las dificultades que enfrenta la justicia tienen importantes manifestaciones en la opinión pública. Según el Barómetro de las Américas¹³⁷ Canadá lidera el ranking, con 58,3% de confianza, seguido por Uruguay con 54,1%. En tercer lugar está Costa Rica, con 53% y cuarto Estados Unidos, con 52,3%. Paraguay es el peor país en cuanto a la confianza ciudadana en el sistema judicial (32,7%). El segundo peor ubicado es Perú, con 35,5%, y el tercero Ecuador, con 38,6%. Luego vienen Haití (39,6), Bolivia (40,4), Argentina (41,1), Venezuela (41,9%), Trinidad y Tobago (42,6%), Chile (44,1%), Guatemala (44,4%). Comparto la opinión de Pereira Campos¹³⁸ cuando concluye que el rasgo común en la mayoría de estos países es la debilidad institucional. En casi todos primó en las últimas décadas la inestabilidad política, marcada por cambios bruscos entre un gobierno y otro. El otro aspecto común en países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Argentina, es que sus gobiernos intentaron avanzar sobre el control del Poder Judicial.

¹³⁷ <https://www.vanderbilt.edu/lapop/survey-data.php> The 2014 LAPOP Americas Barometer is based on interviews with over 50,000 individuals in 28 countries. LAPOP es la principal institución académica que realiza encuestas de opinión pública en las Américas. Tiene como sede a la Universidad de Vanderbilt y es apoyado por USAID, el PNUD y el Banco Interamericano de Desarrollo.

¹³⁸ PEREIRA CAMPOS, S.

Otros estudios sobre opinión pública como Latinobarómetro¹³⁹ muestran que la justicia en América Latina tiene un bajo nivel de confianza pública (31%) en comparación con otras instituciones.



En Europa la situación es diversa ya que la mayoría (53%) que ellos tienden a creer en su sistema de justicia nacional no obstante que una importante minoría (43%) no confía mayormente en él¹⁴⁰.

VII. Estados Nación y la Comunidad Internacional por una mejor justicia

Utilicé en varias ocasiones la noción de péndulo. El propósito con que lo hice fue mostrar la oscilación entre el derecho nacional y el internacional. La posición en uno y otro extremo hacen pensar en el derecho romano-canónico, por una parte, y la codificación nacional por la otra. La globalización, de una inusitada gama de repercusiones, en cambio se muestra como un constante ir de un extremo al otro en un movimiento incesante. Como el *Foucault pendulum* su movimiento es la prueba de otro movimiento. De ese modo pareciera manifestarse en el derecho la globalización en materia de justicia. Como movimientos diversos en los cuales uno repercute sobre el otro y al mismo tiempo el último incide sobre el primero.

¹³⁹ Latinobarómetro es un estudio de opinión pública que aplica anualmente alrededor de 20.000 entrevistas en 18 países de América Latina. www.latinobarometro.org/

¹⁴⁰ European Commission, Directorate-General for Justice, *Flash Eurobarometer 385, Justice in the EU 2013*. TNS Political & Social network in the 28 Member States of the European. Some 26,581 respondents from different social and demographic groups were interviewed via telephone (landline and mobile phone).

Octavio Paz sostenía que la sabiduría no radica en la fijación ni en el cambio, sino en la dialéctica entre ambos. Esa dialéctica que Habermas entiende como un desafío deberíamos tomarla como un estímulo para ver las dos caras del mismo fenómeno moviéndose a velocidades y con ejes diversos.

Esa mirada pareciera particularmente relevante para una reforma o una revolución en materia judicial. El acercarnos al diálogo de ambas dimensiones nos coloca en una mejor posición para comprender y ayudar a su desarrollo. No estar atentos a ese reto puede determinar que sigamos discutiendo detalles de las regulaciones en lugar de ayudar desde una perspectiva que intente comprender el camino que transita nuestra cultura.